

НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА
ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ
ПРОБЛЕМ ПРАВА

**Актуальные проблемы
совершенствования
законодательства и правоприменения**

**Сборник материалов
VII Международной
научно-практической конференции**

21 декабря 2017 г.

Москва- 2017

ББК 67.75я73

А 71

А71 Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения: Сборник материалов VII Международной научно-практической конференции. Москва 21 декабря 2017 г. / коллектив авторов. – М.: Издательство Российской академии адвокатуры и нотариата, 2017. – 300 с.

В сборник вошли материалы VII Международной научно-практической конференции, которая состоялась в Российской академии адвокатуры и нотариата 21 декабря 2017 года.

Оргкомитет:

- Мирзоев Гасан Борисович – ректор Российской академии адвокатуры и нотариата, в доктор юридических наук, профессор, адвокат, Заслуженный юрист Российской Федерации, Президент Гильдии российских адвокатов, (Российская Федерация, г. Москва) - председатель;

- Адилев Надир Адил оглы – доктор философии по юридическим наукам, заместитель Председателя Конфедерации юристов Азербайджана (Азербайджанская Республика, г. Баку);

- Бирюков Павел Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права юридического факультета Воронежского государственного университета (Российская Федерация, г. Воронеж);

- Беньяминова Зинаида Яковлевна – проректор Российской академии адвокатуры и нотариата, кандидат юридических наук, доцент;

- ван Ерп Сьёф – магистр права, профессор кафедры гражданского права и европейского частного права и заведующий департаментом частного права Маастрихтского университета, Президент Нидерландской ассоциации сравнительного права, член исполнительного комитета Европейского юридического института (Нидерланды, г. Маастрихт);

- Власов Анатолий Александрович – доктор юридических наук, профессор, проректор Российской академии адвокатуры и нотариата по научной работе (Российская Федерация, г. Москва);

- Володина Светлана Игоревна – кандидат юридических наук, доцент, адвокат, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации (Российская Федерация, г. Москва);

- Воронов Александр Алексеевич – доктор юридических наук, адвокат, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Воронежского филиала Российского нового университета (Российская Федерация, г. Воронеж);

- Вуядинович Драгика – доктор права, профессор кафедры теории, философии и социологии права юридического факультета университета г. Белград (Республика Сербия, г. Белград);

- Галоганов Алексей Павлович – доктор юридических наук, адвокат, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, Вице-президент Адвокатской палаты Московской области (Российская Федерация, г. Москва);

- Егорышев Сергей Васильевич – доктор социологических наук, профессор, проректор по научной работе и практике Восточной экономико-юридической гуманитарной академии (г. Уфа);

- Жанабилов Нурлан Еркинович – доктор права, профессор, Почетный работник образования Казахстана, Первый Вице-президент Международного Союза (Содружества) адвокатов, Президент Международной ассоциации адвокатов «Азия Инюрколлегия», Заведующий Секретариатом Государственного Секретаря Республики Казахстан (Республика Казахстан, г. Астана);

- Зинн Арндт – доктор права, профессор, руководитель института экономического уголовного права и руководитель кафедры немецкого и европейского уголовного права и уголовного процесса, международного уголовного права и сравнительного правоведения Университета г. Оснабрюк, директор центра европейских и международных исследований уголовного права (Федеративная Республика Германия, г. Оснабрюк);

- Косаренко Николай Николаевич – кандидат юридических наук, доцент;

- Кудрявцев Владислав Леонидович – доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского центра Московской академии экономики и права (Российская Федерация, г. Москва);

- Попелюшко Василий Александрович – доктор юридических наук, профессор, адвокат, директор Института права им. И. Малиновского Национального университета «Острожская академия» (Украина, г. Острог);

- Рагулин Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент, адвокат, главный редактор международного научно-практического журнала «Евразийская адвокатура», руководитель Центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского НИИ проблем права (г. Уфа);

- Рахимбердин Куат Хажумуханович – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса факультета государственного управления и

права Восточно-Казахстанского государственного университета (Республика Казахстан, г. Усть-Каменогорск);

- Родригес Хосе Норонья – доктор права, адвокат, директор центра Юридических и экономических наук, профессор права факультета экономики и управления Азорского университета (Республика Португалия, г. Понта Дельгада);

- Сангаджиев Бадма Владимирович - доктор юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Российского университета дружбы народов (Российская Федерация, г. Москва);

- Хван Леонид Борисович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института (Республика Узбекистан, г. Ташкент);

- Шагиева Розалина Васильевна – доктор юридических наук, профессор, первый проректор Российской академии адвокатуры и нотариата (г. Москва), профессор кафедры теории и истории государства и права Российской таможенной академии (Российская Федерация, г. Люберцы);

- Шакиров Тимур Равильевич – магистр права, правовой советник программы по Европе Международной комиссии юристов (Швейцария, г. Женева);

- Юрьев Сергей Сергеевич – доктор юридических наук, профессор, адвокат, профессор кафедры адвокатуры и правоохранительной деятельности Российской академии адвокатуры и нотариата (Российская Федерация, г. Москва);

- Янг Саймон Нгай ман – магистр права, профессор юридического факультета Университета Гонконга, адвокат (Гонконг).

СОДЕРЖАНИЕ

Абдрашев Р.М. д.ю.н., профессор Евразийской Юридической Академии имени Д.Кунаева (Республика Казахстан) Тугаев А.С. Старший преподаватель Школы Государственной политики и права О модернизации уголовного и уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан	16
Абрамова Валерия Александровна, магистрант Тульского государственного университета Проблемы правопонимания в российской науке	19
Антипов Алексей Николаевич, к.ю.н., доцент ведущий научный сотрудник ФКУ НИИ ФСИН России Проблемы минимизации рисков в праве в свете совершенствования российского законодательства	20
Абузарова Дина Фатиховна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры Земельного и экологического права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» Некоторые особенности установления сервитута на земельном участке, находящемся в публичной собственности	22
Андриянов Д.В., магистрант Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Доверие и право в современном обществе	24
Артемов Владислав Юрьевич, к.ю.н., старший научный сотрудник отдела уголовного законодательства и судоустройства зарубежных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. О возможности введения в России уголовной ответственности и юридических лиц	26
Андреева Л.А., кандидат юридических наук, ст. научный сотрудник Новгородского филиала ЧОУ ВО «Современная гуманитарная академия» Криминологические меры противодействия коррупции в финансово-бюджетной сфере	28
Амелина А.А., аспирант Башкирского государственного университета Нарушение конституционных прав беспризорных несовершеннолетних	30
Бабаченко Татьяна Ивановна, магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата Проблемы при продаже недвижимости, находящихся в долевой собственности	32
Бардин Лев Николаевич, к.ю.н., доцент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» НИУ – ВШЭ Организация деятельности адвоката: проблемы и перспективы	33
Батурина Наталья Александровна к.ю.н., доцент кафедры гражданского процесса Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования "Саратовская государственная юридическая академия" Безусловные основания для отмены судебного решения через призму современных тенденций в развитии гражданского процессуального законодательства	35
Беженцев Александр Анатольевич, к.ю.н., доцент, подполковник полиции, заместитель начальника кафедры административной деятельности органов внутренних дел Санкт-Петербургского университета МВД России Шевченко Иван Алексеевич, капитан полиции, начальник кабинета специальных дисциплин кафедры административной деятельности органов внутренних дел Санкт-Петербургского университета МВД Факторы снижения безопасности служебной деятельности сотрудников органов внутренних дел	37

Бекоева Дана Цальбековна, магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата Взыскание долга по исполнительной надписи нотариуса: проблемы правоприменения	39
Богустов Андрей Алексеевич, кандидат юридических наук, доцент, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, г. Гродно, Беларусь Индустриальный публичный сервитут в системе ограниченных вещных прав	41
Богомолова Татьяна Васильевна магистрант 3 курса заочного отделения Российской академии адвокатуры и нотариата Актуальные проблемы защиты неимущественных прав несовершеннолетних в РФ	43
Борисова Сабина Наджибуллаевна, магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата Проблемы ответственности нотариуса	45
Брисов Юрий Владимирович, аспирант кафедры гражданского права РГУП Требование добросовестности в гражданском праве	47
Бураменский Илья Алексеевич, студент Московской академии Следственного комитета РФ Проблема охраны конституционных прав, предусмотренных ст.23 Конституции РФ: административный концепт	50
Бешукова Зарема Муратовна, к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии Адыгейского государственного университета Развитие уголовного законодательства в сфере противодействия терроризму и экстремизму в Китайской Народной Республике	52
Власов Дмитрий Владимирович, магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата Превентивная функция института нотариата сегодня	54
Венгер Максим Русланович; студент Московской академии Следственного комитета РФ Узуфрукт и его отражение в гражданском праве России	55
Ветрова Ольга Алексеевна, магистрант 3-го курса Российской академии адвокатуры и нотариата Произведение как объект авторского права: исторический аспект	57
Воронов Александр Алексеевич, доктор юридических наук, профессор Российской академии адвокатуры и нотариата Очередной вопрос об ограничении участия адвоката в уголовном процессе	59
Воронина Татьяна Владимировна, к.п.н., доцент кафедры теории и истории государства и права факультета права и экономики АНО ВО «Московский православный институт святого Иоанна Богослова» Изменение парадигмы правового регулирования института брака в законодательстве Советской России (1917-1918 гг.)	61
Гафарова Гузель Рустамовна к.ю.н., доцент Казанского инновационного университета им. В.Г. Тимирязова (ИЭУП) Некоторые особенности государственного управления ценами в советский период	63
Гришина Наталья Сергеевна, магистрант 3 курса Российской академии адвокатуры и нотариата Правовое регулирование суррогатного материнства в Российской Федерации	66
Гаврилова Юлия Александровна Реформирование уполномоченных органов государственного управления природопользованием и охраной окружающей среды в РК и РФ в условиях рыночных отношений	67

Горбачёв Дмитрий Михайлович, магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата О некоторых проблемах возникающих при реализации жилищных прав	69
Голубовский Владимир Юрьевич, д.ю.н., профессор Главный научный сотрудник ФКУ НИИ ФСИН России К вопросу о системе факторов, влияющих на незаконный оборот наркотических средств среди молодежи	71
Гаврина М.Ю. магистрант Российского государственного университета правосудия Особенности размещения акций путем подписки	73
Григорьева А.А., Крайнова Н.А. Некоторые особенности исполнения наказания в виде лишения свободы в россии и европе	75
Грошева Мария Андреевна магистрант Российского государственного университета правосудия О некоторых вопросах, связанных с применением исключительной лицензии	77
Долгова Дарья Александровна, магистрант Российской таможенной академии Актуальные вопросы дисциплинарного производства в административно- юрисдикционной деятельности таможенных органов Российской Федерации	79
Доной Александр Васильевич, магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата Москоленко Игорь Викторович, д.ю.н., профессор кафедры нотариата Российской академии адвокатуры и нотариата Проблема непопулярности полного товарищества и товарищества на вере	81
Дядюн Кристина Владимировна к.ю.н., доцент Российской таможенной академии (Владивостокский филиал) Проблемы толкования и применения признаков субъективной стороны состава убийства матерью новорожденного ребенка	84
Доржиева Светлана Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Бурятского государственного университета Некоторые вопросы усыновления (удочерения) детей в Российской Федерации	86
Жумабаев Аскар Васмирзаевич, магистрант Казахского Гуманитарного юридического университета, Республика Казахстан, г. Астана Право на неприкосновенность частной жизни по гражданскому законодательству Республики Казахстан	88
Зинковский Максим Александрович, к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института НИУ «БелГУ», адвокат Адвокатской палаты Белгородской области Некоторые аспекты института эвтаназии в гражданском праве	89
Зубова Марина Валерьевна, магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата. О государственно-правовом регулировании в сфере обеспечения безопасности дорожного движения	91
Иванова Марина Владиславовна магистрант 3 курса Российской академии адвокатуры и нотариата; Юрьев Сергей Сергеевич, д.ю.н., профессор кафедры международного права и публично-правовых дисциплин РААН К вопросу о расторжении договора пожизненного содержания с иждивением в случае смерти плательщика ренты	94
Ибрагимов Ринат Габделхаевич, магистрант Высшей школы государственного аудита (факультета) МГУ им. М.В. Ломоносова Межбюджетные контрольные правоотношения как категория финансового права	96

Качарава Бидзина Резоевич, магистрант Российской академия адвокатуры и нотариата Творческий характер авторских прав: неоднозначность в понимании и толковании	99
Казанцева Олеся Леонидовна, к.ю.н., доцент Алтайского государственного университета Административная юстиция в России: первые шаги становления	101
Кабдиев Камаль Нурбулатович, магистрант Казахстанско-Американского свободного Университета (Республика Казахстан) К вопросу о повышении эффективности местного самоуправления и органов государственного управления в Республике Казахстан	103
Карбуля Ариадна Валерьевна; Афанасьева Валентина Ивановна, доктор юридических наук, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата Взыскание алиментов на совершеннолетнего ребенка	104
Кобец Петр Николаевич, д.ю.н., главный научный сотрудник, профессор Всероссийского научно-исследовательского института МВД России (ФГКУ «ВНИИ МВД России») Уголовно-правовое предупреждение коррупционной преступности в Китае	106
Колязина А.В. соискатель кафедры административного и муниципального права ФГБОУ ВО "СГЮА" Применение осмотра помещений и территорий, принадлежащих юридическим лицам или индивидуальным предпринимателям, в производстве по делам об административных правонарушениях в жилищно-коммунальном хозяйстве	109
Казакевич Константин Михайлович, адвокат АП г.Москвы, руководитель адвокатского кабинета № 77/3-310 Особенности осуществления судебной защиты при изменении позиции обвиняемого на стадии предварительного слушания	111
Казаченок Олеся Павловна, кандидат юридических наук, доцент кафедры Гражданского и международного частного права ФГБОУ ВПО «Волгоградский государственный университет», г. Волгоград Договор банковского счета: Порядок открытия и последствия несоблюдения простой письменной формы сделки	113
Корякина Зинаида Ивановна, старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса юридического факультета ФГАОУ ВО «Северо-Восточный федеральный университет имени М.К. Аммосова» Особенности обеспечения прав несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых при применении мер пресечения в досудебном уголовном судопроизводстве РФ	115
Кириянов Артем Юрьевич, к.ю.н., член-корреспондент РАЕН, Председатель Исполнительного комитета Российского Союза налогоплательщиков, член Общественной Палаты Российской Федерации Правосубъектность негосударственного контроля в России	117
Колесник Кристина Руслановна аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата О значении административной преюдиции в уголовном праве	118
Коробкин Алексей Викторович Научный стажер кафедры уголовно-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата, преподаватель кафедры уголовного права Академии ФСИН России (г. Рязань) Вред как объект возмещения в уголовном праве России	121

Косаренко Николай Николаевич, кандидат юридических наук, доцент РЭУ им. Г.В. Плеханова Филиппова Анна Владимировна, кандидат юридических наук, доцент РЭУ им. Г.В. Плеханова Особенность норм налогового права в реализации финансовых правоотношений	123
Костин Алексей Александрович, к.э.н., доцент заместитель декана факультета таможенного дела (по научной работе) Российской таможенной академии Костина Ольга Владимировна, к.ю.н., доцент Юридикско-техническое обоснование перемещения припасов как категории товаров транспортными средствами международной перевозки	128
Кожуганова Д.З. Доктор философии (PhD), доцент Роль судебной власти в механизме государственной власти	130
Кладько Владимир Валерьевич, аспирант кафедры уголовного права и криминологии ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет» Предупреждение насильственных посягательств в отношении несовершеннолетних	132
Красненкова Елена Валерьевна, к.ю.н., доцент Финансового университета при Правительстве РФ, доцент департамента правового регулирования экономической деятельности Финансирование терроризма по законодательству зарубежных стран	134
Копшева Кристина Олеговна, к.ю.н., доцент ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» Административная преюдиция в уголовном законодательстве России: за и против	136
Костылева Елена Дмитриевна, к.ю.н., доцент старший научный сотрудник отдела конституционно-правовых исследований Российского государственного университета правосудия Принцип пропорциональности в российском праве	138
Кочегарова Елена Владимировна, магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата; Ралько Василий Васильевич, д.ю.н., заведующий кафедрой нотариата Российской академии адвокатуры и нотариата Некоторые аспекты правового регулирования перевозки груза железнодорожным транспортом	140
Либанова Светлана Эдуардовна, д.ю.н., доцент, профессор кафедры конституционного права УрГЮУ Проблемы совершенствования гражданского судопроизводства и его конституализация	141
Лихачева Ирина Игоревна, студентка 3 курса юридического факультета Российской академии адвокатуры и нотариата Особенности конституционной ответственности судей Российской Федерации	144
Левчук Кира Олеговна, студентка 3 курса факультета права НИУ «Высшая Школа Экономики» Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности	145
Лялина Анастасия Евгеньевна магистрант 2 курса Российской академии адвокатуры и нотариата К вопросу о возможности цитирования фотографий	148
Манин Ярослав Валерьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры природоресурсного и экологического права, помощник ректора Российского государственного университета нефти и газа (национального исследовательского университета) имени И.М. Губкина. Правовые проблемы недропользования в иранских акваториях Персидского залива	150
Макаров Сергей Юрьевич, к.ю.н., доцент кафедры адвокатуры и нотариата Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). Особенности применения статусных прав адвоката при сборе доказательств в гражданском судопроизводстве	153

Мазуренко Андрей Петрович, д.ю.н., доцент, зав. кафедрой теории и истории государства и права филиала Северо-Кавказского федерального университета (г. Пятигорске) Колесник Сергей Александрович, аспирант Северо-Кавказского федерального университета (г. Ставрополь)	
Проблемы формирования законодательной политики в современной России	155
Мензюк Галина Анатольевна, к.ю.н., декан факультета «Бизнеса, права и педагогики» Казахстанско-Американского свободного университета (Республика Казахстан, г. Усть-Каменогорск)	
Участие в Киотской конвенции, как определяющий признак юридической природы ЕАЭС	157
Мусенов Санат Бегежанович, обучающийся Московской Академии Следственного комитета РФ	
Правовой статус электронных денег по гражданскому праву России	159
Мазурина Мария Александровна, магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата	
Обеспечение доступности нотариальной помощи для граждан и организаций	162
Муродзода Ардашер Алишер, – заведующий сектора контроля Верховного Суда Республики Таджикистан, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник ИФПП Академии наук Республики Таджикистан	
Некоторые аспекты осуществления правозащитной и правосостановительной деятельности органов судебной власти Таджикистана	164
Марков Антон Павлович, магистрант юридического факультета РГУП	
Улучшает ли получение земельного участка жилищные условия инвалида?	165
Мартынюк Роман Станиславович, кандидат политических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Учебно-научного института права им. И. Малиновского Национального университета “Острожская академия”	
Смешанная республика как сочетание элементов президентализма и парламентаризма	167
Минкина Наталья Ильинична, канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Алтайского филиала РАНХиГС	
Профессиональные стандарты в контексте развития российского законодательства	169
Мусалимов И.Т., магистр юридических наук, докторант КазГЮУ (г. Астана)	
Ответственность за наемничество по законодательству Республики Казахстан	171
Мараткызы Айнуур, магистр юридических наук, докторант Алматинской академии МВД РК, г. Алматы	
Использование научно-технических средств при обнаружении, фиксации, изъятии и использовании биологических следов человека на досудебном расследовании, при производстве экспертиз и рассмотрении уголовных дел в судах	173
Мирошничекно Д.В., к.ю.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата; Тамаев Руслан Сугаипович, д.ю.н., профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата	
О проблеме классификации форм множественности преступлений	176
Муллаханова Ю. Р., Аминова Ю. Г., студентки БГПУ им. М. Акмуллы, г. Уфа.	
Проблемы защиты несовершеннолетних от воздействия деструктивных культов и вовлечения в деструктивные секты	179
Николайченко Ольга Викторовна, к.ю.н., доцент Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия»	
О праве лица, обратившегося за судебной защитой, компенсировать расходы: конфликт закона, доктрины, практики	181

Осин Владимир Владимирович, к.ю.н., адвокат Московской городской коллегии адвокатов. Почему правосудие в России осуществляется, как остановившиеся часы?	183
Окружкова Ксения Вадимовна, магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата; Богданова Юлия Николаевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин РААН Криминологическая характеристика женской преступности	184
Пасько Анастасия Владимировна, Российский государственный университет правосудия Проблемы правового регулирования расчетов с применением банковских карт	186
Паночкин Александр Михайлович, к. ю. н., доцент кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), адвокат МКА «Адвокатское партнерство» Совершенствование правового регулирования выявления обстоятельств, указанных в ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ, как основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном, кассационном и надзорном порядке	188
Панева Татьяна Константиновна, студент Московской академии Следственного комитета Российской Федерации Право собственности на собственное тело	190
Переверзев Александр Сергеевич, к.ю.н., доцент ЧОУ ВО Ессентукский Институт Управления Бизнеса и Права Гражданско-правовые способы защиты права на деловую репутацию	192
Петрова А.Н., Магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата Анализ современных гарантий, предоставляемых государством в целях защиты прав и законных интересов детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей	194
Петров Дмитрий Вячеславович, научный сотрудник центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры ЕВРАЗНИИПП Отдельные направления совершенствования защиты профессиональных прав адвоката	197
Пешков Геннадий Геннадьевич, соискатель АНО ВО «Российский новый университет», Воронов Александр Алексеевич, доктор юридических наук, профессор Российской академии адвокатуры и нотариата Некоторые тактические особенности производства первоначальных следственных действий при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации	199
Пименов Сергей Дмитриевич, аспирант, Институт государства и права Российской академии наук, юрисконсульт АО «Концерн «Гранит-Электрон» Правосубъектность организаций: современное состояние и перспективы	201
Попов Валерий Сергеевич, к. ю. н., доцент кафедры права Костанайского филиала (Республика Казахстан) Челябинского государственного университета. Адвокат Костанайской областной коллегии адвокатов; член президиума. Адвокатура в фазе вторичного упрощения	204
Полежаева Наталья Александровна, к.ю.н. научный сотрудник Усиление защиты интересов кредиторов в законе о несостоятельности	207
Пономарь Светлана Пантелеевна, канд. полит. наук; зам. ген. директора по правовому и экономическому развитию ООО «Магнит»; О генезисе правового регулирования экономической деятельности в российском государстве ..	208
Савушкина Полина Михайловна, Российский государственный университет правосудия Новеллы в законодательстве о долевом участии в строительстве»	210

Салих Набил Мохаммед Салих, аспирант ФГБОУ ВО «Воронежский государственный университет»	
Особенности судебного толкования как неформального источника права в ираке	212
Селезнёва Светлана Геннадьевна, старший преподаватель кафедры права Костанайского филиала ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет»	
Разглашение тайны усыновления: вопросы профилактики и предупреждения	213
Сидоров Анатолий Станиславович, к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса Института государства и права Тюменского государственного университета	
Проблемы правового регулирования ответственности сторон при нарушении обязательств по ипотеке	215
Степаненко Дмитрий Михайлович, к.ю.н., доцент кафедры маркетинга и менеджмента Белорусско-Российского университета	
Инновационная функция государства и ее структурные особенности	219
Скуратович Роман Валерьевич, магистр юридических наук УО ФПБ «Международный университет «МИТСО» (Республика Беларусь)	
Договоры в области рекламы	221
Скобелев Владимир Петрович, доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент	
Условия рассмотрения в особом производстве дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение	222
Степаненко Дмитрий Олегович, магистрант 1 курса Российского государственного университета правосудия	
К проблеме «задвоения» кадастровых номеров	224
Семеновский Игорь Дмитриевич, соискатель, руководитель проекта Департамента государственных программ и регионального развития Внешэкономбанка	
Универсальные и специальные конституционные принципы федеративного устройства россии и бразилии	226
Смирнова Вера Владимировна, к.ю.н., доцент Российский университет транспорта (МИИТ) Куру Николай Николаевич, магистрант Российский университет транспорта (МИИТ)	
Сравнительно-правовой анализ налогообложения на доходы физических лиц в Российской Федерации и Федеративной Республике Германии	228
Соловьев Сергей Олегович магистрант 3 курса РААН ДТ МВД России Старший эксперт управления правового обеспечения	
Проблемы исполнения государственных контрактов заказчиками, связанные с приемкой товара	230
Сусенко Олеся Владимировна, магистрант 2 курса Российской академии адвокатуры и нотариата	
Некоторые проблемы наследования по завещанию. Почему мы обязаны оставлять наследство тому, кому не хотим и как сузить круг обязательных (необходимых) наследников?	232
Теплова Дарья Олеговна, кандидат юридических наук, зам. зав. кафедрой государственно-правовых дисциплин Восточно-Сибирского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»	
Проблемы соотношения национального законодательства и международных договоров: конституционно-правовой аспект	234

Трыканова Светлана Анатольевна, к.и.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права РГУ имени С.А. Есенина Анализ трендов развития избирательного законодательства РФ 2017 г.	237
Хилота Вадим Владимирович, к.ю.н., доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Гродненского государственного университета им. Я.Купалы (Республика Беларусь) Концептуально-теоретические предпосылки реформирования учения о хищении чужого имущества	240
Умитчинова Ботагоз Аспандиаровна, магистр Казахстанско-Американского свободного университета (Республики Казахстан) Вопросы обеспечения национальной безопасности таможенными органами Республики Казахстан	242
Ускова Марина Сергеевна, старший преподаватель кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУ ВПО «Волгоградский государственный университет», старший преподаватель кафедры Гражданского права ЧОУ ВО «Волгоградский институт бизнеса», адвокат НО ВКА «Казаченок и партнеры» Инновации как путь совершенствования законодательства в сфере сельскохозяйственного страхования, осуществляемого с государственной поддержкой	244
Усманова Резида Минияровна, д.ю.н., доцент, декан юридического факультета Стерлитамакского филиала БашГУ, зав. кафедрой конституционного и муниципального права К вопросу об эффективности административного судопроизводства	245
Чашин Александр Николаевич, к.ю.н., доцент ФГБОУ ВПО «Северо-восточный государственный университет», председатель Коллегии адвокатов Магаданской области «Дальневосточная», главный редактор журнала «Советник юриста» Судебная доктрина как источник административного права России	247
Чмыхало Елена Юрьевна, к.ю.н., доцент, профессор кафедры земельного и экологического права Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия» ФГБОУ ВО СГЮА О реализации норм, предусматривающих прекращение права собственности на земельные участки за совершенное земельное правонарушение	250
Шафиров Владимир Моисеевич, д.ю.н., профессор Российского государственного университета правосудия, главный научный сотрудник, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации. Проблема совершенствования применения права и правопонимание	252
Шахрай Ирина Сергеевна к.ю.н., доцент, доцент кафедры экологического и аграрного права Белорусского государственного университета Некоторые проблемы правового обеспечения учета экологических факторов при осуществлении научной деятельности в Республике Беларусь	255
Шехматов Леонид Михайлович, кафедра информационного права, информатики и математики РГУП Функция информационного права как учебной дисциплины в подготовке юристов в сфере информационной безопасности	257
Шевелев Дмитрий Владимирович, аспирант кафедры административного и финансового права Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова	

Содержание и виды полномочий государственных региональных органов Российской Федерации в области почтовой связи	259
Широкова Елена Владимировна аспирант кафедры гражданского права и процесса ОУП ВО «Академия труда и социальных отношений» Зачет встречных требований при трансграничном банкротстве	261
Шугуров Марк Владимирович, доктор философских наук Саратовской государственной юридической академии Международно-правовые проблемы научно-технического сотрудничества государств в сфере возобновляемой энергетики	265
Фокин Андрей Геннадьевич, магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата Мирзоев Гасан Борисович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой адвокатуры Российской академии адвокатуры и нотариата Деятельность адвоката по урегулированию споров в качестве медиатора	268
Фомина Елена Владимировна, магистрант 3 курса Российской академии адвокатуры и нотариата; Шагиева Розалина Васильевна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории права и государства РААН Проблемы применения судами гражданско-правовых принципов по аналогии права	269
Эдилова Хава Висхановна, аспирант Российского университета дружбы народов Ответственность за нарушения неприкосновенности частной жизни в сети Интернет	271
Якубенко Константин Юрьевич, кандидат социологических наук, доцент, зав. кафедрой теории и истории государства и права Восточно-Сибирского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» Функции профессионального правосознания в правоприменительной деятельности	273
Степаненко Дмитрий Олегович, магистрант 1 курса Российского государственного Университета правосудия К проблеме «завоения» кадастровых номеров	277
Ахматов Алексей Валерьевич кандидат философских наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Российской академии адвокатуры и нотариата. Российская Федерация К вопросу о соотношении социологии права и законности: теоретико-правовой анализ	279
Каллагов Таймураз Эльбрусевич, кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Горского государственного аграрного университета История становления муниципальной службы	282
Рагулин Андрей Викторович, доктор юридических наук, доцент, адвокат, руководитель Центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского НИИ проблем права главный редактор журнала «Евразийская адвокатура» со-координатор рабочей группы "Развитие адвокатуры" Общероссийского гражданского форума О предложениях по введению нового вида особого производства по гражданским делам в целях усиления гарантий реализации профессиональных прав адвоката, сформулированных в рамках Общероссийского гражданского форума – 2017 ...	286
Паршин Александр Сергеевич, магистрант 2 курса Российской академии адвокатуры и нотариата Основные проблемы правил нотариального делопроизводства. несостоятельность и н е Кунц Владимир Владимирович, к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет» о с о б н	

Мотив совершения некоторых насильственных преступлений женщинами 291

Рагулина Индира Тагировна, адвокат, научный сотрудник Центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского НИИ проблем права

О предложениях об установлении уголовной ответственности за вмешательство в адвокатскую деятельность и воспрепятствование ей, сформулированных в рамках Общероссийского гражданского форума – 2017 293

Кунц Елена Владимировна, доктор юридических наук, зав. кафедрой уголовного права и криминологии ФГОБУ ВО «Челябинский государственный университет»

Совершенствование уголовного закона за врачебные преступления 294

Шарикова Владислава Сергеевна, магистрант Высшей школы экономики, управления и права Северного (Арктического) федерального университета имени М. В. Ломоносова

Трудовой договор или гражданско-правовой договор в сфере труда: на основе решений судов общей юрисдикции архангельской области 296

В. Ф. Джафарли, к.ю.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата

К вопросу о предупреждении преступности в сфере высоких технологий 298

ВЫСТУПЛЕНИЯ УЧАСТНИКОВ КОНФЕРЕНЦИИ

Абдрашев Р.М.

д.ю.н., профессор Евразийской Юридической Академии
имени Д.Кунаева (Республика Казахстан)

Тугаев А.С.

старший преподаватель Школы Государственной политики и права

О МОДЕРНИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Принятие в 2014г. новых Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов Республики Казахстан стало крупным событием для юридической общественности. В законодательстве появилось множество норм и правовых институтов, ранее не характерных для правовой системы Казахстана. В этой связи эти нововведения вызвали бурные дискуссии в научной среде и получили неоднозначную оценку среди правоприменителей.

В целях гуманизации уголовного законодательства введен новый вид уголовного правонарушения – уголовный проступок. В отличие от ранее действующего уголовного кодекса (298 составов преступлений) вновь принятый уголовный закон содержит 368 уголовных правонарушений, что на 70 правонарушений больше. С момента введения уголовного проступка можно отметить уменьшение доли преступлений и наказаний, связанных с лишением свободы, что в большей части, является искусственной мерой, выгодной правоохранительным органам. Вместе с тем, снижение количества преступлений, перешедших в категорию уголовных проступков (103 состава), указывает на гуманизацию действующего права ^[1].

Существенным изменениям подверглась и Особенная часть УК Республики Казахстан. В первую очередь, хотелось бы отметить, что криминализация и декриминализация уголовных правонарушений осуществлялась без учета их криминологической характеристики. Таким образом, законодателю необходимо обратить внимание на преждевременную криминализацию ряда деяний: клонирование человека (ст.129 УК РК); создание баз (лагерей) для подготовки наемников (ст.171 УК РК); рейдерство (ст.249 УК РК) и т.д. Преждевременной является декриминализация провокации взяточничества, которая обеспечивала уголовно-правовую охрану должностных лиц от преступных посягательств сотрудников финансовой службы и служб собственной безопасности.

В связи с ратификацией ряда международных соглашений Республика Казахстан обязана имплементировать нормы международного права в отечественное право. Многие обязательства международного характера, вытекающие из ратифицированных конвенций, не были приняты во внимание при разработке вышеуказанных нормативно-правовых актов, в том числе и УК Республики Казахстан. До сих пор в республике официально не признана коррупция в частном секторе, что является большим упущением антикоррупционного законодательства. 18 ноября 2015г. принят новый Закон Республики Казахстан «О противодействии коррупции», направленный на регламентацию новых принципов и методов борьбы с коррупцией ^[2].

В рассматриваемом нормативно-правовом акте в ст.16 изложены меры противодействия коррупции в сфере предпринимательства. Налицо коллизии норм права, поскольку перечень коррупционных преступлений, изложенных в п.29) ст.3 УК Республики Казахстан, не включил в себя правонарушения против интересов службы в коммерческих организациях, ограничиваясь должностными правонарушениями. Таким образом, коррупция в частном секторе фактически не признана. Аналогичная проблема имеет место и к определению экстремистских преступлений (п.40 ст.3 УК Республики Казахстан), перечень которых не имеет под собой никаких научных обоснований, поскольку в Законе Республики Казахстан «О противодействии экстремизму» от 18 февраля 2005г. отсутствует понятие экстремизма ^[3].

¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V.

² Закон Республики Казахстан «О противодействии коррупции» от 18 ноября 2015г.

³ Закон Республики Казахстан «О противодействии экстремизму» от 18 февраля 2005г.

На наш взгляд, не оправдала себя гуманизация уголовного законодательства в части либерализации экономических преступлений. Во-первых, это обусловлено тем, что «Transparency International», в 2016г. в качестве одного из факторов, провоцирующих рост коррупции в Казахстане, выделили усиление доли теневой экономики. Во-вторых, все мы знаем, что либерализация экономических преступлений, имевшая место в Российской Федерации, наделала много шума. В России, либерализация экономических преступлений только за первый год привела к чистому оттоку капитала в \$56,8 млрд Из них \$35,1 млрд (то есть около 60%) выведены в рамках так называемых сомнительных финансовых операций⁴, с.51¹.

Какие негативные изменения есть на сегодняшний день в новом УК Республики Казахстан? В конструкции двух экономических преступлений (ст.217 (Создание и руководство финансовой (инвестиционной) пирамидой) и ст.218 (Легализация (отмывание) денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем), есть поощрительные нормы, предусматривающие возможность освобождения от уголовной ответственности, если лицо добровольно заявляет о готовящемся или уже совершенном правонарушении.

Таким образом, можно говорить и об ускоренном развитии деятельности по легализации криминальных капиталов. Здесь на первый план выходит изменение качественных параметров, усложнение соответствующих многоходовых финансовых операций, что также обусловлено новыми возможностями, которые открывает перед криминалом глобализация. Наглядным примером может служить поведение казахстанских олигархов, которые разными способами (в том числе неправомерными и преступными), сколотив огромные состояния, не содействуют решению отечественных проблем, а вывозят свой капитал в офшоры, вкладывают огромные деньги в зарубежные компании.

К чему привела либерализация экономических преступлений в Республике Казахстан? За совершение экономических преступлений, в том числе и при наличии квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков в качестве альтернативного наказания предусмотрен штраф, что дает возможным криминальным представителям бизнеса легально откупаться от совершения преступления. Таким образом, нововведения нарушают принцип справедливости назначения наказания. Кроме того, замена санкций, связанных с лишением свободы на другие может привести к проблемам экстрадиции лиц, совершивших экономические преступления и выехавших за пределы Республики Казахстан.

Как показывает мировая практика (в том числе опыт США по легализации капиталов бутлегеров в период правления Рузвельта), когда накопление теневых капиталов достигает размеров порядка половины объема ВВП страны и более, с неизбежностью действия закона всемирного тяготения наступает известный переход количества в новое качество: в данном случае это означает действие мощной тенденции не просто к легализации «грязных» капиталов, но и к, так сказать, всеобщей легитимизации структуры и субъектов криминализованного бизнеса⁵.

Таким образом, анализ Особой части УК РК свидетельствует о необходимости ее тщательного анализа, сопоставления с нормами Общей части, рассмотрения целесообразности криминализации и декриминализации преступных действий, устранения системных проблем и пробелов в праве, решения вопросов имплементации в уголовное законодательство норм международного права.

Концептуальные изменения коснулись и уголовно-процессуального законодательства.

Во-первых, исключена стадия возбуждения уголовного дела. Для рассмотрения вопросов обоснованности этой позиции обратимся к историческим фактам. Видный историк В.О.Ключевский писал: «История ничему не учит, а только наказывает за незнание уроков»⁶. Поскольку УПК РК 1997г. являлся наследием тоталитарной системы, он содержал в себе такую стадию уголовного процесса, как возбуждение уголовного дела, введенную еще 11 февраля 1957г. законом «Об отнесении к ведению союзных республик законодательства об устройстве судов союзных республик, принятия гражданского, уголовного и процессуального кодексов».

Стадия возбуждения уголовного дела выполняла роль своеобразного фильтра от необоснованного возбуждения уголовного дела и уголовного преследования в отношении граждан. Акту возбуждения уголовного дела предшествовала следственная проверка. При этом в уголовном процессе Казахстана до возбуждения уголовного дела допускалось проведение трех

⁴ Смирнов Г. Бюджет сгубила либерализация. – М., 2011

⁵ Куликов В. Бизнесменам обещают волю. Известные правоведы предлагают разгрузить тюрьмы // Российская газета. 2011. 10 февр.

⁶ Курс русской истории в 5-и ч. – СПб., 1904-1922. – 1146с.

следственных действий: осмотра, выемки и производства экспертизы (ст.184 ранее действующего УПК Республики Казахстан). По мнению ряда ученых, именно эти три следственные действия не ущемляли конституционные права граждан.

УПК Республики Казахстан от 4 июля 2014г. исключил стадию возбуждения уголовного дела. В настоящее время органы уголовного преследования уполномочены после регистрации заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований провести любое неотложное следственное действие.

Каково мнение ученых и правоприменителей по вопросам исключения стадии возбуждения уголовного дела? Представители союза адвокатов отмечают, что **новый Уголовно-процессуальный кодекс развяжет руки силовикам. По мнению представителей общественного фонда «Transparency Kazakhstan», госорганы вносят подобные изменения для своего же удобства, поскольку уголовное преследование переносится на более ранние стадии.**

Таким образом, перед принятием решения об исключении стадии возбуждения уголовного дела из уголовного судопроизводства Республики Казахстан необходимо было исследовать уровень коррупции в правоохранительных органах, дабы исключить риски, связанные с возможностью превышения служебных полномочий в момент досудебного расследования уголовных дел.

Во-вторых, УПК Республики Казахстан от 2014г. изменил представление о сущности, правовой природе и задачах следственных действий посредством введения новой дефиниции «негласные следственные действия».

Насколько это обосновано? Во-первых, разработчики уголовно-процессуального закона не изучили правовую природу, сущность, задачи и значение оперативно-розыскной деятельности, в том числе и оперативно-розыскных мероприятий. А. Я. Гинзбург полагает, что «введение «негласных (т. е. секретных, тайных) следственных действий» в отечественный уголовный процесс, провозгласивший демократические принципы, в том числе осуществление судопроизводства на основе состязательности и равенства сторон, отбрасывает уголовный процесс в не столь далекие времена инквизиционного характера, от которого казахстанский законодатель отказался ранее. В данном случае искусственное слияние в единое целое двух различных по форме и сущности видов деятельности недопустимо, так как ведет в конечном итоге к хаотичности и разрушению процессов указанных государственных видов деятельности и их законодательных основ»⁷¹.

Помимо вышеизложенного, институт негласных следственных действий не получил необходимой и совершенной процессуальной формы, которая служила бы достаточной гарантией как получения достоверных доказательств, так и защиты прав и свобод человека. К примеру, в ряду негласных следственных действий невозможна их правовая регламентация (ст.251 УПК РК. Негласные внедрение и (или) имитация преступной деятельности). Также возникает вопрос о невозможности ознакомления с негласными следственными действиями теоритика.

Если подходить к рассмотрению этой проблемы в контексте задачи государственного управления, то здесь уместно употребить общеизвестный тезис – дублирование полномочий и функциональных обязанностей у субъектов права всегда влечет к конфликту интересов. Дублирование же функций следователя и оперативного работника приведет к конфликтам интересов, связанных с нежеланием сообща решать вопросы борьбы с преступностью. При умении проводить негласные следственные действия следователи откажутся от взаимодействия с оперативными аппаратами и службами криминальной полиции.

В-третьих, введение нового правового института – процессуального соглашения изменило представление об основных задачах и конституционных принципах уголовного судопроизводства.

Задачами уголовного процесса являются пресечение, беспристрастное, быстрое и полное раскрытие, расследование уголовных правонарушений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона, защита лиц, общества и государства от уголовных правонарушений (ст.8 УПК Республики Казахстан).

Вместе с тем, введение в правовую систему такого института, как процессуальное соглашение («сделка с преступником»), является нарушением базовых принципов уголовного процесса – осуществление правосудия только судом (ст.11 УПК РК), поскольку вопросы виновности лица в совершении преступления, размер и вид наказания могут определяться уже в

⁷¹ Гинзбург, А. Я. О так называемых «негласных следственных действиях» [Электронный ресурс] / А. Я. Гинзбург // Информ. агентство Zakon.kz. – Режим доступа: <http://www.zakon.kz/4568011-o-tak-nazyvaemykh-neglasnykh.html> (дата обращения: 07.11.2014).

стадии досудебного производства. Возникает вопрос: а зачем тогда суд? Просто для констатации фактов, установленных органами уголовного преследования? Тогда логически возникает вопрос об исключении из числа принципов уголовного процесса – принципа осуществления правосудия только судом, что вряд ли допустимо.

При рассмотрении проекта нового УК Республики Казахстан был проигнорирован негативный опыт зарубежных стран по использованию процессуальных соглашений (сделок с преступниками). Так, английские и американские ученые всячески критикуют сделки о признании вины, полагая, что юридический процесс не основан на установлении истины. Многие в США считают судебные сделки позором для правосудия, при этом говорят, что подобные сделки выгодны для обвиняемых, так как он признает себя виновным в большинстве случаев по договоренности с судом. При этом суд соглашается вынести менее суровый приговор, снять некоторые обвинения или гарантировать подсудимому какие-либо другие поблажки в обмен на признание им своей вины в менее тяжком преступлении, чтобы избежать суда присяжных и ответственности за более тяжкое преступление. По признанию граждан Америки, ни одна из судебных практик не вызывает большего возмущения общественности, чем предложение уступок обвиняемым, сделавшим заявление о признании своей вины. Ее непопулярность в глазах американской общественности заставила запретить или ограничить эту практику в ряде юрисдикций. В странах же континентальной Европы данный институт не прижился, как представляется, потому, что там хорошо видят опасность его внедрения и имеющиеся в данном порядке судопроизводства недостатки. Эксперты ООН также обратили особое внимание к процедуре сделки о признании вины в грузинском законодательстве. В частности, они выразили обеспокоенность по поводу ограниченной роли и независимости судьи в таких процессах. В соответствии с существующим законодательством, судья связан соглашением о признании вины и не может сократить согласованную меру наказания без согласия прокурора».

В заключении хотелось бы отметить, что действующий УК и УПК Республики Казахстан существенно нарушают положения основного закона страны – Конституции Республики Казахстан. И это лишь малая часть проблем, не рассмотренных в рамках настоящей статьи. Целесообразно провести мониторинг уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального законодательства на предмет соответствия Конституции Республики Казахстан и отраслевым нормативно-правовым актам.

Литература

1. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V.
2. Закон Республики Казахстан «О противодействии коррупции» от 18 ноября 2015г.
3. Закон Республики Казахстан «О противодействии экстремизму» от 18 февраля 2005г.
4. Смирнов Г. Бюджет сужила либерализация. – М., 2011
5. Куликов В. Бизнесменам обещают волю. Известные правоведы предлагают разгрузить тюрьмы // Российская газета. 2011. 10 февр.
6. Курс русской истории в 5-и ч. – СПб., 1904-1922. – 1146с.
7. Гинзбург, А. Я. О так называемых «негласных следственных действиях» [Электронный ресурс] / А. Я. Гинзбург // Информ. агентство Zakon.kz. – Режим доступа: <http://www.zakon.kz/4568011-o-tak-nazyvaemykh-neglasnykh.html> (дата обращения: 07.11.2014).

Абрамова Валерия Александровна

магистрант Тульского государственного университета

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ В РОССИЙСКОЙ НАУКЕ

Рассматриваемая проблема одна из основных в теории государства и права, как отечественных, так и зарубежных исследователей. В отношении дефиниции права есть ряд проблем: отсутствие единичных критериев и категорий, характеризующих право, отсутствие у ученых общего понимания феномена право и самое главное многогранность и многомерность самого термина. В случае с российской правовой наукой прибавляем проблему изолирования российской юриспруденции во времена советского периода. Российское право представляется весьма специфичным феноменом, в чем же его особенность? XIX и XX столетия российской истории показывают использование права как идеологического регулятора. Когда в Европе в праве видят

меру достигнутой свободы и справедливости, в России оно выступает безмерностью невоплощенной свободы и справедливости. Даже философское осмысление права XIX века, забывается в СССР и возвращается только в новое время, когда на первый план выступает необходимость создания новой правовой действительности. В современной российской науке господствует плюрализм мнений и концепций в отношении правопонимания.

Все многообразие определений права сводится к четырем концепциям: юридического позитивизма, естественно-правовая, интегративная и социологическая. Концепция юридического позитивизма заключается в сведении правопонимания до государственно-правовых норм и их системы, на первый план выдвигается такой источник права как нормативно-правовой акт, исходящий от государства. Естественно-правовая концепция – право возникает естественным путём, появляется раньше государства, согласно этой концепции право и закон не совпадают и могут противоречить друг другу. Социологическая концепция предполагает взаимосвязь права с явлениями общественной жизни, возникла на основе социологического позитивизма, противопоставление юридическому позитивизму. Интегративное правопонимание это объединение классических теорий.

Как мы видим, взглядов много, и разобраться в вопросе: «Что же есть право?» - не просто. Анализируя современную правовую действительность и мировые тенденции, можно выделить 4 пути развития дефиниции: создание определенной интегративной теории права, которая должна включить в себя все самое ценное и ясное от различных представленных выше концепций; создание единой и универсальной дефиниции права (определение права в фокусе одной концепции); обращение к реалистическим концепциям правопонимания, сложившимся в дореволюционной российской юридической науке; создание единого глобального правового пространства.

По нашему мнению, ближайшие десятилетия мы будем наблюдать все-таки интегративное решение проблемы правопонимания потому что, во-первых, невозможно дать абсолютное определение праву, во-вторых, широкое развитие информационных технологий, господство информации и мировая глобализация диктуют новые тенденции правопонимания, в-третьих уже существующие тенденции носят интегративный характер. И не смотря на все факторы и современные тенденции, видится очень важным Российскому государству сохранить самобытность своего права.

Литература

1. Газиев Л. З. Проблема свободы и прав человека в идеях российских правоведов второй половины XIX начала XX века // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2006. №20.
2. Гриценко Г. Д. Правопонимание в современной российской юриспруденции // Наука. Инновации. Технологии. 2002. №29.
3. История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ.В. С. Нерсисянца. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2004 - 944 с.

Антипов Алексей Николаевич

ведущий научный сотрудник

ФКУ НИИ ФСИН России

кандидат юридических наук, доцент

К ВОПРОСУ О МИНИМИЗАЦИИ РИСКОВ В ПРАВЕ В СВЕТЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

О совершенстве или не совершенстве того или иного правила поведения, закрепленного в норме, можно долго спорить, но так и не прийти к единому мнению. Подтверждают это кардинально противоположные взгляды, суждения, оценки, критерии и показатели, лежащие в их основе, практический опыт. Сложившаяся ситуация представляется вполне объяснимой, если принять во внимание, что эффективность регулирующего воздействия права это некая оценочная категория, зависящая и формируемая посредством преломления множества внешних и внутренних факторов.

В современных условиях, как представляется, право постепенно становится неким катализатором, перманентно увеличивающихся рисков. Это предопределяет необходимость постоянного совершенствования действующих норм. Анализ некоторых кодифицированных актов

подтверждает сказанное. Так, с 2013 по 2018 г. изменения и дополнения вносились: в КоАП РФ 306 раз (подвергался изменению в среднем порядка 5 раз в месяц); ГК РФ, УК РФ по 87 раз (подвергались изменению в среднем два раза в три месяца). Это стало основой необходимости такого числа корректировок рассматриваемых актов – динамизм развития общества и государства, не высокий уровень законодателя. Или бессистемный, порой «фонтизирующий» не продуманными инициативами, вызванными ситуационными изменениями в обществе, сложившийся подход и отношение к законодательству, как «черновику», в котором можно постоянно что-то дополнять, изменять, переписывать, но сильно утруждая себя необходимостью научно и экономически обосновывать предлагаемые нововведения. Все это по отдельности и в своей совокупности явилось фактором повышения рисков в праве, оказало и оказывает негативное влияние на регулируемые отношения, формирует нестабильность в праве и правоприменении, что не может не подрывать к нему доверие среди населения.

Постоянная корректировка закрепленных нормативных правовых актов подтверждает несовершенство регулятора, его неэффективность, наличие рисков, угроз различных негативных последствий. Из общей теории права мы знаем, что норму можно рассматривать как в статике, так и в динамике. В таком случае, если норма в статике не осуществляет своё регулирующее воздействие, то есть она оказывается не востребованной. Вполне очевидно присутствие в данной норме рисков (норма не выполняет своего регулирующего воздействия, предусмотренные санкцией возможные негативные последствия, не мотивируют субъектов на правопослушное поведение). Например, предусмотренная несколько лет назад ответственность за езду на машине с не пристегнутым ремнем, фактически превратила норму в недействующую. Потеряв тем самым регулирующее воздействие, она опосредованно способствовала снижению уровня безопасности на дорогах. Усиление санкции привело к повышению эффективности нормы.

Переходя от статки к динамике, отмечаем, что ряд норм содержат в себе риски неопределенности и неоднозначности, усмотрительного и(или) даже дозволистического правоприменения, в обход установленных правил⁸. Потенциальные и реальный риски присутствуют, например в ст. 42 УПК РФ, определяющей права потерпевшего, что подтверждается нарушениями Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Конституции РФ, других актов⁹.

Необходимость совершенствования законодательства обуславливают и ставшие, особенно в последнее время, актуальными вопросы, связанные с миграционными процессами. Например, иностранный гражданин объявлен государством его гражданства в международный розыск за совершение преступления. Он задержан и Россия готова его экстрадировать в установленном порядке. Однако если иностранный гражданин обращается в соответствующие федеральные органы исполнительной власти с просьбой о признании его беженцем, возникает коллизионная ситуация. Не рассмотрев обращение, Россия нарушит Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, а начав процесс рассмотрения опосредованно «способствует» его пребыванию на территории России и в принципе нарушает Конституцию РФ. Затягивание времени приводит к тому, что такие лица, впоследствии могут «раствориться» и в дальнейшем оказывать дестабилизирующее влияние на состояние безопасности России¹⁰. Подобные ситуации не единичны, но все их объединяет то, что в их основе лежит: несовершенство законодательства, предопределяющего возможность возникновения неоднозначностей, неопределенностей; наличие коллизий в нормах; принижение, порой до полного игнорирования, принципов права, как его основополагающих начал; коррумпированность, обусловленная лоббированием интересов со стороны определенных заинтересованных структур и лиц и т.д.

Возможно ли избежать риски? Вряд ли, но при желании их представляется возможным минимизировать. В данном случае актуальным представляется мнение Р.А. Крючкова, что «... среди множества социальных регуляторов (экономических, политических, психологических, морально-

⁸ См. например, Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»; Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

⁹ Прим. автора. См. например решения Европейского суда по правам человека; правоприменительную практику по реализации федерального законы от 30 апреля 2010 г. N68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

¹⁰ Антипов А.Н. Право убежища - вынужденная миграция или средство обеспечения национальной безопасности? // М.: МГУ. Сборник: Миграция и развитие. 2007. С. 330-344.

нравственных, религиозных и прочих) право, как инструмент, нацеленный на системное урегулирование общественных отношений, играет важнейшую роль в деле по управлению рисками. В этой связи всё большее практическое значение приобретают вопросы выявления рисков законотворческой и правореализационной деятельности, их анализа»¹¹.

Продолжая иллюстрировать наличие в нормативных правовых актах рисков, угроз, опасностей обратим внимание, что в условиях рыночной экономики в России появляются новые организационно-правовые формы хозяйствования, развиваются инновационные процессы, воплощаются венчурные проекты. Разрабатываются и реализуются концепции экологической, экономической, информационной, военной, национальной безопасности. Очевидно, что концептуальные и прикладные решения облекаются в правовые формы на основе идентификации и предварительного анализа рисков. В свою очередь, столь плотная включенность рисков в общественную практику не может оставить в стороне необходимость теоретического обоснования правового управления рисками, разработки понятийного аппарата и практического инструментария оперирования рисками.

Развитие права повышает степень присутствия рисков. В данном аспекте актуализируется потребность в подготовке юристов, обладающих высоким уровнем компетентности, умеющих, понимающих и способных юридическим инструментарием свести риски к минимуму, тем самым повысить эффективность и безопасность регулирующего воздействия права.

Литература

1. Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». Доступ из СПС ГАРАНТ.

2. Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. N68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». Доступ из СПС ГАРАНТ.

3. Антипов А.Н. Право убежища - вынужденная миграция или средство обеспечения национальной безопасности? // М.: МГУ. Сборник: Миграция и развитие. 2007. С. 330-344

Крючков Р.А. Риск в праве: генезис, понятие и управление. Автореферат.

Абузярова Дина Фатиховна

кандидат юридических наук, старший преподаватель
кафедры Земельного и экологического права

ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ СЕРВИТУТА НА ЗЕМЕЛЬНОМ УЧАСТКЕ, НАХОДЯЩЕМСЯ В ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Концептуально значимые изменения земельного и гражданского законодательства, введение новых правовых институтов в указанных отраслях права вызывают необходимость дополнительного правового анализа как всех изменений в целом, так и отдельно взятых нововведений. В этой связи особого внимания заслуживают особенности нового правового регулирования земельных отношений, возникающих при установлении сервитутов на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности. Земельный кодекс РФ¹² (далее – ЗК РФ) был дополнен главой V.3 «Установление сервитута в отношении земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности», определяющей основания для установления таких сервитутов, субъектный состав и основные требования к соглашению об установлении сервитутов в отношении вышеуказанных земельных участков. Согласно ст. 39.23 ЗК РФ вышеуказанный сервитут может быть установлен для размещения

¹¹ Крючков Р.А. Риск в праве: генезис, понятие и управление. Автореф. диссер. канд. юрид. наук. Нижний Новгород. 2011. 27 с.

¹² Земельный кодекс Российской Федерации от 21 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 1 июля 2017 г.) //Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147; 2017. № 27, ст. 3940.

линейных объектов, сооружений связи, специальных информационных знаков и защитных сооружений, не препятствующих разрешенному использованию земельного участка; проведения изыскательских работ; ведения работ, связанных с пользованием недрами. Данный перечень является открытым, поскольку подобный сервитут может быть установлен и на основе норм гражданского законодательства, ЗК РФ и других нормативных правовых актов.

Правовой анализ и прямое толкование положений главы V.3 ЗК РФ позволяет говорить о том, что такие сервитуты направлены на удовлетворение частных интересов. Поскольку порядок установления публичного сервитута регулируется ст. 23 ЗК РФ. Вместе с тем нельзя не отметить заложенную Президиумом Верховного суда 26 апреля 2017 г. в Обзоре судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок¹³ тенденцию изменения четкого разграничения публичного сервитута и сервитута, предусмотренного гражданским законодательством, на основании характера интересов установления подобных сервитутов.

Дополнительно следует отметить, что в основе установления сервитута на земельном участке, находящемся в публичной собственности, лежат общие правила, предусмотренные гражданским законодательством. Вместе с тем некоторые новые положения не свойственны сервитутным отношениям в целом. В этой связи особого внимания заслуживает ст. 39.24 ЗК РФ, определяющая случаи, когда заключение соглашения об установлении сервитута в отношении земельных участков, находящихся в публичной собственности, осуществляется не уполномоченными органами управления, а правообладателями таких земельных участков.

Так, в случае если находящийся в государственной или муниципальной собственности земельный участок предоставлен в постоянное (бессрочное) пользование, пожизненное наследуемое владение либо в аренду или безвозмездное пользование на срок более чем один год, соглашение об установлении сервитута заключают землепользователь, землевладелец, арендатор земельного участка.

Таким образом, в случае если земельный участок не предоставлен землепользователям, землевладельцам или арендаторам или предоставлен, но на срок, не превышающий один год, соглашение об установлении сервитута заключается с уполномоченным органом управления¹⁴.

Введение указанных правовых норм представляется вполне логичным, поскольку при установлении сервитута неудобства, связанные с ограничением в использовании земельным участком, несет именно его владелец либо пользователь, а не собственник.

Важно подчеркнуть, что согласие самого органа государственной власти или органа местного самоуправления, уполномоченного на распоряжение земельным участком, на установление подобного сервитута не требуется. Необходимо лишь уведомить уполномоченный орган управления о заключении такого соглашения. При этом соглашение может заключаться только на срок, не превышающий срока действия договора аренды или договора безвозмездного пользования земельным участком.

Полагаем, что следует согласиться с мнением о том, что «не следует воспринимать отсутствие необходимости получить согласие уполномоченного органа как механизм, ослабляющий возможность контролировать владельцев, пользователей и арендаторов государственных и муниципальных земель в части надлежащего использования предоставленного им имущества»¹⁵. Органы государственной власти или органы местного самоуправления в любом случае сохраняют право расторгнуть подобное соглашение в случаях нарушения земельного законодательства или условий такого соглашения по основаниям, предусмотренным ст. 46, 47 ЗК РФ.

Однако получить согласие от уполномоченного органа управления требуется в случае, если такое соглашение заключается с государственным или муниципальным унитарным предприятием,

¹³ Обзор судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017). Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Письмо Минэкономразвития России от 1 июля 2015 № Д23и-3052 «О лице, с которым заключается соглашение об установлении сервитута в отношении земельного участка, находящегося в государственной (муниципальной) собственности, если земельный участок не предоставлен землепользователям, землевладельцам, арендаторам или предоставлен на срок, не превышающий одного года» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации (2-е издание, переработанное и дополненное) / под ред. С.А. Боголюбова. Москва: Проспект. 2017. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

государственным или муниципальным учреждением. Последнее исключение обусловлено особенностями правового статуса указанных юридических лиц и спецификой распоряжения имуществом, которое закреплено за ними на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Таким образом порядок установления сервитута на земельном участке, находящемся в публичной собственности, в настоящее время детально регламентирован ЗК РФ, определены сроки и последовательность совершения юридически значимых действий уполномоченными органами управления, установлены конкретные и однозначные основания для отказа уполномоченными органами управления в совершении необходимых заинтересованным лицам действий. Подобный законодательный подход, с нашей точки зрения, является оправданным, поскольку выступает юридической гарантией реализации заинтересованными лицами своих прав в сфере земельных правоотношений, а так же обеспечивает единство дальнейшей правоприменительной практики.

Андрянов Д.В.

магистрант Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ДОВЕРИЕ И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ

Что такое доверие? Какую роль оно играет в обществе? Возможно ли современное общество и государство, в котором отсутствует доверие? И можно ли назвать лишенный доверия закон правовым?

В словаре С.И. Ожегова доверие определяется как уверенность в добросовестности, искренности, в правильности. Очевидно, что оно не может быть односторонним, ведь эффект добросовестности, искренности, правильности в регулировании поведения достигается только при взаимности участников – между гражданами, их организациями, между обществом и властью. Доверие – категория всегда моральная и субъективная. Право – во многом формально и объективно. Но их общее предназначение – регулировать общественные отношения. Отстаивая тезис, что в «хаосе нет морали», председатель Конституционного суда России В.Д. Зорькин в своей статье отмечал: «игнорирование связей между состоянием общественной жизни и состоянием права – это проявление чудовищной близорукости»¹⁶. Каково общество, таково и право. Причем идеал достигается там, где правовому регулированию коррелирует воздействие морали, традиций, религиозных предписаний, иных регуляторов. Они дополняют юридические нормы, позволяют, выполняя главную цель права, сочетать частные и публичные интересы. Только на основе такой модели возможно принятие подлинно правовых законов. И в международной, и в национальной правовых системах доверие выступает как мандат легитимности, высшая форма признания, устойчивости и применимости права. Вся правовая система России пронизана этим явлением.

Согласно ст. 117 Конституции РФ и ст. 37 ФКЗ от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве РФ»¹⁷ Председатель Правительства РФ вправе поставить перед Государственной Думой вопрос о доверии Правительству РФ. В этом случае Государственная Дума вправе либо выразить Правительству РФ доверие, либо отказать в доверии. В соответствии со ст. 165 Уголовного кодекса РФ¹⁸ преступлением признаётся причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Такие нормативные правовые акты, как ФЗ от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» (ст. 59.2)¹⁹, ФЗ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре РФ» (ст. 41.9)²⁰, ФЗ от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (ст. 13.1)²¹ и ряд других, предусматривают в качестве основания для освобождения от должности

¹⁶ В.Д. Зорькин. В хаосе нет морали // Российская газета. 2012. № 5958 (285).

¹⁷ Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» // Российская газета. 1997. № 245.

¹⁸ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

¹⁹ Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Российская газета. 2004. № 162.

²⁰ Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 1992. № 39.

²¹ Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Российская газета. 2008. № 266.

утрату доверия. Современным трендом в этой части является развитие гражданского законодательства. В Концепции²² предлагается широкий спектр мер, направленных на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования, - введение принципа добросовестности в качестве одного из наиболее общих и важных принципов гражданского права. Подтверждением тому служат ст. 10, 434.1 Гражданского кодекса РФ²³, а также правовая позиция Верховного суда РФ в части, например, ответственности за недобросовестное ведение переговоров²⁴.

Международно-правовая система не может эффективно функционировать без доверия. По мнению И. Канта, для достижения мира, необходимо полное доверие между государствами в предпринимаемых ими действиях, что требует, в свою очередь, полной гласности²⁵. Отсутствием доверия можно обосновать принятие в России федерального конституционного закона, позволяющего выносить постановления о невозможности исполнить решение межгосударственного органа по защите прав и свобод человека²⁶.

Доверие в обществе обеспечивается формальными и неформальными механизмами.

Неформальные механизмы определяют представления людей о должном и недолжном, добре и зле, справедливом и несправедливом. Эти представления воспроизводятся религией, культурой, обычаями. Русская литература, искусство и кино всегда являлись мощными источниками морали в России. Здесь доверие определяется совпадением моральных норм и представлениями о справедливом и должном у разных людей. Человек ведет себя независимо от установленных юридических пределов. Ведь я тоже не выживу, если погибнут другие? Именно неформальные механизмы побуждают человека бросаться под машину, спасая ребенка, заступаться за слабых, рискуя собственной жизнью, совершать действия, которые в праве называют крайней необходимостью.

Формальные механизмы обеспечения доверия – это, прежде всего, право и правоприменительная практика. То есть система взаимодействия органов законодательной, исполнительной и судебной власти – с одной стороны, и права – с другой. В этой системе для любого человека сложно установить связь конкретной юридической нормы с его собственной моралью, а также моралью других лиц. Отсюда в обществе повсеместно распространена проблема недоверия к системе правовых институтов. Недоверие к праву неизбежно влечет недоверие к власти, что создает угрозу нарушения конституционной стабильности. Так, если суд принимает решение по конкретному делу и общество его по каким-то причинам не принимает, то подрывается доверие к судебной системе. Это не обязательно общественное возмущение. Просто негативная реакция создаёт «первый звоночек» кризиса доверия. Молва скажет, что судье позвонили, и он принял «правильное решение». Где доказательства? Они и не нужны. Цель – дискредитировать выполнена. Есть и другой пример. Бросить асфальт в сотрудника полиции, спровоцировать на применение силы, а затем при поддержке СМИ и разных лидеров общественного мнения, в том числе иностранных, положить начало хаосу, где нет ни морали, ни права. А вместе с тем status quo основывается на ст. 9 ФЗ от 7 февраля 2011 г. № 3 «О полиции»²⁷, согласно которой полиция при осуществлении своей деятельности стремится обеспечивать общественное доверие к себе. Кто об этом потом вспомнит? По Т. Гоббсу это война всех против всех. Кризис доверия губителен.

В качестве одного из решений проблемы доверия к праву предложил бы шире использовать в законодательстве дискрецию как юридическую конструкцию, в основу которой положена возможность правоприменителя по своему усмотрению принимать решение, отступая тем самым от общего правила. Это позволило бы, например, принимать в упрощенном порядке в гражданском РФ лиц, соответствующих публичному интересу нашего государства, а не сводить процедуру к формальному сбору документов. Однако только надстройка норм проблемы не решит. Дело не в идеальности правовой системы. Для восстановления доверия следует пропагандировать в обществе ослабленные за последнее время неформальные регуляторы. Традиции, мораль, религия – это не

²² «Концепция развития гражданского законодательства РФ» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

²³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Российская газета. 1994. № 238-239.

²⁴ Постановление Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. 2016. № 70.

²⁵ И. Кант. К вечному миру. Философский проект. Соч.: В 8 т. М.: Чоро, 1994. Т. 7. С. 53.

²⁶ ФКЗ от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О конституционном суде Российской Федерации» // Российская газета. 2015. № 284.

²⁷ Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // Российская газета. 2011. № 28.

архаизмы. Во-вторых, выстраивать законодательство в осознанном сопряжении с моральными механизмами, учитывать баланс между ними.

Убежден, что такой путь должен стать приоритетом России в укреплении общественного доверия к государственно-правовым институтам. Ответственность за это должны принять на себя и мы.

Литература

1. В.Д. Зорькин. В хаосе нет морали // Российская газета. 2012. № 5958 (285).
2. И. Кант. К вечному миру. Философский проект. Соч.: В 8 т. М.: Чоро, 1994. Т. 7.
3. Т. Гоббс. Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского // [электронный ресурс] URL: <http://www.civisbook.ru/files/File/Gobbs.Leviafan.pdf>.

Артемов Владислав Юрьевич,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

О ВОЗМОЖНОСТИ ВВЕДЕНИЯ В РОССИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Дискуссии о целесообразности введения в российское уголовное право института уголовной ответственности юридических лиц ведутся в нашей стране с начала 90-х годов прошлого века, но до сих пор вопрос законодательно не решен и остается предметом доктринального и практического обсуждения.²⁸

Для многих ученых и практиков в России сама возможность введения уголовной ответственности юридических лиц представляется революционной. Но все же, данная теория находит своих сторонников в России, хотя сам процесс и проходит медленно.

Так, многие исследователи в своей аргументации ссылаются на современную экономическую ситуацию в России. Например, известный сторонник введения уголовной ответственности юридических лиц, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал Александр Вячеславович Федоров полагает, что «введение уголовной ответственности юридических лиц обусловлено в первую очередь экономическими процессами, связанными со становлением и развитием рыночной экономики»²⁹. Он же отмечает, что «уголовная ответственность юридических лиц имеет место только в странах с рыночной экономикой»³⁰.

В российской уголовном праве и доктрине признается, что уголовную ответственность за совершение преступлений несет лишь вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности. В то же время, по действующему российскому законодательству юридические лица могут быть субъектами как гражданско-правовой, так и – с 2002 года - административной ответственности³¹.

Хотелось бы обратить внимание на следующее обстоятельство. Институт уголовной ответственности юридических лиц органично существует и весьма типичен для ряда иностранных государств, где административной ответственности в смысле отечественного учения о юридической

²⁸ См. о том же: Власов И.С. Негативные последствия введения в России института уголовной ответственности юридических лиц. // Основания ответственности юридических лиц: гражданско-правовые, административно-правовые и уголовно-правовые аспекты: сборник материалов Всероссийской научно-практической интернет-конференции (г. Москва, 24 октября 2016 года), М., ИЗИСП, РИОР, 2017. С. 46.

²⁹ Федоров А.В. Уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные преступления // Журнал российского права. 2015. №1, С. 55 – 63.

³⁰ Федоров А.В. Введение уголовной ответственности юридических лиц – прогнозная тенденция развития российской уголовно-правовой политики // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. №3, С. 429 – 433.

³¹ Подробнее о соотношении административной и гражданско-правовой ответственности юридических лиц см.: Терновая О.А. Проблемы соотношения уголовной, административной и гражданско-правовой ответственности юридических лиц за нарушение правил конкуренции // Основания ответственности юридических лиц: гражданско-правовые, административно-правовые и уголовно-правовые аспекты: сборник материалов Всероссийской научно-практической интернет-конференции (г. Москва, 24 октября 2016 года), М., ИЗИСП, РИОР, 2017. С. 214-215.

ответственности вообще не существует. Соответственно граница между преступлениями и административными проступками так четко как в России не проводится³².

Представляется возможным кратко остановиться на основных аргументах за и против.

В настоящее время противники уголовной ответственности юридических лиц обычно выдвигают следующие основные аргументы:

1) При привлечении коллективного образования к уголовной ответственности невозможно установить вину как психическое отношение лица к общественно опасному деянию и его последствиям. Как отмечает профессор Кашепов В.П., «основным сдерживающим фактором является существующая в УК РФ психологическая концепция понимания вины, которая отрицает возможность признания виновности в тех или иных деяниях, совершаемых корпоративными образованиями»³³

2) Усилить материальную ответственность за незаконную деятельность коллективного образования можно в рамках других отраслей права.

3) У юридического лица отсутствует физическая природа человека, в силу чего к ним нельзя применить такие основные виды уголовных наказаний, как лишение свободы, арест, ограничение свободы.

4) Уголовная ответственность юридических лиц противоречит принципу личной ответственности и принципу индивидуализации ответственности и наказания: ведь может получиться, что одно (юридическое) лицо будет претерпевать негативные последствия уголовно-правового характера за действия другого (физического) лица.

Конечно, приводятся и другие аргументы.

В свою же очередь, сторонники уголовной ответственности юридических лиц приводят такие аргументы:

1) Сложная структура управления коллективным образованием делает затруднительной, а иногда и невозможной, идентификацию физических лиц, которые причастны к совершению преступления.

2) Уголовно-правовые средства борьбы с общественно опасными деяниями являются более эффективными по сравнению с гражданско-правовыми и административными. Санкции других отраслей права не всегда отражают степень общественной опасности деяний, совершаемых юридическими лицами.

3) Немаловажное значение имеет и сам факт признания деятельности коллективных образований «преступной», то есть, судимость юридических лиц. В результате этого будет нанесен вред их деловой репутации, они могут потерять доверие кредиторов, клиентов, и т.д.

4) Сторонники введения уголовной ответственности юридических лиц утверждают, что на данный момент у России есть ряд международных обязательств, которые, по их мнению, невозможно выполнить без введения уголовной ответственности юридических лиц, благодаря чему российское законодательство было бы приведено в соответствии с международными стандартами.

6) По делам об административных правонарушениях фактически отсутствует международное сотрудничество, поскольку международные договоры ориентированы на сотрудничество по преступлениям и на международном уровне государства оказывают правовую помощь друг другу по уголовным делам.

Выдвигают и иные аргументы.

В заключение следует отметить, возможное введение в российское уголовное и уголовно-процессуальное законодательство этого института потребует поистине революционных преобразований. Не в последнюю очередь, революционных для правосознания многих отечественных ученых и практиков. Этот шаг приведет к пересмотру не только многих нормативных правовых актов, таких как УК и УПК, но и общетеоретических подходов к пониманию самой природы уголовной ответственности.

³² Об этом же см.: Молчанова М.А. Некоторые аспекты введения в России института уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления // Основания ответственности юридических лиц: гражданско-правовые, административно-правовые и уголовно-правовые аспекты: сборник материалов Всероссийской научно-практической интернет-конференции (г. Москва, 24 октября 2016 года), М., ИЗиСП, РИОР, 2017. С. 158.

³³ Кашепов В.П. О разграничении пределов административной и уголовной ответственности // Юридическая ответственность: современные вызовы и решения. Материалы для VII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся. М., ИЗиСП, ИНФРА-М, 2013. С. 109.

Библиографический список:

- 1) Власов И.С. Негативные последствия введения в России института уголовной ответственности юридических лиц. // Основания ответственности юридических лиц: гражданско-правовые, административно-правовые и уголовно-правовые аспекты: сборник материалов Всероссийской научно-практической интернет-конференции (г. Москва, 24 октября 2016 года), М., ИЗИСП, РИОР, 2017.
- 2) Голованова Н.А. Британский подход к уголовной ответственности юридических лиц // Основания ответственности юридических лиц: гражданско-правовые, административно-правовые и уголовно-правовые аспекты: сборник материалов Всероссийской научно-практической интернет-конференции (г. Москва, 24 октября 2016 года), М., ИЗИСП, РИОР, 2017
- 3) Кашепов В.П. О разграничении пределов административной и уголовной ответственности // Юридическая ответственность: современные вызовы и решения. Материалы для VII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся. М., ИЗИСП, ИНФРА-М, 2013.
- 4) Молчанова М.А. Некоторые аспекты введения в России института уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления // Основания ответственности юридических лиц: гражданско-правовые, административно-правовые и уголовно-правовые аспекты: сборник материалов Всероссийской научно-практической интернет-конференции (г. Москва, 24 октября 2016 года), М., ИЗИСП, РИОР, 2017
- 5) Федоров А.В. Введение уголовной ответственности юридических лиц – прогнозная тенденция развития российской уголовно-правовой политики // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. №3
- 6) Федоров А.В. Уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные преступления // Журнал российского права. 2015. №1.

Андреева Л.А.,

кандидат юридических наук,
ст. научный сотрудник Новгородского филиала ЧОУ ВО
Современная гуманитарная академия

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В ФИНАНСОВО-БЮДЖЕТНОЙ СФЕРЕ

Изучение признаков преступлений в сфере бюджетных отношений, как полагает автор, в целом характеризуется новыми механизмами преступных деяний. Финансовые учреждения, а также различные государственные и негосударственные финансовые институты федерального и регионального уровня допускают преступные явления, как умышленное банкротство, задержки платежей в бюджеты и внебюджетные фонды, незаконные операции с налоговыми платежами, привлечение аффилированных лиц к «освоению бюджетных средств», и наоборот, «отмывание» средств, полученных преступным путем. Типичными нарушениями является расходование не по назначению бюджетных средств, целевых ссуд и кредитов, «амнистирование» получателей кредитов.

Основной массив зарегистрированных преступлений в сфере бюджетных отношений образуют должностные преступления. Преступления, совершаемые должностными лицами, наделенными полномочиями, подрывают доверие населения к органам власти, приводят к снижению экономического роста.

Генезис противоправного поведения участников бюджетных отношений предполагает не только их корыстную мотивацию, но также и определенную реакцию субъекта преступления на ненормальные условия хозяйственной деятельности. Эту точку зрения применительно к преступлениям в финансово-кредитной сфере, указал Д.И. Аминов³⁴. Механизмы противодействия коррупции в бюджетной сфере связаны с особенностями регулирования правового статуса, как субъектов правоотношений, так и объектов в области формирования и расходования бюджета. По специальному поручению органов государственной власти и местного самоуправления финансовые активы закрепляются за государственными (муниципальными) предприятиями и учреждениями, а

³⁴ Аминов Д. И. Уголовно-правовая охрана кредитно-финансовых отношений от преступных посягательств: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. - М.: Академия управления МВД России, 2000.

средства бюджета, не закрепленные за предприятиями и учреждениями, составляет государственную казну.

В данном случае коррупционный ряд представляется множественностью субъектов, в том числе на уровне субъектов федерации и муниципалитетов. Действия органов государственной власти и местного самоуправления по минимизации коррупционных рисков контроля бюджетных отношений, требуют разработки механизма, который бы установил не только надлежащий порядок учета средств, но и персонализировал передачу средств во исполнение правовых актов, во избежание превышения должностных полномочий либо установления коррупционных договорных отношений.

Такая ситуация сложилась там, где бюджеты постоянно изменяются, в зависимости от финансового благополучия, причем глава субъекта самостоятельно принимает решение, так как в бюджете эти средства не были учтены и не планировались их расходы. Таким образом, учет бюджетных доходов и расходов средств, во многом становится не прозрачным, минимизируются публичные отношения по вопросам обсуждения и утверждения бюджетов представительными органами власти и местного самоуправления, постоянное изменение параметров бюджетов не способствует обеспечению общественного контроля за расходованием средств.

Среди особенностей противодействия коррупции в финансовой бюджетной сфере следует отметить экспертизу на коррупционность нормативных актов, принимаемых в данной области. Следует разграничить нормативные акты, определяющие объемы и направления финансирования, в соответствии с бюджетным процессом, от непосредственно исполнительно-распорядительных актов по направлению средств отдельным субъектам, а там, где усматривается софинансирование - указанием долей. К «высокой» степени участия должностных лиц в осуществлении коррупционно-опасных функций следует отнести лиц, в должностные обязанности которых входит право решающей подписи; подготовка и визирование проектов решений; участие в коллегиальных органах, принимающих решения; составление акта проверки, выдача предписания об устранении нарушений и контроль за устранением выявленных нарушений; непосредственное ведение реестров, баз данных, содержащих значимую информацию. Критериями, характеризующими степень участия должностного лица, осуществляющего финансово-бюджетные полномочия, в осуществлении коррупционно-опасных функций, служат использование служебных полномочий при решении личных вопросов, связанных с удовлетворением материальных потребностей должностного лица и его родственников либо в пользу третьих лиц; предоставление не предусмотренных законом преимуществ (протекционизм, семейственность) для поступления на государственную службу, оказание неправомерного предпочтения физическим лицам, индивидуальным предпринимателям, юридическим лицам в предоставлении публичных услуг, а также содействие в осуществлении предпринимательской деятельности.

Практика показывает, что проверка объектов, возводимых на средства софинансирования, часто ставят органы контроля в затруднительное положение и не позволяют эффективно раскрывать сложные коррупционные схемы, слаб общественный финансовый контроль процесса бюджетирования, причем контроль отдельных некоммерческих организаций неэффективен в связи с включением в их состав органов публичных органов власти и управления.

Другим фактором коррупционности можно рассматривать эффективность использования бюджетных средств, означающий, что при составлении и исполнении бюджетов участники бюджетного процесса в рамках установленных законодателем должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (экономности) и (или) достижение наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств (результативности). При этом следует отметить, что более детальное нормативное регулирование вопросов эффективности использования бюджетных средств, в настоящее время практически отсутствует. Из толкования существующих норм не представляется возможным оценить достигнутый результат, зачастую связанный с качеством выполненных работ и услуг. Автор полагает, что определение понятия «неэффективное использование бюджетных средств» и введение его в состав преступлений коррупционной направленности, сможет избавить государство от ряда коррупционных схем, будет способствовать противодействию коррупции в целом.³⁵ Законодатель особое внимание уделяет коррупционной преступности по легализации (отмыванию) денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем (ст. 174 УК РФ), приобретения денежных средств в

³⁵ Андреева Л.А. Противодействие коррупции в бюджетной сфере // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. ХLI междунар. науч.-практ. конф. № 9(40). – Новосибирск: СибАК, 2014.

результате совершения любого из коррупционных преступлений (например, договора концессии с коррупционером), в случае монополистических действий и ограничения конкуренции (ст. 178 УК РФ) при наличии корыстной или иной личной заинтересованности у виновного. В целом можно указать, что основным приоритетом стратегии противодействия коррупции является искоренение причин и условий, порождающих коррупцию в финансово-бюджетной сфере.

Литература

1. Аминов Д. И. Уголовно-правовая охрана кредитно-финансовых отношений от преступных посягательств: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. - М.: Академия управления МВД России, 2000.

2. Андреева Л.А. Противодействие коррупции в бюджетной сфере // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XLI междунар. науч.-практ. конф. № 9(40). – Новосибирск: СибАК, 2014.

Амелина А.А.,

аспирант Башкирского государственного университета

НАРУШЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ БЕСПРИЗОРНЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

В последнее время все более актуальным становится вопрос о реализации защиты прав детей, которые оказались в условиях беспризорности.

Субъекты нарушают целый комплекс конституционных прав ребенка, заставляя или вынуждая его бродяжничать или попрошайничать. Часто можно увидеть на улицах детей, которые в грязной не по сезону и не по размеру одежде, ходят и просят милостыню, или идут на рынки воровать, потому что в конечном итоге, в конце их «рабочего дня» необходимо принести выручку.

В целом, попрошайничество – это давно и хорошо организованный бизнес, в который втянуты различные категории населения: инвалиды, одинокие бабушки и дедушки, женщины с детьми и просто дети. Вариантов может быть достаточно много и это только нижняя часть пирамиды.

Безусловно, в последнее десятилетие 20 века таких ребят было огромное количество, в «лихие девяностые» такой бизнес становился все более обширным и стабильным. На 2017 год ситуация не столь плачевна как в 90-е годы, однако, некоторые тенденции к формированию такого слоя населения остаются прежними.

Речь здесь идет о беспризорности, а также о преступлениях, которые совершаются в отношении несовершеннолетних, которые находятся в подобном вынужденном положении.

Согласно ФЗ от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», беспризорность – это несовершеннолетний, контроль, за поведением которого отсутствует вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по его воспитанию, обучению и (или) содержанию со стороны родителей или иных законных представителей либо должностных лиц; не имеющий места жительства и (или) места пребывания [1].

Причинами данного поведения детей могут быть асоциальное окружение ребенка, проблемы со здоровьем, связанные с аномалией развития и с наследственностью, педагогическая запущенность.

Одним из преступлений, которые совершаются в отношении несовершеннолетних является посягательство на конституционные права ребенка, такие как: право на достойную жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность, право на жизнь, право на честь и достоинство, право жить и воспитываться в семье, право на образование, право на жилище, право на свободу труда, право на охрану здоровья. Это лишь небольшой перечень тех конституционных, неотчуждаемых прав, которые принадлежат детям и повсеместно нарушаются родителями и иными лицами.

Ярким примером служит ситуация, когда родители вынуждают своих детей заниматься попрошайничеством и бродяжничеством, или сдают их в аренду третьим лицам, получая с этого доход. Также страшна судьба тех малолетних, которых специально вводят в состояние алкогольного или наркотического опьянения, чтобы они не кричали от холода и голода. Также были

зафиксированы случаи, когда люди стояли уже с мертвыми детьми. Примером служит то, что в 2005 года на станции метро "Выхино" задержана гр. Украины Лобода Е.А. Ребенок, с которым она попрошайничала, по заключению экспертизы умер в гостинице на территории Даниловского рынка 14 часов назад от голода. Однако, было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

Судебная практика за 2017 год по ст. 151 УК РФ показывает нам неутешительную картину, так как количество дел, рассмотренных за такой вид преступлений лишь небольшое количество.

Согласно ст.151 УК РФ предусмотрена ответственность за вовлечение несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий, таких как систематическое употребление (распитие) алкогольной и спиртосодержащей продукции, одурманивающих веществ, в занятия бродяжничеством или попрошайничеством. Ответственность предусматривается самая различная: обязательные, исправительные работы, арест и даже лишение свободы.

Однако, даже, если семья попрошайничает вместе с несовершеннолетними, но вынуждена это делать в силу тяжелого материального положения, закон освобождает таких родителей от ответственности.

Согласно статистике в РФ насчитывается около 5 млн несовершеннолетних беспризорников, треть которых вовлечены в преступную деятельность. К сожалению, отсутствуют полные данные, которые могли бы показать реальное количество беспризорных по различным причинам и это большой минус в реализации работ по профилактике беспризорности несовершеннолетних. Так как даже сложно отследить тенденцию увеличения или уменьшения числа таких детей. А это очень необходимо для выявления эффективности профилактической работы различных государственных органов, учреждений и общественных организаций.

Проблема в данной области видится в том, что беспризорных и лиц, которые вовлекают несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий достаточно велико, в то время как количество сотрудников органов опеки и попечительства, КДН, инспекторов ПДН, социальных педагогов и психологов, занятых в данной сфере незначительно. К примеру, на целый район города могут работать всего 4-5 инспекторов по делам несовершеннолетних, которые физически не успевают отслеживать ситуацию и работать со сложными детьми и их семьями. Также следует отметить, что не все сотрудники данной сферы искренне преданы делу и зачастую работают только для галочки, а ребенок в результате снова возвращается к тому же образу жизни.

В случаях выявления детей, занимающихся бродяжничеством и попрошайничеством необходимо проводить полноценную работу, которая позволит сопроводить ребенка по всему реабилитационному пути с включением в данную работу различных органов и учреждений и сможет защитить его нарушенные права.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что данная сфера профилактики нуждается в доработке со стороны органов власти, которые должны проводить более тщательную работу по выявлению случаев попрошайничества и бродяжничество несовершеннолетних, изъятия их из антисоциальной среды и сопровождения их на пути реабилитации.

Литература

1) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ (ред. от 07.07.2017 г.) // «Собрание законодательства Российской Федерации» от 28 июня 1999 г. № 26 ст. 3177.

2) «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // «Собрание законодательства Российской Федерации» от 17 июня 1996 г. № 25 ст. 2954.

ПРОБЛЕМЫ ПРИ ПРОДАЖЕ НЕДВИЖИМОСТИ, НАХОДЯЩИХСЯ В ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Так что же такое имущество, находящееся в долевой собственности? И что служит причинами возникновения общей собственности? Ответы на эти вопросы мы можем увидеть в статье 244 ГК РФ. Имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности. Имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников в праве собственности (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность). Общая собственность на имущество является долевой, за исключением случаев, когда законом предусмотрено образование совместной собственности на это имущество. Общая собственность возникает при поступлении в собственность двух или нескольких лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения его назначения (неделимые вещи) либо не подлежит разделу в силу закона.

Общая собственность на делимое имущество возникает в случаях, предусмотренных законом или договором. По соглашению участников совместной собственности, а при недостижении согласия по решению суда на общее имущество может быть установлена долевая собственность этих лиц.³⁶

Зачастую причинами возникновения такой собственности является: приватизация жилого помещения на всех членов семьи, зарегистрированных в квартире на момент приватизации, вступление в права наследования несколькими наследниками и раздел недвижимого имущества, которое находилось в общей совместной собственности супругов.

Следует помнить, о том, что обычные квартиры, которые находятся в долевой собственности, физически никак не разделены. Чтобы произвести раздел жилого помещения, выражаясь юридическим термином «в натуре», нужно иметь отдельный вход в указанное помещение, разделить лицевые счета на оплату коммунальных услуг и иметь возможность подключения к газо-водо-электросетям. К сожалению, реализовать все это можно только в квартирах, которые расположены на земельных участках, если один дом в индивидуальном жилищном строительстве делится на несколько реальных долей. А в других случаях возникает «идеальная доля». Что такое идеальная доля? Под идеальной долей следует понимать, что это доля в праве собственности, но без выделения какой-либо конкретной части имущества. Идеальная доля – это не часть квартиры, а это доля в праве. В этом случае делится право собственности, а не квартира. У каждого из собственников есть право, владеть этой квартирой и пользоваться ею. Но иногда для реализации права на практике устанавливается режим пользования квартирой. Режим пользования не означает, что одному собственнику принадлежит по комнате. Квартира будет оставаться общей. Коммунальные платежи и налог на имущество они будут оплачивать в равных долях. Каждый будет платить только за свою долю. При продаже одним из собственников, принадлежащей ему доли в праве собственности на квартиру возникают такие проблемы, как существенное снижение цены и увеличение сроков продажи указанной доли. Так как разделить жилье с посторонними людьми не так-то много желающих. Другая проблема возникает в том, что при продаже доли постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и прочих равных условиях. Закреплено это в ст. 250 ГК РФ.³⁷ То есть, при продаже доли в начале нужно сделать предложение другим собственникам с указанием всех условий продажи и если они соглашаются, доля отчуждается им. Если все собственники отказываются от преимущественного права покупки, или в течение 30 дней с момента доставки уведомления не покупают предложенную долю, то отчуждение производится третьим лицам на тех же условиях, что и собственникам. Во избежание спорных ситуаций и долгих судебных тяжб на законодательном уровне появились новые положения.

В российском законодательстве касаясь сделок появилось такое понятие, как обязательное нотариальное удостоверение. Оно касается сделок по продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. N 391-ФЗ «О внесении изменений в

³⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 29.07.2017 №217-ФЗ

³⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 29.07.2017 №217-ФЗ

отдельные законодательные акты Российской Федерации».³⁸ Когда законодатель вводил новые правила, была цель защиты самых незащищенных собственников, которыми выступают участники общей собственности, и чтобы не происходило злоупотребления по сделкам с недвижимостью, в том числе в борьбе с квартирным рейдерством при продаже мини-долей в праве.

До принятия изменений в закон, недобросовестный покупатель (рейдер) мог приобрести за небольшую сумму незначительную долю в праве собственности на квартиру (например, 1/75), приобретая право собственности на указанную долю недобросовестный покупатель получал право проживания в жилом помещении. Затем они создавали другим сособственникам долей в праве на жилое помещение невыносимые условия проживания. Затем используются различные методы выживания остальных собственников из жилого помещения. В удобный момент им предлагают продать свои доли по ценам ниже рыночной.³⁹ После приобретения всех долей на квартиру рейдеры смогут продать объект целиком, получив большую прибыль. Тем самым нарушается принцип неприкосновенности частной собственности. Чтобы бороться с таким явлением законодатель продумывает различные механизмы противодействия рейдерским схемам. Федеральным законом РФ от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁴⁰ внесена новая поправка, также для борьбы с недобросовестными покупателями, рейдерами. Но все принятые меры со стороны законодателя все так же не обеспечивают надлежащей защиты для граждан. Пока нет такого механизма, который бы изначально ограничивал покупку долей в праве собственности на жилое помещение недобросовестными субъектами.

Обходя закон рейдеры оформляют сделки не по договорам купли-продажи, а по договорам дарения. В этом случае не возникает преимущественного права покупки других сособственников. Так в настоящее время требуется и дальнейшее совершенствование в законодательстве. А именно, нужно ввести запрет на отчуждение микро-долей. Ранее такие предложения выдвигались, но не были реализованы. Было предложено ввести минимальный размер доли в праве собственности на жилое помещение, которая принадлежала бы собственнику. Размер доли в этом случае зависел бы от площади жилого помещения. Например, если площадь жилого помещения 50 кв.м, то минимальный размер доли был бы 1/5. Необходимость этого законопроекта становится все более очевидной. Проблемы с квартирными рейдерами актуальны по настоящее время. Возможным решением данной проблемы послужило бы ограничение оборота микро-долей.

Бардин Лев Николаевич,

к. ю. н., доцент кафедры судебной власти НИУ ВШЭ

ОРГАНИЗАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Выбор темы доклада связан с целым рядом причин. Во-первых, никак не обойти вниманием наименование нашего профильного закона: «Об адвокатской деятельности и адвокатуре». Как минимум элементарная логика требует, чтобы в названии закона на первом месте был создаваемый институт гражданского общества, т.е. адвокатура, а уж потом – указание на лиц со статусом адвоката. Во-вторых, нуждается в корректировке порядок слов в наименовании закона: более правильным было бы говорить не об адвокатской деятельности, а о деятельности адвоката. Как убедительно доказано учеными, адвокатская деятельность объединяет организационную деятельность и деятельность по оказанию квалифицированной юридической помощи.

Профессиональная адвокатская деятельность – это не только оказание юридической помощи. Ошибочен вывод некоторых коллег о том, что всё, не относящееся к оказанию юридической помощи доверителю, не является адвокатской деятельностью и, соответственно, на любые действия адвоката, не связанные с юридической помощью доверителю, не могут распространяться требования Кодекса профессиональной этики адвоката (далее по тексту – Кодекс). Попытки сузить рамки адвокатской деятельности только до непосредственно юридической помощи вольно или невольно способствуют появлению у некоторых коллег ощущения

³⁸ Федеральный закон от 29.12. 2015 г. N 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»// Российская газета.2015. № 297

³⁹ Мун О. Как не стать жертвой квартирных рейдеров/О. Мун//Жилищное право.2015. №1.С.100.

⁴⁰ Федеральный закон РФ от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»

вседозволенности, проявляющейся, в том числе, и в безнравственном поведении при использовании адвокатами различных информационных технологий, включая создание и наполнение сайта, активное участие в различных форумах и социальных сетях. Но, к сожалению, в п.1. ст. 1 Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее по тексту – Закон) прямо указывается, что «адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь». И этот недостаток должен быть исправлен.

Деятельность адвоката, это не только собственно адвокатская деятельность, включающая организационную деятельность и деятельность по оказанию квалифицированной юридической помощи, но также и иная деятельность. Что достаточно четко подтверждается формулировками п. 3 ст. 9 Кодекса: адвокат наделен правом осуществлять деятельность по урегулированию споров, участвовать в благотворительных проектах других институтов гражданского общества, заниматься научной, преподавательской, экспертной и иной творческой деятельностью, а также извлекать доход из различных источников, если эта деятельность не предполагает использование статуса адвоката. Важно также, что Кодекс прямо указывает на приоритетное значение выполнения адвокатом профессиональных обязанностей по принятым поручениям над иной деятельностью, а осуществление адвокатом иной деятельности не должно порочить честь и достоинство адвоката или наносить ущерб авторитету адвокатуры. Иными словами, в случае, когда иная деятельность адвоката порочит его честь и достоинство или наносит ущерб адвокатуре, то такой адвокат может быть привлечен к дисциплинарной ответственности в соответствии с Кодексом.

Всё, имеющее отношение к деятельности адвоката, требует четкой организации. Недостаточное регулирование организационных основ деятельности адвоката, а также недостаточное внимание к вопросам организации со стороны и самих адвокатов, и адвокатских образований, и органов адвокатского самоуправления, приводят к возникновению проблем и, в конечном итоге, могут нанести ущерб адвокатуре. В проекте Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи содержится большое количество принципиально важных положений, в т.ч. касающихся системы организации адвокатуры, расширения организационно-правовых форм адвокатских образований.

Вместе с тем, на наш взгляд, вопросам совершенствования организации деятельности адвоката Концепция уделяет недостаточно внимания. Так, совершенно неоправданно Концепция обошла молчанием ситуацию со стажерами и помощниками адвокатов. Между тем, например, на стажеров и помощников фактически не распространяется иммунитет, связанный с адвокатской тайной. Прохождение стажировки в адвокатуре нуждается в коренном изменении. При этом вполне обоснованным представляется введение обязательной стажировки по примеру нотариата. На руководителей адвокатских образований (подразделений) Кодекс возлагает целый ряд обязанностей, в том числе по обеспечению надлежащего исполнения адвокатами профессиональных обязанностей по исполнению требований Закона, Кодекса, а также решений органов адвокатской палаты и Федеральной палаты адвокатов. В соответствии с Разделом 5 принятых Советом Федеральной палаты адвокатов РФ Правил поведения адвокатов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (от 28.09.2016 Протокол №7) требования настоящих Правил распространяются на использование сети «Интернет» адвокатскими образованиями.

Руководители адвокатских образований (подразделений) должны довести настоящие Правила до всех адвокатов и сотрудников, определить ответственных за ведение сайта (страницы) адвокатского образования и контролировать соблюдение настоящих Правил. Но ни Закон, ни Кодекс, ни органы адвокатского самоуправления не наделяют руководителей адвокатских образований какими-либо полномочиями по привлечению адвокатов-нарушителей к ответственности. В Кодексе, например, отсутствует такой повод для возбуждения дисциплинарного производства, как представление руководителя адвокатского образования. Более того, в соответствии с п. 5 ст. 20 Кодекса «не могут являться допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства жалобы и обращения других адвокатов или органов адвокатских образований, возникшие из отношений по созданию и функционированию этих образований».

В принципы реализации Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи включены усиление роли адвокатского самоуправления по введению и обеспечению исполнения единых стандартов адвокатской деятельности, методической работы, выработки принципов единообразия адвокатской практики, а также создание организационных и правовых условий для разработки и утверждения стандартов предоставления юридических услуг. В не меньшей стандартизации нуждается и организация деятельности адвоката, включая документы по созданию и деятельности адвокатских образований, создание и ведение адвокатами и адвокатскими образованиями сайтов, документооборот и иные информационные аспекты деятельности адвоката.

БЕЗУСЛОВНЫЕ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТМЕНЫ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СОВРЕМЕННЫХ ТЕНДЕНЦИЙ В РАЗВИТИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В доктрине процессуального права основания, перечисленные в ч. 4 ст.330 ГПК РФ, получили название безусловных оснований, так как эти процессуальные нарушения во всех случаях приводят к отмене судебного акта. Данные нарушения были заимствованы из ГПК РСФСР (ст. 308). Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» фактически проведена реформа апелляционного производства. Между тем, реформа радикально не затронула основания для отмены или изменения судебного решения. Единственное изменение, которое коснулось оснований для отмены решения - это исключение из числа безусловных оснований такого основания, как решение суда принято не теми судьями, которые входили в состав суда, рассматривавшего дело.

В настоящее время ученые-процессуалисты, занимающиеся проблематикой оснований для отмены или изменения судебных решений, как правило, ставят вопрос о расширении перечня «безусловных оснований». Так, высказываются предложения о дополнении перечня «безусловных оснований» для отмены судебного решения такими основаниями, как нарушение принципа «право быть выслушанным и услышанным»⁴¹, отсутствие в решении ссылки на закон или иной нормативный правовой акт, которым руководствовался суд при принятии решения⁴², нарушение принципа гласности⁴³ и ряд других.

Проведенный анализ судебной практики, позволяет сделать вывод, что перечень безусловных оснований для отмены решения суда, действительно, нуждается в корректировке. Как справедливо отмечает С.Ф. Афанасьев, помимо перечисленных в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ нарушений, «есть множество иных немаловажных процессуальных причин, обуславливающих недействительность судебного производства». В качестве примера С.Ф. Афанасьев приводит случай взыскания денежных средств с филиала юридического лица, который не обладает процессуальной правоспособностью⁴⁴. На наш взгляд, корректировку нужно проводить не только за счет внесения новых оснований, но и посредством исключения ряда имеющихся.

Предложения об исключении отдельных оснований отмены судебного решения не является новым. Так, еще в 1992 году В.В. Ярков писал о том, что перечень безусловных оснований можно вполне сократить, например, за счет исключения из него такого основания как неподписание решения судьей или кем-либо из судей, либо подписание решения не тем судьей или не теми судьями, которые рассматривали дело. По его мнению, «если дело по существу решено верно, то вряд ли следует из-за ошибок суда формального характера, отменяя его решение, причинять ущерб сторонам. Средства борьбы с нарушениями законности должны быть адекватны ошибкам суда»⁴⁵.

По мнению Л.В. Трофимовой, нет необходимости выделять в качестве безусловных оснований к отмене судебного решения не только нарушения в виде неподписания решения судьей либо подписание решения суда не тем судьей, который рассматривал дело, но и нарушения правила о тайне совещания судей при принятии решения. По её мнению, в случае допущения судом

⁴¹ См.: Шерстюк В.М. Право быть выслушанным и быть услышанным – принцип гражданского процессуального права // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 58.

⁴² См.: Дмитриев М.А. Процессуальные особенности рассмотрения и разрешения дел о возмещении вреда, причиненного органами внутренних дел. Дис. ...канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 153.

⁴³ См.: Вдовина Е.Н. Принцип гласности в гражданском судопроизводстве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2011. С. 6.

⁴⁴ См.: Афанасьев С.Ф. К проблеме существенных процессуальных ошибок или безусловных оснований к отмене судебных решений по гражданским делам // Вестник гражданского процесса. 2015. № 3.

⁴⁵ Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Дис. ...д-ра. юрид. наук. Екатеринбург. 1992. С. 304.

названных процессуальных нарушений должно применяться общее правило о существенности, указанное в ч. 3 ст. 330 ГПК РФ⁴⁶.

Отдельно хотелось бы подчеркнуть, что редакции п. 5 ч. 4 ст. 330 ГПК РФ в настоящее время не соответствует действительности, в части указания на случаи рассмотрения дела в коллегиальном составе судей. Сегодня все гражданские дела в судах первой инстанции рассматриваются судьями единолично. Несмотря на то, что согласно ч.1 ст.14 ГПК РФ, в случаях, предусмотренных федеральным законом, дела в судах первой инстанции рассматриваются коллегиально в составе трех профессиональных судей, такие случаи коллегиального рассмотрения дела в суде первой инстанции российское законодательство не предусматривает. До принятия КАС РФ суды общей юрисдикции рассматривали коллегиально в составе трех профессиональных судей по первой инстанции дела о расформировании избирательных комиссий, комиссий референдума, однако ч. 2 ст. 260.1 ГПК РФ утратила силу с 15 сентября 2015 г.

Считаем, что целесообразно согласиться с Л.В. Трофимовой и исключить из числа безусловных оснований к отмене такое основание, как нарушение правила о тайне совещания судей. Полагаем, что исключение п. 7 ч. 4 ст. 330 ГПК РФ никаким образом не отразится на качестве правосудия по гражданским делам. Обратим внимание на ряд моментов, подтверждающих данное заключение.

Во-первых, достаточно часто совещательные комнаты не используются по назначению (и судья выносит решение в своем кабинете), а в некоторых зданиях судов вовсе отсутствуют.

Во-вторых, учитывая современное развитие телекоммуникаций, особенно сотовой связи, сети Интернет находясь в своем кабинете (и даже в совещательной комнате), судья может позвонить своему коллеге, а может обратиться за советом и в вышестоящую инстанцию (куда, возможно, будет обжаловано его решение). Несмотря на то, что законодатель тщательно оберегает тайну совещания судей, предусмотрев ответственность за её нарушение в виде отмены судебного акта, доказать, что судья обращался к кому либо из совещательной комнаты за советом или к нему кто-либо обращался с просьбой практически не представляется возможным. Этот вывод подтверждается судебной практикой. Так, зачастую в апелляционных определениях встречается фраза «заявление о нарушении тайны совещания судей является несостоятельным, поскольку не подтверждается доказательствами».

Думается, что перечень, сформулированный в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, требует своей корректировки и с учетом введения в ГПК РФ главы 21.1 «Упрощенное производство». Несмотря на то, что ч. 3 ст. 335.1 ГПК РФ предусматривает при наличии безусловных оснований отмену решения суда, не все нарушения, перечисленные в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, можно применить для отмены решения, принятого в порядке упрощенного производства. Так, в силу специфики упрощенного производства, для отмены решения суда по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, нельзя применить такие основания как отсутствие в деле протокола судебного заседания (п. 6 ч. 4 ст. 330 ГПК РФ) и нарушение правила о тайне совещания судей при принятии решения (п. 7 ч. 4 ст. 330 ГПК РФ). Вместе с тем такое процессуальное нарушение как рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, применительно к решению, принятому в порядке упрощенного производства, трансформируется в ненадлежащее извещение о переходе в процедуру упрощенного производства и двух самостоятельных сроках предоставления доказательств⁴⁷.

Кроме этого, законодатель в ч. 3 ст. 335.1 ГПК РФ предусмотрел для отмены решения, принятого в порядке упрощенного производства, дополнительное безусловное основание отмены – рассмотрение в порядке упрощенного производства дела, неподлежащего рассмотрению в таком порядке. В заключение следует отметить, что многочисленные изменения гражданского процессуального законодательства уже на протяжении длительного времени не затрагивают основания для отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке. Между тем, приведенные в настоящей статье положения, на наш взгляд, убеждают в необходимости научного переосмысления содержания отдельных безусловных оснований для отмены решения суда в апелляционном порядке с позиции их соответствия категории «существенное нарушение закона».

⁴⁶См.: Трофимова Л.В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу: Дис... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 123.

⁴⁷ См.: Бортникова Н.А. Упрощенные судебные производства // Российский судья. 2017. № 2. С. 26.

Литература

1. Афанасьев С.Ф. К проблеме существенных процессуальных ошибок или безусловных оснований к отмене судебных решений по гражданским делам // Вестник гражданского процесса. 2015. № 3.
2. Бортникова Н.А. Упрощенные судебные производства // Российский судья. 2017. № 2. С. 26.
4. Кушнир Г.А. Ошибки суда первой инстанции, связанные с нарушением или неправильным применением норм процессуального права // Законодательство. 2008. № 3.
6. Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб. изд-во СПб. гос. ун-та. 2005.
7. Шерстюк В.М. Право быть выслушанным и быть услышанным – принцип гражданского процессуального права // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К. Треушников. М., 2004.
8. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Дис. ...д-ра. юрид. наук. Екатеринбург. 1992.

Беженцев Александр Анатольевич,

к.ю.н., доцент, подполковник полиции, заместитель начальника кафедры административной деятельности органов внутренних дел Санкт-Петербургского университета МВД России

Шевченко Иван Алексеевич,

капитан полиции, начальник кабинета специальных дисциплин кафедры административной деятельности органов внутренних дел Санкт-Петербургского университета МВД

ФАКТОРЫ СНИЖЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Деятельность органов, служб и подразделений внутренних дел находится в прямой зависимости от профессиональной защищенности сотрудников органов внутренних дел, выявления и уменьшения факторов, которые снижают уровень безопасности их служебной деятельности. В теории и практике управления персоналом главными факторами, которые приводят к трагическим случаям в организациях, на предприятиях называют «опасные условия профессиональной деятельности и опасные действия со стороны работников»⁴⁸. Не исключение из этого правила и профессиональная деятельность лиц рядового и начальствующего состава в органах, службах и подразделениях внутренних дел.

Первая группа факторов, снижающих уровень безопасности служебной деятельности сотрудников, касается объективных условий функционирования органов внутренних дел как основного звена правоохранительной системы государства. Специфика деятельности органов системы Министерства внутренних дел Российской Федерации обусловлена их целями, задачами и функциями.

В соответствии федеральным законом от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» к главным задачам органов внутренних дел (полиции) относятся: защита прав и свобод граждан, интересов общества и государства от противоправных посягательств; охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности; участие в разработке и реализации государственной политики по борьбе с преступностью; обеспечение предупреждения преступлений, их пресечение, раскрытие и расследование, розыск лиц, совершивших преступления; принятие мер по устранению причин и условий, способствующих совершению правонарушений; обеспечение реализации государственной политики по вопросам гражданства; обеспечение проведения паспортно-регистрационной и миграционной деятельности; организация работы, связанной с обеспечением безопасности дорожного движения. Перечисленные ключевые задачи являются общими для выполнения сотрудниками практически всех структурных подразделений органов внутренних дел независимо от направленности выполняемой работы и возложенных на них непосредственных должностных обязанностей. Особый правоохранительный характер функционирования органов внутренних дел является неоспоримым фактом. На это указывал А.П. Корнев: «органы внутренних

⁴⁸ См.: Управление персоналом организации. Учебник. Под ред. А.Я. Кибанова. М.: ИНФРА-М, 1997. С. 432–434.

дел занимают особое место в системе органов государственного управления»⁴⁹. Большая часть сотрудников органов внутренних дел выполняет преимущественно административные правоохранительные функции, осуществляет организационно-правовые полномочия, которые устанавливаются и обеспечиваются нормами административного права. В процессе осуществления этой деятельности сотрудники органов внутренних дел вступают в многочисленные административно-правовые отношения с гражданами, их объединениями, предприятиями, организациями и учреждениями. Правоохранительная административная деятельность органов внутренних дел имеет четко выраженный государственно-властный, авторитарный характер, осуществляется в официальном порядке от имени государства, делегирует им право на применение специфических мер административного воздействия, которые, как правило, не используются другими органами исполнительной власти.

Вторая группа факторов, влияющих на уровень безопасности деятельности сотрудников органов внутренних дел, имеет преимущественно субъективный характер и касается поведения последних в процессе повседневного выполнения должностно-функциональных обязанностей. Специфика функционирования органов внутренних дел – главная предпосылка опасного характера профессиональной деятельности сотрудников. Жизнь, здоровье, честь, достоинство и неприкосновенность сотрудников органов внутренних дел находится в потенциально большей опасности, чем у других категорий занятого населения России, таким образом, сотрудники органов внутренних дел являются особой категорией служащих и требуют более действенных мер по обеспечению безопасности их служебной деятельности.

Объективные условия функционирования органов внутренних дел обуславливают требования к профессии полицейского, последние, в свою очередь, являются основой для возникновения многочисленных факторов снижения безопасности служебной деятельности второй группы.

Выделим следующие общие требования к профессии сотрудника полиции: строгая правовая регламентация профессиональной правоохранительной деятельности; наличие у сотрудника властно-распорядительных полномочий; процессуальная самостоятельность; высокая экстремальность, эмоциональность служебно-трудовой деятельности; широкий круг субъектов общения; нестандартный, творческий, часто конфликтный характер службы и труда; постоянные изменения условий служебно-трудовой деятельности.

Цель и задачи функционирования органов внутренних дел, требования, предъявляемые к профессиональному полицейскому, обуславливают возникновение во время служебно-трудовой деятельности опасных факторов, которые снижают безопасность служебной деятельности сотрудников. Таких опасных факторов множество. Например: выполнение должностных функциональных обязанностей, связанных с розыском и задержанием вооруженных преступников; недостаточность продуманности и согласованности повседневных служебных действий некоторых сотрудников по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности; недостаточность необходимого уровня профессиональных знаний, умений и навыков; дефицит соответствующей современной экипировки, вооружения, специальных средств; неумение сотрудников быстро оценить оперативную обстановку; отсутствие надлежащего контроля за несением службы сотрудниками со стороны руководства; нарушение нормативных предписаний; недостаточность надлежащего материально-технического обеспечения, социальной и правовой защиты.

Серьезное беспокойство вызывает значительное количество фактов гибели и ранения сотрудников при обстоятельствах, не связанных с выполнением служебных обязанностей. Несостоятельность некоторых начальников и командиров организовать на должном уровне воспитательную работу, создать в коллективах атмосферу высокой требовательности и взаимоконтроля, низкий уровень духовности и культуры определенных сотрудников, обесценивание моральных ценностей, неспособность правильно организовать досуг подчиненных приводят к употреблению ими алкоголя, посещению игорных и развлекательных заведений, где на почве употребления спиртосодержащей продукции нередко возникают конфликты, драки, другие антиобщественные проявления, в ходе которых сотрудники полиции получают не только телесные повреждения, но и травмы, не совместимые с жизнью.

⁴⁹ Административное право. Общая и особенная части. Учебник. Под. ред. А.П. Корнева. М.: МВШМ МВД СССР, 1986. С. 73.

Интересно, что следствием действия многих негативных стрессовых факторов, связанных с трудовой деятельностью сотрудников органов внутренних дел, является не только снижение безопасности служебной деятельности лиц рядового и начальствующего состава, но и их профессиональная деформация. Профессиональная деформация сотрудников органов внутренних дел является тем фоном, который усиливает снижение показателей безопасности их деятельности.

Стрессовых факторов, обуславливающих возникновение и развитие профессиональной деформации множество: состояние здоровья, недостаточность социальной защиты, финансовые проблемы, несправедливое отношение руководства, неустроенность быта, несовершенство законодательства, ненормированный рабочий день, недостаточная квалификация, посягательство на личность сотрудника и его собственность.

Выявление и познание факторов, которые вызывают профессиональную деформацию сотрудников способствует не только устранению этих факторов, но и повышению безопасности служебно-трудовой деятельности. Есть и обратная связь – устранение факторов, которые снижают уровень безопасности деятельности работников органов внутренних дел, является предпосылкой «нормальной», эффективной деятельности последних без профессиональных деформаций.

Литература

1. Безопасность жизнедеятельности. Учебник. Под ред. Э.А. Арустамова. 10-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во «Дашков и К^о», 2006. 476 с.
2. Буданов А.В. Педагогика личной профессиональной безопасности сотрудников органов внутренних дел. М.: Академия управления МВД России, 1997. 132 с.
3. Ярочкин, В.И. Секьюритология. Наука о безопасности жизнедеятельности. М.: Ось-89, 2000. 400 с.

Бекоева Дана Цальбековна

магистрант кафедры нотариата и нотариальной деятельности
Российской академии адвокатуры и нотариата

ВЫСКАНИЕ ДОЛГА ПО ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ НАДПИСИ НОТАРИУСА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Исполнительную надпись совершают на оригиналах тех документов, которыми устанавливается задолженность, которые предъявляются к взысканию в порядке бесспорного погашения. Исполнительную надпись нотариуса, в общем, нельзя отнести к новым действиям. Однако изменения в законодательстве заставили по-иному рассматривать возможности нотариата в сфере возврата долга во внесудебном порядке.

Часто к нотариусам теперь обращаются банки с истребованием задолженности по кредитам. Так, суд удовлетворил заявление о признании должника банкротом, так как в течение срока, составившего более 3-х месяцев, должник не был способен удовлетворить требования кредиторов⁵⁰. Судом установлено, что договором закреплялось условие о взыскании во внесудебном порядке путем реализации на аукционе, проводимом организаторами торгов. Должником с апреля 2013 года нарушались условия договора, и в связи с этим нотариус совершил исполнительную надпись: «взыскать в пользу ... Банка ... денежные средства, проценты за пользование кредитом, начисленные на сумму основного долга за период ... по дату фактического возврата кредита включительно, и обратить взыскание на заложенное имущество путем продажи с публичных торгов, направив полученные денежные средства на уплату установленных исполнительской надписью сумм задолженности».

Отсутствует однозначное отношение нотариусов и кредиторов к пакету необходимых документов для совершения исполнительной надписи. Федеральной нотариальной палатой выпущено разъяснение, из которого следует: чтобы совершить исполнительную надпись о взыскании долга нотариусу необходимо представить оригинал кредитного договора. Кроме данного договора (и дополнительного соглашения к нему) нужно представить: расчет задолженности по обязательствам, который подписан взыскателем, с указанием реквизитов счета взыскателя; копию

⁵⁰ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 сентября 2016 г. N 09АП-36941/2016 по делу N А40-23069/16 // СПС «Консультант Плюс», 2017 г.

уведомления о наличии долга, направленного взыскателем должнику не менее чем за 14 дней до дня обращения к нотариусу за совершением исполнительной надписи; документ, который подтверждает направление данного уведомления.

К общим условиям совершения исполнительной надписи нотариусом отнесено условие о беспорочности требований к должнику взыскателя. Нотариус обязан установить факт отсутствия разногласий между кредитором и должником, что может подтверждаться реакцией должника на соответствующее уведомление кредитора с намерением обратиться к нотариусу за исполнительной надписью. Однако, в Определении Конституционного суда РФ от 6 июля 2001 г. N 150-О⁵¹ говорится, что обязательным условием совершения надписи является установленная федеральными законами презумпция беспорочности требований взыскателей к должникам.

В одном из дел нотариусом было отказано в совершении надписи, со ссылкой на небеспорочность взыскания, поскольку присутствовало дело в арбитражном судопроизводстве и оспаривался договор уступки прав, по которому и предполагалось осуществлять беспорочное взыскание. Данный отказ попытались оспорить, поскольку такого основания как спорность прав кредитора, законодательство о нотариате не предусматривает. Суд указал, что, кредитор имел право оспорить данный отказ нотариуса в судебном порядке, а в случае уклонения должника от добровольного удовлетворения требований вправе был обратиться в арбитражный суд. Суд поддержал позицию нотариуса⁵².

Презумпция беспорочности требований кредиторов неоднозначно трактуется. Суд пришел к выводу, что нельзя совершить исполнительную надпись, а также арбитризовать оную в порядке особого производства, когда наличествовал спор о праве⁵³. Нотариус совершил исполнительную надпись на договоре о залоге. Заявитель считал, что этим действием нарушены его права и интересы, так как сдача внаем объектов, указанных в соглашении, является единственным видом его деятельности, сведения в уведомлении отличны от сведений в нотариальной надписи, и такая надпись совершалась при отсутствии условий - беспорочности задолженности. Приняв во внимание, что в производстве суда находится гражданское дело по иску одной из сторон к другой о пресечении действий по реализации залогового имущества во внесудебном порядке, а также дело в суде общей юрисдикции по иску одной из сторон к другой, суд указал, что данное требование необходимо рассмотреть в порядке искового производства, привлекая всех лиц, чей интерес может быть затронут.

Применяя внесудебные формы защиты нужно учитывать и возникающую в практике проблему, когда исполнительная надпись не соответствует данным о размере долга. Так, суд рассмотрел и удовлетворил заявление ООО о признании незаконной и не подлежащей исполнению надписи на договоре залога. Также суды неверно толковали преюдициальное значение решения Вологодского горсуда, когда отменялась надпись нотариуса в договоре залога. Главное значение суд придал тому, что доля в 51% сейчас имеет определенную стоимость, то есть отсутствует 51% номинальной стоимости. Суд вышестоящей инстанции указал, что это обстоятельство только свидетельствует о неверной оценке доли и незаконности нотариальных действий, что, тем не менее, не исключает право суда по делу принять иную оценку⁵⁴. Договор залога действительно может предусматривать обращение взыскания на долю как в судебном порядке, так и во внесудебном порядке, основываясь на исполнительной надписи нотариуса. То есть, незаконность исполнительной надписи не исключает самого право залогодержателя требовать взыскания по ст. 349 ГК РФ⁵⁵.

В законе далеко не все проблемы разрешены законодателем. Законодатель и правоприменительно необходимо продолжать работу, создавая прозрачный и простой в применении механизм совершения исполнительной надписи.

⁵¹ Определение Конституционного Суда РФ от 06.07.2001 N 150-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. N 2.

⁵² Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 5 февраля 2016 г. N 04АП-4601/2015 по делу N A19-1070/2015 // СПС «Консультант Плюс», 2017 г.

⁵³ Апелляционное определение Московского городского суда от 20 октября 2016 г. по делу N 33-35406/2016 // СПС «Консультант Плюс», 2017 г.

⁵⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19 сентября 2016 г. N Ф07-7178/2016 по делу N A13-15926/2014 // СПС «Консультант Плюс», 2017 г.

⁵⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301
2. Федеральный закон от 03.07.2016 N 360-ФЗ (ред. от 30.11.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 04.07.2016, N 27 (часть II), ст. 4293
3. Определение Конституционного Суда РФ от 06.07.2001 N 150-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. N 2.
4. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 5 февраля 2016 г. N 04АП-4601/2015 по делу N A19-1070/2015 // СПС «Консультант Плюс», 2017 г.
5. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 сентября 2016 г. N 09АП-36941/2016 по делу N A40-23069/16 // СПС «Консультант Плюс», 2017 г.
6. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19 сентября 2016 г. N Ф07-7178/2016 по делу N A13-15926/2014 // СПС «Консультант Плюс», 2017 г.
7. Апелляционное определение Московского городского суда от 20 октября 2016 г. по делу N 33-35406/2016 // СПС «Консультант Плюс», 2017 г.

Богустов Андрей Алексеевич,

кандидат юридических наук, доцент,

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы,
г. Гродно, Беларусь

ИНДУСТРИАЛЬНЫЙ ПУБЛИЧНЫЙ СЕРВИТУТ В СИСТЕМЕ ОГРАНИЧЕННЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ

К числу основных направлений развития гражданского законодательства государств евразийского региона относится совершенствование правового регулирования отношений в сфере ограниченных вещных прав. Эта тенденция существует в отношении как системы вещных прав в целом, так и отдельных видов вещных обременений. Например, А.А. Бакулина указывает, что на настоящий момент «не выработано единого понятия сервитутов, которое бы не противоречило нормам не только гражданского права, но и остальным отраслям экономики, в которых задействовано данное обременение или ограничение»⁵⁶.

К числу новых, ранее неизвестных законодательству постсоветских государств институтов, несомненно, относятся индустриальные публичные сервитуты. Это делает актуальным исследование их правовой природы, и в частности, решение вопроса о их месте в системе вещных прав. Для решения этой задачи можно прибегнуть к анализу Модельного закона для государств – членов СНГ «О публичных сервитутах»⁵⁷ (*далее – Модельный закон*). Это связано с тем, что модельное законодательство «призвано, прежде всего, выполнять функцию определенного нормативно-ориентирующего стандарта»⁵⁸. Типовые законы, общие принципы, рекомендации и иные подобные документы выступают результатом осмысления генезиса гражданского права последних десятилетий.

В соответствии с Модельным законом (п. 1 ст. 3) индустриальный публичный сервитут представляет собой право «ограниченного пользования чужим земельным участком или иным объектом недвижимости, предоставленное установленными законом способами хозяйствующему субъекту на основании принятого в установленном законом порядке решения уполномоченного органа государственной власти или органа местного самоуправления в целях обеспечения строительства, размещения и (или) эксплуатации линейных сооружений и иных сооружений, необходимых для обеспечения функционирования инфраструктуры поселений или предприятий».

⁵⁶ Бакулина А.А. Оценка соразмерной платы за пользование сервитутом. М., Финансовый университет, 2016. С. 5.

⁵⁷ О публичных сервитутах. Модель: рек. законодат. акт Содружества Независимых Государств: принят на 42-м пленар. заседании Межпарламент. Ассамблеи государств – участников СНГ, постановление № 42-10, 16 апр. 2015 г. // Информ. бюл. Межпарламент. Ассамблеи государств – участников СНГ. – 2015. – № 63. – ч. 2. – С. 232.

⁵⁸ Бехруз Х. Сравнительное правоведение. Одесса, М., 2008. С. 140.

Анализируя черты, свойственные индустриальному публичному сервитуту можно прийти к выводу о невозможности отнесения его к числу земельных сервитутов. Это следует из того, что земельный (предиальный) сервитут предназначен «служить интересам известного земельного участка (*praedium dominans*) и принадлежит собственнику этого участка, как таковому. Связь сервитута с господствующим участком неразрывная»⁵⁹. В индустриальном сервитуте отсутствует господствующий земельный участок, в целях использования которого устанавливается вещное обременение.

Все это позволяет рассматривать индустриальный публичный сервитут как особую форму личных сервитутов. Последние предназначены «служить интересам определенного физического или юридического лица, устанавливая на все время их существования вещное право пользования теми или другими свойствами служащего предмета»⁶⁰. На подобный характер индустриального сервитута указывает и тот факт, что к числу оснований для его прекращения Модельный закон (п. 1 ст. 12) относит неосуществление лицом деятельности, для обеспечения которой был установлен сервитут, либо осуществление им деятельности выходящей за пределы содержания индустриального публичного сервитута.

Однако индустриальный публичный сервитут обладает рядом особенностей, отличающих его от личного сервитута в классическом понимании этого института и позволяющих рассматривать его как личный сервитут особого рода (*sui generis*).

Прежде всего, следует обратить внимание на отличие в субъектном составе личных и индустриальных сервитутов. Первые служат интересам определенного лица, они принадлежат только ему и не переходят даже к его наследникам. Следовательно, субъект права может обладать им только пожизненно»⁶¹. Их особенностью выступает ограничение существования «сравнительно коротким сроком»⁶². В свою очередь индустриальный публичный сервитут, как отмечалось выше, принадлежит хозяйствующему субъекту. При этом характер деятельности подобных субъектов, на который указывает Модельный закон, позволяет сделать вывод, что осуществление ее индивидуальным предпринимателем практически невозможно. То есть, отличительной особенностью индустриального публичного сервитута является то, что его субъектом по общему правилу выступает не физическое, а юридическое лицо. Вследствие этого существование данного права не может быть обусловлено временем жизни субъекта и носит, как правило, бессрочный характер.

На наш взгляд, для дифференциации личных и индустриальных сервитутов важным является и отличие характера интересов, которые обеспечивают данные институты. В литературе делается справедливое замечание о том, что узурфрукт и все аналогичные вещные права «тесно связаны с личностью своего носителя, будучи установлены *intuitu personae*, исходя из личности, и поэтому они разделяют судьбу своего носителя»⁶³. То есть личный сервитут в традиционном его понимании устанавливается непосредственно в интересах его субъекта. Из этого следует, что прекращение управомоченного лица, влекущее окончание существования его интересов, делает невозможным как дальнейшее существование личного сервитута, так и возможность правопреемства в отношении данного права.

В свою очередь анализ Модельного закона приводит к выводу, что индустриальный публичный сервитут устанавливается не для реализации интересов его субъекта, а «обеспечения функционирования инфраструктуры поселений или предприятий». Необходимость обеспечения функционирования подобных объектов требует возможности передачи прав вытекающих из индустриального публичного сервитута от первоначального обладателя к иным лицам (например, в случае реорганизации субъекта хозяйствования). Подтверждением этому служит п. 1 ст. 12 Модельного закона, который не предусматривает в качестве основания прекращения индустриального сервитута прекращение его субъекта.

Личные и индустриальные сервитуты отличаются и по объему предоставляемых прав. Например, узурфрукт как наиболее полный по содержанию личный сервитут предусматривает возможность пользования чужой вещью и ее плодами, «сохраняя в целостности субстанцию вещи»⁶⁴,

⁵⁹ Хвостов В.М. Система римского права. М., Спарк, 1996. С. 303.

⁶⁰ Азаревич Д. Система римского права: Университетский курс. Том 1. СПб., Типогр. А. С. Суворина, 1887. С. 454.

⁶¹ Хвостов В.М. Указ. соч. С. 302.

⁶² Хвостов В.М. Указ. соч. С. 307.

⁶³ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М., БЕК, 2000. С. 198.

⁶⁴ Хвостов В.М. Указ. соч. С. 307.

понимаемой «как в смысле юридического состояния, так и экономического предназначения»⁶⁵ приносящей плоды вещи. Узуфруктуарий «не должен без согласия собственника ухудшать вещь своим пользованием»⁶⁶. Собственник обремененной узуфруктом вещи лишается права пользования и плодов и именуется «голым собственником»⁶⁷. В свою очередь установление индустриального публичного сервитута предполагает возможность изменения юридического и экономического предназначения вещи. Например, ст. 5 Модельного закона закрепляет последствия полной или частичной невозможности использования обремененного индустриальным публичным сервитутом земельного участка или иного объекта недвижимости.

Литература

1. Азаревич, Д. Система римского права: Университетский курс. Том 1 / Д. Азаревич. – СПб.: Типогр. А. С. Суворина, 1887. – 484 с.,
2. Бакулина, А.А. Оценка соразмерной платы за пользование сервитутом: монография / А.А. Бакулина. – М.: Финансовый университет, 2016. – 140 с.
3. Бехруз, Х. Сравнительное правоведение / Х. Бехруз. – О.: Феникс; М.: ТрансЛит, 2008. – 504 с.
4. Grimm, D.D. Лекции по догме римского права / Д.Д. Гримм. – М.: Зерцало, 2003. – 496 с.

Богомолова Татьяна Васильевна
магистрант 3 курса заочного отделения
Российской академии адвокатуры и нотариата

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РФ

Конвенция ООН О правах ребенка» от 20 ноября 1989 г., Конституция РФ и Семейный кодекс провозглашают за несовершеннолетними гражданами особый статус как субъекта права.

Но, несмотря на учрежденный, значительный объем прав детей, это не содействует их реальному благополучию. Сложности, относящиеся к реализации прав несовершеннолетних, создают благополучную среду для таких социальных явлений как беспризорность, безнадзорность и правонарушение среди несовершеннолетних, что сказывается на состоянии современного российского социума.

В особенности это касается проблемы, которые возникают в результате соблюдения основополагающего права – права на жизнь. Право на жизнь является одним из основополагающих прав человека, которое имеет центральное значение для осуществления всех других прав человека. Вследствие чего, следует отметить, что пределы жизни, которые подразумевают под собой – начало жизни и момент наступления смерти не установлены на законодательном уровне. Специалисты в области уголовного права считают, что жизнь становится объектом правовой защиты в момент начала физиологических родов.

В Российской Федерации совершение акта прерывание женщиной беременности не считается посягательством на жизнь человека, так как эмбрион юридически не признается живым существом

Обратимся к биологической стороне вопроса. В учебниках по естественной науке от традиционных издателей явно не говорится, когда начинается жизнь, потому что это вопрос не только биологии, но и философии, политики, психологии, религии, технологий и эмоций. Большинство учёных в области медицины, определяют момент зарождения жизни – процесс зачатия. Таким образом, если у кого-то есть потенциал стать человеком, значит, он имеет право на жизнь⁶⁸.

Правительства стран несут ответственность за принятие всех имеющихся законов, касающихся соблюдения прав детей. Когда страны ратифицируют Конвенцию, она соглашается защищать и охранять права детей. Это предполагает оценку их социальных, юридических услуг, системы здравоохранения и образования, а также уровни финансирования. Государства обязаны

⁶⁵ Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 198.

⁶⁶ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. М., Зерцало, 2003. С. 265.

⁶⁷ Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 198.

⁶⁸ Конь Г.И. Обеспечение права на жизнь в решениях Межамериканского и Европейского судов по правам человека // Вестник МГУ. – Серия 11. Право. –2006. – № 6. – С.86.

принять все необходимые меры для обеспечения того, чтобы минимальные стандарты, установленные Конвенцией в этих области выполнялись. Наша страна следует ратифицированной в 1990 году Конвенции, и поэтому защищает право ребенка жить и воспитываться в семье⁶⁹.

В России одной из первоочередных задач государства и общества является воспитание малолетних детей в семье и недопущение психологических потрясений, вследствие смены обстановки. В Конституции РФ сказано, что родители должны заботиться о своих детях. Президент Российской Федерации В.В. Путин на встрече 21 июня 2017 года с педагогами, заявил, что воспитание является приоритетным направлением работы педагогов с учащимися, так как нравственные качества существенно профессиональных.

Вместе с тем, право жить и воспитываться в семье затрагивает очень непростую тему – усыновление (удочерение) несовершеннолетних. Семейный кодекс в главе 19 устанавливает привилегию для граждан Российской Федерации в вопросах усыновления детей граждан РФ. Этот законодательский подход был закреплен в двух Федеральных законах – «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» от 28 декабря 2012 г. №272-ФЗ⁷⁰ и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты по вопросам устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» от 2 июля 2013 г. № 167-ФЗ⁷¹.

Соответственно первый из вышеназванных законов воспрещает отдавать детей, граждан Российской Федерации на усыновление (удочерение) поданным Соединенных Штатов Америки. Этот закон также известен как «закон Димы Яковлева».

Россия в одностороннем порядке прекратила двустороннее соглашение о сотрудничестве в области усыновления после принятия закона. Всего две недели назад министр иностранных дел России Сергей Лавров предупредил: «Если мы его прекратим (соглашение), мы потеряем правоспособность требовать доступа к нашим детям».

В ноябре 2017 года Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) постановил, что запрет России на усыновление детей американцами является дискриминационным после расследования апелляции 22 американских родителей, которые уже начали процесс усыновления в России, но не смогли его завершить из-за запрета. ЕСПЧ постановил, что «закон Димы Яковлева» нарушает статью 14 Европейской конвенции о правах человека.

Закон «Дима Яковлев» требует, чтобы будущим русским усыновителям были отданы приоритет перед иностранцами. Следовательно, число «иностранцев усыновлений» в России сократилось с 4,2 процента от общего числа усыновлений в 2012 году до 1,3 процента в 2015 году.

Также необходимо не забывать и про детей-инвалидов, воспитывающихся в детских домах. 30% всех детей с ограниченными возможностями в России живут в государственных детских домах, где они могут столкнуться с насилием и пренебрежением. Государству необходимо сделать первоочередной задачей оказание помощи детям-инвалидам, проживающих в приемных семьях, а не в учреждениях. Активисты детских и детских прав сообщают, что в детских домах дети часто не имеют доступа к необходимой медицинской помощи, адекватному питанию, вниманию и возможностям играть. Отсутствие адекватной поддержки и обучения персонала социальных учреждений, а также недоукомплектование кадрами является основным фактором в лечении детей. У детей нет возможностей обратиться за помощью или сообщить о злоупотреблениях⁷².

Общезвестно, что эффективная защита прав детей во многом обусловлена возможностями государства правильно скоординировать работу всех органов, занимающихся вопросами защиты прав детей. Приоритетом, в данном случае, является создание централизованной, единой системы органов власти в сфере защиты прав детей. Защита несовершеннолетних граждан по стратегической важности не уступает оборонной деятельности и безопасности государства.

⁶⁹ Рудинский Ф.М., Гаврилова Ю.В., Крикунова А.А., Сошникова Т.А. Экономические и социальные права человека: Современные проблемы теории и практики. – М., 2009. – С. 157.

⁷⁰ Федеральный закон от 28 декабря 2012 г. N 272-ФЗ "О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации" (с изменениями и дополнениями от 28.03.2017) //Российская газета, №302, 29.12.2012

⁷¹ Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 167-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей" (с изменениями и дополнениями от 25.11.2013) //Российская газета, №145, 05.07.2013

⁷² К.А. Гоманкова, С.Н. Тунгусова-Кузьмина. Правомерность принятия Закона Димы Яковлева// Юридические записки. – 2014. - № 2. – С.88.

Литература

1. К.А. Гоманкова, С.Н. Тунгускова-Кузьмина Правомерность принятия Закона Димы Яковлева// Юридические записки. – 2014. - № 2.– С.88.
2. Ковь Г.И. Обеспечение права на жизнь в решениях Межамериканского и Европейского судов по правам человека // Вестник МГУ. – Серия 11. Право. –2006. – № 6. – С.86.
3. Рудинский Ф.М., Гаврилова Ю.В., Крикунова А.А., Сошникова Т.А. Экономические и социальные права человека: Современные проблемы теории и практики. – М., 2009. – С. 157.

Борисова Сабина Наджибуллаевна,
магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата

ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НОТАРИУСА

Актуальность проблем состоит в том, что возложение на нотариуса риска личной имущественной ответственности за совершенные им нотариальные действия должно обеспечиваться юридическими механизмами, наделяющими его властными полномочиями на истребование необходимой ему информации для проверки представленных ему документов и корреспондирующим им обязанностями по предоставлению запрашиваемой информации. Ситуация, когда нотариус своими силами и средствами должен обеспечивать законность совершаемых им нотариальных действий, является недопустимой. По мнению ряда правоведов, наиболее актуальным в настоящее время является создание в Российской Федерации коллективных фондов, которые гарантировали бы обществу возмещение ущерба от действий нотариуса. Таким образом, деятельность нотариата нуждается в совершенствовании и поддержке. Все вышесказанное свидетельствует о несомненной актуальности рассмотрения вопросов, касающихся особенностей ответственности нотариуса.

По мнению ученых, уникальность института нотариата заключается в том, что он обладает дуалистической природой, функционируя на границе частной и публичной сфер. «Нотариат, - как отмечают исследователи, - входит в систему правоохранительных органов государства, но в то же время является правовым органом гражданского общества, который нередко характеризуется как орган досудебного правосудия».

В данной статье выносятся ряд проблем:

1) проблема определения юридической сущности и социально-правового значения нотариата, как государственного-публичного института:

Разнообразие авторских мнений по вопросу его правовой сущности и юридического предназначения только подчеркивает наличие недочетов в этом вопросе. Одни авторы считают, что институт нотариата это разновидность правоохранительной деятельности – они полагают, что это мнение несостоятельно, поскольку правоохранительная деятельность — это задача специализированных правоохранительных государственных органов, в систему которых нотариат не входит; другие авторы считают, что нотариат выполняет функции органа управления. Также считают, что есть разумно допустимое сравнение нотариальной формы деятельности с судебной. Авторы согласны с М.А. Треушниковым, который полагает, что правовая природа нотариата не управленческая, а правоприменительная⁷³. Г.Г. Чермыных вообще исходит из определения сущности деятельности нотариата как отправление превентивного правосудия⁷⁴.

2) проблема гражданско-правовой ответственности нотариуса за причинение вреда:

Данная проблема в том, что правовое регулирование ответственности нотариуса зависит от принадлежности нотариуса к нотариату государственному или частному. Так из содержания ст. 17 «Основ законодательства РФ о нотариате»⁷⁵ нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, в случае совершения действий, противоречащих законодательству Российской Федерации, несет ответственность в установленном законом порядке. Следовательно, речь идет о том, что в случае совершения противоправного действия он может быть, как любой государственный служащий, привлечен к дисциплинарной, гражданской или уголовной

⁷³ Треушников М. Современные проблемы гражданского и нотариального процесса//М.Треушников // Нотариальный вестник. 1998. №9. С. 36.

⁷⁴ Чермыных Г.Г. Комментарий к проекту Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Нотариус. – 2010. – № 1. – С. 3–10.

⁷⁵ Основы законодательства РФ о нотариате №4462-1.

ответственности в зависимости от тяжести последствий его правонарушения, а частный нотариус вообще никакой ответственности по вышеуказанным причинам не несет.

3) проблема профессиональной этики нотариуса:

Проблемы этики и нравственных основ нотариальной деятельности, а также проблемы применения и толкования Кодекса поднимались нотариусами на протяжении самых разных эпох. Так, в 1904 г. нотариус М.М. Попович писал: «Корпорация нотариусов в России более других корпораций требует разработки вопроса о правилах этики». Этика нотариусов является частью профессиональной этики юристов. Однако специфика организации и деятельности института нотариата требует отдельного этического регулирования. Р.И. Вергасова указывает на то, что особенности нотариальной деятельности, заключающиеся в ее целях и общественной значимости, в исключительно доверительных и охраняемых нотариальной тайной отношениях нотариусов и обращающихся к ним лиц, придают этике нотариусов своеобразие, не всегда понятную даже представителям других юридических профессий⁷⁶...

4) проблема, связанная с обоснованием и реализацией обязательного страхования ответственности нотариусов:

В основе любого страхования лежит риск, а само страхование представляет собой один из распространенных на практике способов управления рисками⁷⁷. При этом управление не всякой рискованной ситуацией, ввиду необходимости удовлетворения страховым принципам, может осуществляться на основе механизма страхования. Как показывает практика, существует ряд жизненных ситуаций, в которых практически невозможно обеспечить действие данных принципов, и поэтому в таких ситуациях эффективность механизма страхования крайне мала.

Разрешение вышеуказанных проблем, на мой взгляд, возможно, если в современных условиях развития общества возникнет необходимость в принятии нового закона, регламентирующего деятельность нотариата и кардинально меняющего статус нотариусов; также предложить принцип альтернативного применения норм деликтной или договорной ответственности в зависимости от особенностей конкретных действий, обусловивших вред тому или иному лицу; внести отдельное этическое регулирование в Кодекс профессиональной этики нотариусов; предвзять всякий принципиальный анализ эффективности правового регулирования страхования анализом существующих возможностей по управлению соответствующими рисками.

Я считаю, что данные выводы вносят вклад в решение проблем, выносимых на обсуждение в данной статье, а значит, и в развитие учения об особенностях ответственности нотариусов и нотариальной деятельности. В частности, выводы и решения данных проблем углубляют научное представление о социальной обусловленности ответственности нотариусов.

Литература

1. Основы законодательства РФ о нотариате №4462-1. – Москва: Проспект, 2017. – 80 с.
2. Нотариат: учебник/В.В. Ралько, Н.В. Репин, А.В. Дударев, В.А. Фомин. – М.: ЮСТИЦИЯ, 2016. – 214 с.
3. Страхование профессиональной ответственности нотариуса. Отчет о научно-исследовательской работе, выполненной Институтом нотариата юридического факультета СПбГУ по заказу Федеральной нотариальной палаты РФ. – М.: ФРПК, 2010. – 168 с. – (Серия «Библиотека Нотариального вестника»).
4. Черемных Г.Г. Комментарий к проекту Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Нотариус. – 2010. – № 1.

⁷⁶ Р.И. Вергасова. Учебник Нотариат в России, 2005. Гл.18 «Этика нотариусов», С.351.

⁷⁷ Страхование профессиональной ответственности нотариуса. Отчет о научно-исследовательской работе, выполненной Институтом нотариата юридического факультета СПбГУ по заказу Федеральной нотариальной палаты РФ. – М.: ФРПК, 2010. – 168 с. – (Серия «Библиотека Нотариального вестника»).

ТРЕБОВАНИЕ ДОБРОСОВЕЩНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В науке гражданского права и правовых актах добросовестность встречается как принцип⁷⁸, презумпция⁷⁹, категория⁸⁰, оценочная категория⁸¹, принцип и оценочная категория одновременно,⁸² требование⁸³. Ряд исследователей небезосновательно отмечают схожесть и близость в понятиях разумность и добросовестность применительно к гражданскому праву⁸⁴ или подчеркивают оценочность в применении обоих понятий.⁸⁵ Некоторые ученые разделяют добросовестность на объективную и субъективную⁸⁶, не объединяя эти явления в общее понятие, другие не ставят задачу выявления общих признаков, а разбирают случаи применения по отдельности⁸⁷ или как требования, определенные родовым признаком по субъектному составу правоотношения⁸⁸. Принцип в гражданском праве не может быть выражен субъективно и объективно одновременно. Принцип, согласно дословному значению (от латинского *principium*, от греческого *αρχή*) – это начало, научное и нравственное по Далю⁸⁹, основа, от которой не отступают. «Основное и исходное правило. В принципе – в основном в общем в целом. В принципе я согласен» – такой пример употребления приводится в словаре Ожегова⁹⁰. Быть согласным в принципе, это значит лично акцептовать общее требование. Выражаясь языком гражданского права, можно провести аналогию с договором присоединения, в процессе принятия общего принципа индивидом или субъектом гражданского права. Субъективно принцип может раскрываться как свод правил или как императив, т.е. требование. Требование может быть объективным (здесь оно больше соответствует значению слова принцип) – направленным на всех участников оборота и субъективным (здесь оно может соответствовать значению стандарт), быть адресованным определенному виду правоотношений, выражаться в совокупности соблюдения определенных требований или стандартов.

Оценочная категория, в отличие от принципа, скорее наоборот не может быть объективной. «[Д]обросовестность действий руководителя является оценочной категорией и устанавливается судом каждый раз при рассмотрении конкретного дела».⁹¹ «Понятие "добросовестность" является оценочной гражданско-правовой категорией. вывод о добросовестности или недобросовестности участников имущественного оборота должен делать судья, рассматривающий спор между ними».⁹²

⁷⁸ Кулаков В.В. Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России: монография. М.: РГУП, 2015. 144 с.

⁷⁹ Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 560 с.

⁸⁰ Иванов А.А. Проблемы публичного права России: взгляд со стороны // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. N 2. С. 46 - 59.

⁸¹ Ярина А.С. Понятие и сущность оценочных категорий в российском праве // Современное общество и власть. 2014. N 2 (2). С. 41.

⁸² Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. 431 с.

⁸³ Мазур О.В. Немотивированный отказ от договора в контексте требования о добросовестности // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. N 3. С. 35 - 44.

⁸⁴ Кулаков В.В. Обязательственное право: учебное пособие. М.: РГУП, 2016. 186 с.

⁸⁵ Шиткина И.С. Имущественная ответственность в корпоративных правоотношениях (на примере хозяйственных обществ) (лекция в рамках учебного курса "Предпринимательское право") // Предпринимательское право. Приложение "Право и Бизнес". 2015. N 2. С. 2 - 26.

⁸⁶ Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // "Вестник гражданского права". 2006. N 1 Текст документа печатается по: "Вестник гражданского права". 1916. N 6, 7, 8.

⁸⁷ Юмашев Н.С., Юмашев А.Н., Солопов Н.С. О принципе добросовестности, обходе закона и запрете злоупотребления правом в нормах гражданского и уголовно-процессуального законодательства // Российский следователь. 2015. N 15. С. 34 - 40.

⁸⁸ Белов В.А. Кодекс европейского договорного права - European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. М.: Юрайт, 2015. Кн. 1. 308 с.

⁸⁹ Даль В.И. «Толковый словарь живого великорусского языка» // [электронный ресурс] URL: <http://slovari.299.ru/dal.php> (дата обращения: 04.12.2017)

⁹⁰ Ожегов С.И. «Словарь русского языка» // [] URL: <http://slovari.299.ru/oj.php> (дата обращения: 04.12.2017)

⁹¹ Шиткина И.С. Там же С.12

⁹² Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. 431 с. [электронный ресурс] URL:

Применение добросовестности как оценочной категории актуально при рассмотрении спора судом (ex post), для определения было ли нарушено требование добросовестности (объективное или субъективное) при установлении отношений (ex ante) и фактическое исполнение (de facto).

Обобщая вышесказанное, можно определять общее требование добросовестности при исполнении обязательств, как принцип или презумпцию. Для определения частных или субъективных требований добросовестности для исполнения конкретных видов обязательств, мы можем использовать термин субъективный стандарт. Такими субъективными стандартами принято считать: «uberrimae fidei» (наивысшая добросовестность), «due diligence» (должная осмотрительность), «стандарт добросовестного приобретателя имущества», которые будут более подробно рассмотрены далее. На данном этапе видится разумным для упрощения восприятия терминов в целях достижения единообразия в правоприменительной практике и сохранения преемственности в науке гражданского права выделить как необходимые субъективную и объективную составляющие добросовестности⁹³, а для терминологической простоты использовать понятие «требование», которые позволяет быть рассмотренным двuasпектно (субъективная и объективная стороны), имеет однозначное значение и восприятие в русском языке и в науке права. Такое определение добросовестности несет скорее методологическую функцию, позволяя оперировать с этим понятием как с инструментом гражданского права.

Требование добросовестности устанавливается в ряде статей Гражданского кодекса. В статьях 1, 6, 10, 167 ГК РФ – требование предъявляется к участникам гражданских отношений, определяя границы. Такое требование носит объективный характер⁹⁴ и близко по своему значению к запрету «шikanь»⁹⁵. Это требование разделяет поведение на «добросовестное» и «недобросовестное», выполняя демаркационную функцию. Данное применение требования добросовестности позволяет, по выражению В.В. Кулакова избежать противоречие между требованием «абстрактной добросовестности» в ст.1 ГК РФ (или ст. 307 ГК РФ по отношению к исполнению обязательств) и «достаточно четким определением - умышленного злоупотребления правом» ст. 10 ГК РФ⁹⁶.

В статьях 619, 620 – добросовестные арендодатель и арендатор. Должны выполнить ряд активных действий или воздержаться от таковых – здесь выражается конкретное ил субъективное требование к исполнению обязательств по составу участников правоотношений⁹⁷.

Некоторые статьи, например, 310, 421 ГК РФ не содержит прямого требования добросовестности, такое требование предполагается⁹⁸ из разъяснений Высших судебных инстанций и анализа судебной практики⁹⁹ с отсылкой к принципам международного права¹⁰⁰ и доктрине гражданского права¹⁰¹.

<https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CMB&n=18167&div=CMT&dst=100310%2C0&rnd=0.5883777663938713> (дата обращения: 19.11.2017)

⁹³ Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // "Вестник гражданского права". 2006. N 1 Текст документа печатается по: "Вестник гражданского права". 1916. N 6, 7, 8.

⁹⁴ Перечень позиций высших судов к ст. 10 ГК РФ "Пределы осуществления гражданских прав"// [Электронный ресурс] URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PPVS;n=46;fld=134;from=193157-174;rnd=203280.3115204859059304;:ts=02032805986740158405155> (дата обращения: 18.10.2017)

⁹⁵ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 3-е издание. М. Статут. 2001. С. 125.

⁹⁶ Кулаков В.В. Обязательственное право: учебное пособие. М.: РГУП, 2016. 186 с.

⁹⁷ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 60.

⁹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25

⁹⁹ "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"

⁹⁹ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16// "Российская газета", N 140, 30.06.2015

⁹⁹ "О свободе договора и ее пределах" // [электронный ресурс] URL: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&base=ROS&n=161322&dst=0&profile=JUR&mb=ROS&div=LAW&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=295391.234666559&ts=19223481980007862121722634119&SEARCHPLUS=%EF%EB%E5%ED%F3%EC%20%F1%E2%EE%E1%EE%E4%E0%20%E4%EE%E3%EE%E2%EE%F0%E0&SRD=true#0> (дата обращения: 29.11.2017)

¹⁰⁰ "Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)" (1994 год) "Библиотечка "Российской газеты", вып. 13, 2001

¹⁰¹ Bradley D. Liggett Contra Applicantem or Contra Proferentem Applicatio: The need for Clarification of the Doctrine of Contra Proferentem in the Context of Insured-Created Ambiguities in Insurance Application // Brigham Young University Law Review. 2008. Is. 1. P. 213.

Требование добросовестности, содержащееся в статьях 302, 434.1, 454, 930 ГК РФ – различаться не только по субъектному составу, раскрываются через доктрину, акты правоприменительных органов и разъяснения Высших судебных органов, но также содержат разные по степени строгости требования добросовестности. Так содержание статьи 302 ГК РФ и 454 ГК РФ раскрывается через установление баланса¹⁰² между доктринами «Caveat Emptor»¹⁰³ и «Добросовестный приобретатель»¹⁰⁴. Для правильного применения требования добросовестности в статьях 434.1 ГК РФ и 993 ГК РФ необходимо раскрытие через требование (доктрину) должной осмотрительности¹⁰⁵ или *due diligence*¹⁰⁶.

Требование (стандарт) добросовестности, применяемое в статье 930 в англосаксонской правовой традиции определяется как наивысший (*uberrimae fidei*): «страхователь должен сообщить (даже если страховщик не задает конкретных вопросов) все известные ему факты, которые могут повлиять на принятие разумным страховщиком решения о размере премии и принятии риска. Возникает вопрос, обязан ли каждый директор сообщать об известных ему фактах при заключении договора».¹⁰⁷ Мы не видим причин, по которым к отношениям российских субъектов гражданского права должен применяться пониженный стандарт требования добросовестности. Однако ни в законе, ни в Пленумах ВАС и ВС подобное уточнение не делается¹⁰⁸.

При этом ряд исследователей подчеркивают различие между фидуциарными (доверительными) отношениями, тоже основанными на «*fidei*» и требованием *uberrimae fidei* в договорах страхования. Как пишет Е.В. Голева: «под фидуциарными отношениями, понимаются отношения, суть которых заключается в обязанности сторон добросовестно информировать друг друга обо всех известных либо существенных фактах, могущих повлиять на условия заключенного договора. [П]ринцип наивысшего доверия (*uberrimae fidei*) сторон по любому договору не имеет ничего общего с личностно-доверительными (фидуциарными) обязательствами»¹⁰⁹.

Таким образом, задача по определению критериев объективных и субъективных требований добросовестности, на анализе зарубежного и российского права, представляется актуальной и востребованной в области гражданского права. Практической задачей исследования является приведение к единообразию применения требований добросовестности в гражданском праве, для чего следует разработать ясный и логически обоснованный терминологическую систему.

Литература

1. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 60.
2. Бельх В.С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование: монография [Текст] М.: Проспект, 2017. 208 с.
3. Брагинский, М.И. Договорное право: в 7 кн. Кн. 1: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2011. – 847 с.
4. Будьлин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 160 с.

¹⁰² Постановление Конституционного Суда РФ от 22.06.2017 N 16-П "По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Н. Дубовца"

¹⁰³ Hamilton W.H. The Ancient Maxim Caveat Emptor. Yale Law Journal. 1931. Vol. 40. No. 8. P. 1133 - 1187, 1164.

¹⁰⁴ Будьлин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 160 с.

¹⁰⁵ Определение Верховного Суда РФ от 29.11.2016 N 305-КГ16-10399 по делу N А40-71125/2015 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановления ФАС ЦО от 24.04.2012 N А08-1426/2011, от 24.12.2012 N А08-352/2012 // СПС "КонсультантПлюс"; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 N 85// "Экономика и жизнь", N 51, 2004

¹⁰⁶ Янковский Р.М. Организационно-правовые формы венчурного инвестирования (часть 3): проблема организационно-правовой формы проектной компании // Право и экономика. 2017. N 9. С. 22 - 29

¹⁰⁷ Голева Е.В. Договор страхования ответственности директоров и менеджеров хозяйственных обществ в праве Англии и России: сравнительный анализ: монография / под науч. ред. В.С. Бельх. Москва: Проспект, 2015. 168 с.

¹⁰⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 N 20

¹⁰⁹ "О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан"// "Российская газета", N 145, 05.07.201

¹⁰⁹ Бельх В.С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование: монография. М.: Проспект, 2017. 208 с.

5. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. 431 с.
6. Кулаков В.В. Обязательственное право: учебное пособие. М.: РГУП, 2016. 186 с.
7. Кулаков В.В. Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России: монография. М.: РГУП, 2015. 144 с.
8. Кулаков, В.В. Основные принципы гражданского права как особая форма права [Текст] / В.В. Кулаков // Вестник Пермского Университета. – 2013. – № 4. – С. 185–192.
9. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // "Вестник гражданского права". 2006. N 1 Текст документа печатается по: "Вестник гражданского права". 1916. N 6, 7, 8.
10. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 3-е издание. М. Статут. 2001. С. 125.
11. Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 560 с.
12. Шиткина И.С. Имущественная ответственность в корпоративных правоотношениях (на примере хозяйственных обществ) (лекция в рамках учебного курса "Предпринимательское право") // Предпринимательское право. Приложение "Право и Бизнес". 2015. N 2. С. 2 - 26.

Бураменский Илья Алексеевич

Студент Московской академии Следственного комитета РФ

ПРОБЛЕМА ОХРАНЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТ.23 КОНСТИТУЦИИ РФ: АДМИНИСТРАТИВНЫЙ КОНЦЕПТ

Современная Россия встала на путь построения демократического, правового государства более двух десятилетий назад. Для соответствия данному статусу в Конституции РФ в ст. 23 были закреплены права каждого гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, ограничение которых может быть предусмотрено основанием судебного решения. При правовой коннотации данной статьи указывается, что хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.

Данное право граждан РФ, предусмотренное Конституцией и иными нормативно-правовыми актами, охраняется УК РФ, в котором указана ст. 138, которая предусматривает уголовную ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, а также ст. 138.1, устанавливающая санкцию за незаконное производство, приобретение и сбыт специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации»[1]. Однако, в законодательстве множество имеется противоречий и неясностей. Так, к примеру в ст. 6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» запрещается проводить оперативно-розыскные мероприятия и использование спец. технических средств, которые предназначаются для негласного получения информации, не уполномоченными на то физическими и юридическими лицами»[2]. Как показывает практика, помимо субъектов оперативно-розыскной деятельности, посторонние лица стремятся различную информацию прежде всего в корыстных интересах или для использования в преступных целях. В современных условиях при помощи технических сооружений конструктивно решать задачи организации и деятельности правоохранительных органов. Такой технологией можно вооружить следователей передовыми средствами обнаружения и фиксации доказательств, внедрить в процессы судопроизводства моделирование, кибернетику, математические методы для усовершенствования судопроизводства»[9].

Эксперты к спецсредствам относят устройства заводского и самостоятельного изготовления, технические приборы, электронные приспособления, при помощи которых можно расшифровать информацию с технических каналов связи: 1. приборы для кино- и фотосъемки, аудио- и видеозаписи; 2. сверхплоские радиопередатчики; 3. радиомикрофоны с дистанционным управлением; 4. сканирующие приемники; 5. аппаратура информационного контроля линий связи; 6. приспособления для прослушивания телефонных разговоров; 7. аппаратура перехвата информации с каналов мобильной связи»[8]. По мнению профессора кафедры уголовного права

Ростовского юридического института МВД РФ для проведения оперативно-розыскных операций необходимы такие специальные технические средства –которые не причиняют вред жизни и здоровью человека, окружающей среде. Причем, они позволяют получить информацию о переписке, телефонных переговорах, почтовых, телеграфных сообщениях граждан. Средства делятся на два подтипа закамуфлированные под бытовые предметы и не закамуфлированные широкого профиля. В своей деятельности подобными техническими средствами могут пользоваться при наличии лицензии, которая в полной мере является проявлением контрольной функции органов государственной власти. Следует учитывать, допускается выдача лицензий на конкретные виды деятельности. Это осуществляется сугубо в целях недопущения нарушения прав, законных интересов, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия народов РФ, обороне и безопасности государства. И напротив, лицензирование отдельных видов деятельности в незаконных целях отдельных граждан не допускается»[7]. Однако, вопросы разработки, производства, реализации и приобретения специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации составляет регулирует ФЗ от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»[4]и ФЗ от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Мы видим, что законодательно государство закрепило возможность граждан заниматься разработками, производством, реализацией и приобретением спец.средств, предназначенных для нелегального получения информации. Об этом свидетельствуют и постановления Правительства РФ от 12 апреля 2012 г. № 287 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по разработке, производству, реализации спец. технических средств, предназначенных для негласного получения информации», указ Президента РФ от 22 февраля 1992 г. № 179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена»[6]. При помощи данных средств человек может получить информацию о частной жизни человека (ст. 137 УК РФ), но и сведения, составляющие коммерческую или банковскую тайну (ст. 183 УК РФ), сведения о нарушении тайны голосования (ст. 141 УК РФ). В современном информационном пространстве и интернет пространстве доступ к приобретению средств, предназначенных для негласного получения сведений различного плана не представляет проблемы. Доступ открыт каждому, что тоже требует надзора со стороны государства, поскольку подобного рода информация запрещена в РФ. В целях ограничения доступа к сайтам, которые содержат запрещенную информацию(представляющую угрозу для общества в целом) была создана автоматизированная информационная система «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети Интернет, позволяющих идентифицировать сайты, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено»[7]. В борьбе с данным типом преступлений эксперты считают, что данный реестр доменных имен необходимо дополнить согласно ст. 15.1 ФЗ от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» конкретным пунктом, который бы установил ограничения доступа к сайтам в сети Интернет, распространяющих информацию о продаже спец.технических средств нелегального получения информации. Конечно, их число будет расти, что будет озадачивать государство предпринимать конструктивные и своевременные меры по предупреждению преступлений данного рода.

Литература

1. Бегишев И.Р. Уголовно-правовая характеристика специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации /И.Р. Бегишев // Следователь. – 2010. – № 5. – С. 2–4.
2. Родивилина В.А. Перспективы применения технических средств фиксации при раскрытии и расследовании преступлений органами внутренних дел /В.А. Родивилина // Казанская наука. – 2013. – № 8. – С. 97–101.

РАЗВИТИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТЕРРОРИЗМУ И ЭКСТРЕМИЗМУ В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

В развитии уголовного законодательства Китайской Народной Республики (далее – Китай, КНР) в сфере противодействия терроризму и экстремизму в период действия ныне действующего УК 1997 г. можно выделить несколько этапов:

первый этап: 1997 г. – 2011 г. В ст. 120 УК КНР с момента его принятия и вплоть до 2011 г., регламентировалась ответственность за организацию террористической организации, ее руководство или активное членство в ней. Данное преступление безальтернативно наказывалось лишением свободы на срок от 3 до 10 лет; для прочих участников указанной организации предусматривались альтернативные виды наказаний – лишение свободы на срок до 3 лет, краткосрочный арест или надзор.

Второй этап: 2011 г. – 2015 г. После террористических событий 11 сентября 2001 г. в США, в Китае была принята Третья поправка к Уголовному кодексу¹¹⁰. Данной поправкой были внесены изменения в ряд статей УК КНР 1997 г., регламентирующих ответственность не только за террористические преступления, но и за ряд преступлений против общественной безопасности, а именно:

1) ужесточено наказание за преступление, предусмотренное ст. 120 УК КНР. Новая редакция санкции ч. 1 ст. 120 УК за организацию террористической организации, ее руководство или активное членство в ней предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок свыше 10 лет либо пожизненное лишение свободы. Для прочих участников террористической организации был введен новый альтернативный вид наказания в виде лишения политических прав.

2) Ст. 120 УК КНР была дополнена новой частью, предусматривающей ответственность за финансирование террористической организации либо любого лица, причастного к терроризму. Данное преступление наказывалось лишением свободы на срок до 5 лет либо краткосрочным арестом, либо исправительными работами, либо надзором либо лишением политических прав. Независимо от вида назначенного наказания виновное лицо подлежало также наказанию в виде штрафа. При наличии отягчающих обстоятельств лицо подлежало безальтернативно наказанию в виде лишения свободы на срок до 5 лет со штрафом или конфискацией имущества.

В параграфе 2 данной части ст. 120 УК КНР устанавливалась ответственность юридических лиц за совершение преступления в виде финансирования терроризма. Организация, виновная в совершении такого преступления, подлежит наказанию в виде штрафа, а лица, непосредственно ответственные за руководство, и иные непосредственно ответственные лица наказываются в соответствии с положениями предыдущего параграфа.

3) В ст. 191 УК, регламентирующей ответственность за отмывание денежных средств, были внесены изменения, в соответствии с которыми лишением свободы на срок до 5 лет либо краткосрочным арестом наказывалось лицо, которое любым из нижеперечисленных способов скрывало, утаивало источник и характер преступных доходов и производных от них благ, заведомо полученных среди прочего в результате преступлений, связанных с террористической деятельностью: предоставление денежного счета; содействие в переводе имущества в наличные деньги или в иные финансовые активы, ценные бумаги; содействие переводу денежных средств путем их перечисления или с использованием других способов расчетов; содействие переводу денежных средств в другую страну; сокрытие, утаивание источника и характера преступных доходов и производных от них благ другими способами.

За указанное преступление также предусматривалось наказание в виде штрафа в размере от 5 до 20 % от суммы отмываемых денежных средств. Штраф мог быть применен как в качестве основного, так и дополнительного наказания. При наличии отягчающих обстоятельств рассматриваемое преступление наказывалось лишением свободы на срок от 5 до 10 лет со штрафом в размере от 5 до 20 % от суммы отмываемых денежных средств.

¹¹⁰ Amendment III to the Criminal Law of the People's Republic of China // [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/06/content_1382327.htm (Дата обращения 27.09.2017).

В случае если указанное преступление совершает юридическое лицо, то оно наказывается штрафом, а лица, непосредственно ответственные за руководство и иные непосредственно ответственные лица наказываются лишением свободы на срок до 5 лет либо краткосрочным арестом. При наличии отягчающих обстоятельств указанные лица подлежат лишению свободы на срок от 5 до 10 лет.

4) УК КНР был дополнен ст. 292а, в которой регламентировалась ответственность лица за распространение ложной террористической информации.

25 февраля 2011 г. принята Восьмая поправка к уголовному закону Китая. В соответствии с изменениями, внесенными данной поправкой, ст. 66 УК КНР излагалась в новой редакции, в соответствии с которой «лицо, совершившее преступление против государственной безопасности, преступление террористической направленности, преступление, связанное с организацией криминального характера, отбывшее наказание либо амнистированное и повторно совершившее в любое время любое из подобных преступлений рассматривается как рецидивист»¹¹¹.

Третий этап: 2015 г. – по настоящее время. В 2015 г. принята Девятая поправка к уголовному закону Китая¹¹². В соответствии с данной поправкой в УК КНР были введены новые составы преступлений, а именно:

1) ст. 120-2. В данной статье устанавливается ответственность за приготовление орудий, опасных материалов или других инструментов для осуществления террористической деятельности; организацию или активное участие в обучении террористической деятельности; контакт с иностранцами (включая Тайвань, Гонконг и Макао) террористическими организациями или лицами в целях осуществления террористической деятельности; планирование или иное приготовление к осуществлению террористической деятельности.

2) Ст. 120-3. В данной статье устанавливается ответственность за производство или распространение предметов, таких как книги или аудиовизуальные материалы, оправдывающих терроризм; или оправдывающих терроризм или экстремизм, путем выпуска информации или дачи инструкции лицам; подстрекательство к осуществлению террористической деятельности.

3) Ст. 120-4. В соответствии с диспозицией данной уголовно-правовой нормы преступлением признается использование экстремизма для подстрекания или принуждения общественных масс к нарушению законно установленных систем брака, правосудия, образования или общественного управления.

4) Ст. 120-5. Согласно данной норме преступлением признается использование таких методов как насилие или принуждение с целью заставить других лиц носить или украшать себя одеждой или эмблемами, поддерживающих терроризм или экстремизм.

5) Ст. 120-6. В соответствии с данной статьей уголовно наказуемым деянием признается при наличии отягчающих обстоятельств незаконное хранение с целью распространения книг, аудиовизуальных материалов или иных материалов, оправдывающих терроризм или экстремизм.

Следует отметить, что в 2015 г. в Китае впервые был принят специальный законодательный акт, направленный на борьбу с терроризмом: «Закон о борьбе с терроризмом», вступивший в силу 1 января 2016 г.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что в УК КНР 1997 г. были внесены существенные изменения в статьи, связанные с противодействием терроризму, а также криминализован ряд деяний, связанных с осуществлением экстремистской деятельности.

Литература

1. Amendment III to the Criminal Law of the People's Republic of China // [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/06/content_1382327.htm (Дата обращения 27.09.2017).

¹¹¹ Коротких Н.Н. Некоторые аспекты уголовной ответственности за преступления террористической направленности по уголовному законодательству России и Китая // Развитие российско-китайских отношений: новая международная реальность: материалы второй международной научно-практической конференции, посвященной 70-летию Победы во Второй мировой войне: в 2 частях. под научной редакцией А.П. Суходолова, Т.Г. Озерниковой. 2016. // [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=26226230> (Дата обращения 17.10.2017).

¹¹² Amendment (9) to the Criminal Law of the People's Republic of China // [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://www.hrichina.org/en/amendment-9-criminal-law-peoples-republic-china> (Дата обращения 09.10.2017).

2. Коротких Н.Н. Некоторые аспекты уголовной ответственности за преступления террористической направленности по уголовному законодательству России и Китая // Развитие российско-китайских отношений: новая международная реальность: материалы второй международной научно-практической конференции, посвященной 70-летию Победы во Второй мировой войне: в 2 частях. под научной редакцией А.П. Суходолова, Т.Г. Озерниковой. 2016. // [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=26226230> (Дата обращения 17.10.2017).

3. Amendment (9) to the Criminal Law of the People's Republic of China // [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://www.hrichina.org/en/amendment-9-criminal-law-peoples-republic-china> (Дата обращения 09.10.2017).

Власов Дмитрий Владимирович
магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата

ПРЕВЕНТИВНАЯ ФУНКЦИЯ ИНСТИТУТА НОТАРИАТА СЕГОДНЯ

Возрастает количество доктринальных дискуссий по вопросам целесообразности определения нотариусов как «органов превентивного правосудия», предупреждающих нарушения различных спорных материальных правоотношений.

Бесспорным является утверждение о том, что, к примеру, передача нотариусам полномочий по нотариальному удостоверению тех или иных фактов, возникающих в сфере корпоративных правоотношений, привела к уменьшению возникновения споров об оспаривании решений общих собраний участников хозяйственных обществ. Последнее, безусловно, указывает на повышение уровня эффективности фиксации нотариусами юридических действий участников имущественного оборота.

Однако, в связи с дуализмом в понимании природы функций нотариусов, как в доктрине, так и в правоприменительной практике возникают подлежащие разрешению проблемы, связанные с оспариванием тех или иных нотариально удостоверенных юридических фактов либо нотариальных действий. Имеющая место неопределенность в разрешении поставленного в настоящем исследовании вопроса приводит к определенной дестабилизации имущественного оборота, вызванной распространением практики признания недействительными нотариально удостоверенных сделок и обеспечения доказательств нотариусами.

Возрастает тенденция реформирования материального и процессуального законодательства, и по определенным организационным аспектами, деятельности судебных органов по рассмотрению и разрешению гражданских дел.

На современном этапе развития законодательства и формирования правоприменительной практики Россия столкнулась с серьезными проблемами чрезмерной загрузки судов, которая приводит к снижению эффективности разрешения споров.¹¹³ В связи с этим, на мой взгляд, возрастает необходимость направления усилий на развитие практики досудебного урегулирования юридических конфликтов. Однако возложение обязанностей по разрешению данной задачи на судебную систему в настоящий момент не представляется возможным в силу объективных причин, усугубляющих проблему загруженности судей и нехватку времени.

При рассмотрении вопросов об актуальности анализа превентивных функций нотариусов следует принимать во внимание вызванную законодательной инициативой Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ) реформу процессуального законодательства¹¹⁴, направленную на упрощение гражданского судопроизводства. Несмотря на абсолютное неприятие соответствующей реформы юридическим сообществом, ВС РФ, создавая препятствия к реализации гражданами и организациями права на доступ к правосудию и на справедливое судебное разбирательство, объяснил возрастающую необходимость реформирования цивилистического процесса чрезмерной загруженностью судей, создающей затруднительность всестороннего рассмотрения и разрешения гражданских дел.

¹¹³ Фомин В.А. Превентивная и примирительная функции института нотариата // Судья. - М.: АНО Редакция журнала "Судья", 2014, № 7.

¹¹⁴ Подробнее: https://pravo.ru/court_report/view/144824/

Формой реализации превентивной функции нотариата выступают конкретные нотариальные действия. Например, нотариус обеспечивает принудительное исполнение обязательств без обращения в суд.¹¹⁵

Введение «монополии» нотариата в сфере удостоверения большинства сделок, оформляющих оборот недвижимого имущества, вызвано как возрастанием случаев мошенничества на рынке недвижимости, приводящего к незаконной передаче титулов на соответствующие объекты гражданских прав, так и немалым количеством судебных споров об оспаривании договоров о передаче недвижимости и актов государственной регистрации перехода вещных прав на рассматриваемые объекты.

Безусловно, передача нотариусам полномочий по удостоверению сделок с недвижимым имуществом в сфере их исключительной компетенции приведет к снижению уровня мошенничества в соответствующей сфере, а также уменьшению количества прецедентов о положительных результатах судебного оспаривания соответствующих юридических фактов, сопровождающих оборот недвижимости. Считаю, что рассматриваемые последствия повлияют на усиление уровня определенности гражданских правоотношений, развитие в обществе правоупования и законности, юридической фиксации перехода вещных прав между участниками имущественного оборота.

Следует также принять во внимание попытки оспаривания потенциальными наследниками завещаний, которые по своей природе в большинстве случаев являются легитимными, поскольку удостоверены в нотариальной форме и составлены в полном соблюдении требований как гражданского законодательства, так и Основ нотариата.

Разрешение указанных выше проблем, на мой взгляд, представляется возможным с помощью создания практики надлежащей реализации превентивной функции нотариата как следствия разрешения доктринальных и практических аспектов совершения соответствующих нотариальных действий, а также единого понимания правовой природы функций и полномочий нотариусов.

Литература

1. Фомин В.А. Превентивная и примирительная функции института нотариата / Судья. - М.: АНО Редакция журнала "Судья", 2014, № 7.
2. https://pravo.ru/court_report/view/144824/
3. Ралько В.В., Фомин В.А. Нотариат в предотвращении и разрешении юридических конфликтов. Нотариальная медиация: монография. М.; Издательство «Юрист», 2014. С. 118-119

Венгер Максим Русланович;

студент 2 курса по направлению подготовки

«Правовое обеспечение национальной безопасности» юридического факультета
Московской академии Следственного комитета РФ

УЗУФРУКТ И ЕГО ОТРАЖЕНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

Узуфрукт - (лат. usufructus, от usus — пользование плюс fructus — плод, доход) ограниченное вещное право личного характера. В римском праве узуфрукт означал вид личного сервитута, право пользования и извлечения плодов из чужих вещей при сохранении в неприкосновенности их хозяйственного назначения¹¹⁶.

Определение предпринимательской деятельности содержит указание на получение прибыли (т. е. части дохода) от пользования имуществом (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ), что соответствует определению и даже буквальному переводу понятия «узуфрукт», которое образовано от слов «usus» (пользование) и «fructus» (плод, прирост, доход).

В российском законодательстве существуют права, которые близки по своему характеру и смыслу к узуфрукту, например такие, как права членов семьи собственника, в нормативных актах на современном этапе не раскрыты, поэтому в них не определен вид вещного права¹¹⁷. Попытки

¹¹⁵ Ралько В.В., Фомин В.А. Нотариат в предотвращении и разрешении юридических конфликтов. Нотариальная медиация: монография. М.; Издательство «Юрист», 2014. С. 118-119

¹¹⁶ Дорн Л.Б. Об узуфрукте по римскому праву. Т. 1. СПб., 1871. С. 9.

¹¹⁷ Василевская Л.Ю. Реформирование системы вещных прав в гражданском законодательстве РФ: проблемы теории и практики//20 лет Конституции РФ: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства: избран. материалы

произвести регулирование возникшей потребности в категории вещных прав приводят к формированию неоднозначной практики правоприменения, что значительным образом приводит к снижению уровня защиты субъектов гражданских правоотношений. В некоторых случаях собственник является ограниченным при реализации своего права распоряжения имуществом, которое ему принадлежит. Например, ст. 292 ГК РФ¹¹⁸. Из всего этого следует, что имеется потребность во введении в гражданское законодательства вещного права, которое является по своему содержанию близким к узуфрукту. А при учете имеющейся правоприменительной практики, установление этого института будет иметь ряд особенностей, которые приведут к ограничению права собственности, возникающих из семейных отношений, в основном это касается жилых помещений. К таковым, в частности, можно отнести права членов семьи собственника (ст. 292 ГК РФ; п. 2 ст. 31 ЖК РФ), права отказополучателя по завещательному отказу (п. 2 ст. 1137 ГК РФ)¹¹⁹.

Узуфрукт в отношении недвижимых вещей прекращается и возникает на основании государственной регистрации. Такое же правило действует в отношении узуфрукта над движимыми вещами, так как узуфрукт может быть установлен только на ту вещь, которая может быть зарегистрирована в каком-либо государственном реестре. В отношении частей одной и той же недвижимой вещи допускается установление права нескольких узуфруктов при условии, что каждая часть этой вещи будет обременена только единственным узуфруктом.

Основанием установления узуфрукта является гражданско-правовая сделка. Также допускается установление узуфрукта по другим основаниям, например по судебному решению. Среди характерных особенностей узуфрукта, предусмотренного в проекте о внесении изменений в ГК РФ, можно выделить следующие: отсутствие возможности использовать предоставленную вещь в предпринимательской деятельности; объектом узуфрукта может являться здание, помещение или иная недвижимая вещь, а также жилое помещение, одна или несколько комнат в квартире или жилом доме; право распространяется как на земельный участок, на котором расположено здание, так и на общее имущество собственников помещений в этом здании в том же объеме, что и у собственника; узуфрукт для граждан устанавливается на определенный срок или пожизненно, а для некоммерческих организаций - на срок, не превышающий 21 год;

В гражданском законодательстве под правом узуфрукта признается предоставленное собственником вещи другому лицу право пользования и владения такой вещью. Пользователем может быть гражданин, а в случаях, установленных ГК РФ, некоммерческая организация¹²⁰. В нынешнем Гражданском кодексе Российской Федерации есть всего четыре статьи (274–277), посвященных сервитуту, а узуфрукт не урегулирован совсем. На текущий момент законодательство ограничивается закреплением некоторых разновидностей узуфрукта применительно к жилым помещениям. Согласно пункту 7.1. Концепции развития гражданского законодательства РФ узуфрукт — это ограниченное вещное право личного характера, в силу которого лицо владеет и пользуется вещью в соответствии с ее назначением. В отличие от Концепции, законопроект о внесении изменений в ГК РФ не дает определения понятия узуфрукта. В частности, пунктом 1 статьи 302 Законопроекта собственник недвижимой вещи вправе предоставить другому лицу-гражданину, а в случаях, установленных законом, — некоммерческой организации (пользователю) право личного владения и пользования такой вещью (узуфрукт)¹²¹. В вышеупомянутой Концепции предполагается осуществить создание нескольких видов узуфруктов¹²²: социального и общего. Социальный узуфрукт возможен в ситуации, когда правомочие по владению и пользованию вещью принадлежит сразу нескольким членам семьи. Данный вид узуфрукта может быть использован в целях обеспечения социально-значимых интересов лиц, которые имеют право на получение содержания от иных лиц: супруги, детей, престарелых родителей. Отличительными особенностями социального узуфрукта являются: безвозмездность, возможность установления с целью исполнения алиментных обязательств, возникновение в силу

Четвертого междунар. Конгресса ученых-юристов (г.Пермь) / отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. - М.: Статут, 2014.

¹¹⁸ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017)

¹¹⁹ Барков А.В. Легализация правовой модели социального (семейного) узуфрукта: достоинства и недостатки // Гражданское право. 2010. N 1.

¹²⁰ <http://www.consultant.ru/>

¹²¹ <http://oduma.org/statedumabills/list>

¹²² Концепции развития гражданского права РФ// "Вестник ВАС РФ", N 11, ноябрь,2009

совместного проживания с собственником жилого помещения и др. При всем этот факт проживания лиц, является необходимым основанием его возникновения для данного права.

Таким образом, определения узуфрукта в гражданском праве России не существует, однако имеются некие вещные права близкие по смыслу и содержанию к узуфрукту. В законодательстве Российской Федерации имелись попытки включить институт данного рода в гражданский кодекс РФ, но в связи с тем, что не имелось разработанной правоприменительной практики, это попытка остается по-прежнему лишь идеей.

Литература

1. Концепция развития гражданского права РФ// "Вестник ВАС РФ", N 11, ноябрь, 2009.
2. Муромцев С. А. Гражданское право древнего Рима. М., 2003. С. 594.
3. Аполинская Н. В. Жилищные права бывших членов семьи собственников жилых помещений // Актуальные проблемы правотворчества и правоприменительной деятельности: науч.-практ. конф. (Иркутск, 13 нояб. 2010 г.): материалы. — Иркутск, 2010. — С. 99—103.
4. Безик Н. В. Вещные права на жилые помещения // Тенденции развития частного права: Байк. между-нар. прав. шк.: материалы / отв. ред. К. С. Безик, Н. В. Безик. — Иркутск, 2012. — С. 9—22.
5. Римское частное право: учебник / под ред. И. Б.Новицкого и И.С.Перетерского. — М.: Но -вый Юрист, 1998. — 354 с.
6. Гримм Д. Проблема вещных и личных прав в древнеримском праве // Вестник граждан -ского права. — 2007. — № 3.
7. Дорн Л.Б. Об узуфрукте по римскому праву. Т. 1. СПб., 1871. С. 9.
8. Барков А.В. Легализация правовой модели социального (семейного) узуфрукта: достоинства и не+достатки // Гражданское право. 2010. N 1.
9. Задорожный М. Д. Узуфрукт и сервитут в современном законодательстве // Молодой ученый. — 2016. — №10.3. — С. 10-12.

Ветрова Ольга Алексеевна

магистрант 3-го курса

Российской академии адвокатуры и нотариата

ПРОИЗВЕДЕНИЕ КАК ОБЪЕКТ АВТОРСКОГО ПРАВА: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Современное российское законодательство не дает определения объекта авторского права, то есть определения произведения или какого-либо другого результата умственной деятельности. Оно только устанавливает два общих «легальных критерия охраноспособности объектов авторского права, дает примерный перечень произведений, которые при условии соответствия их данным критериям могут являться объектами авторского права, а также определяет сферу действия авторского права. Этими критериями являются: во-первых, произведение науки, литературы и искусства должно быть результатом творческой деятельности, и, во-вторых – оно должно существовать в какой-либо объективной форме»¹²³.

На практике, творческой признается любая умственная деятельность, и результат этой деятельности охраняется авторским правом, если не доказано, что он является следствием прямого копирования, «пиратства», плагиата, либо он вообще по закону не может являться объектом авторского права, либо признается объектом патентного права. То есть имеет место так «называемая презумпция творческого характера умственной деятельности и любого из ее результатов»¹²⁴.

Однако, нам представляется, что, так как произведение по своему внешнему выражению в какой-либо объективной форме, должно быть способно и предназначено самим автором к обращению в обществе, за автором, к примеру, литературного произведения, признается

123 Гражданское право: В 4 т. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: учеб. для студентов вузов; отв. ред. – Е.А. Суханов. – 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С.280.

124 Там же. С.280-281.

исключительное право печатать и вообще размножать его всеми возможными способами. В самом этом праве заключается и возможность защиты авторского права как имущественной ценности. На прочих лиц при этом законом возлагается обязанность воздерживаться от всяких нарушений прав автора на его произведение под угрозой уголовного наказания и возмещения автору причиненных ему убытков.

В настоящее время, законодатель дает лишь примерный перечень наиболее распространенных объектов авторско-правовой охраны, исходя из указанных выше двух критериев охраноспособности таких объектов. Ими, в частности, «являются:

- литературные произведения (включая программы для ЭВМ);
- драматические, музыкально-драматические, сценарные, музыкальные, хореографические произведения и пантомимы;
- аудиовизуальные произведения (кино-, теле- и видеофильмы, слайды, диафильмы и другие кино- и телепроизведения), состоящие из зафиксированной серии связанных между собой кадров (с сопровождением или без сопровождения их звуком) и предназначенные для зрительного и слухового восприятия с помощью соответствующих устройств;
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства;
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;
- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
- географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии и другим наукам»¹²⁵.

В заключение отметим, что современные технологии позволяют быстро изготавливать и распространять копии произведений, количество которых зачастую довольно сложно проконтролировать, что наносит существенный вред интересам автора. С другой стороны, возможность доступа к произведениям и обмена информацией пользователями сети Интернет ограничивается современным законодательством об авторском праве. Таким образом, на современном этапе развития законодательства об авторском праве первоочередной задачей является обеспечение правовыми средствами гармоничного сочетания авторской монополии с интересами общества.

Для решения указанных задач предлагается дать определение самого произведения как объекта авторских прав. Можно дать трактовку определения произведения как объекта авторских прав следующим образом: произведением является выраженная в какой-либо объективной форме умственная, творческая или духовная деятельность физического лица или группы лиц по созданию оригинального результата, которая должна охраняться от посягательств других лиц различными правовыми средствами, в том числе и уголовно-правовыми.

С целью недопущения незаконного обращения оригинального произведения автора в обществе и охраны интересов автора, нами может быть предложено дополнить законодательство РФ термином «пародия», под которым следует понимать произведение, переработанное в юмористическом, сатирическом, драматическом или ином жанре, которое отличается от жанра оригинального произведения и воспроизводит в преувеличенном виде характерные особенности оригинального произведения, не повторяя его полностью, а также имеющее длительность не более половины хронометража оригинального произведения.

Литература

1. Гражданское право: В 4 т. Том 2: Вещное право. Наследственное право, Исключительные права. Личные неимущественные права: учеб. для студентов вузов; отв. ред. – Е.А. Суханов. – 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 496 с.
2. Авторское право и смежные права. Учебник / Блинец И.А. – М.: Проспект. 2018. – 456 с.

125 Авторское право и смежные права. Учебник/Блинец И.А. –М.: Проспект. 2018. – С.322.

ОЧЕРЕДНОЙ ВОПРОС ОБ ОГРАНИЧЕНИИ УЧАСТИЯ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Никто не станет спорить с тем фактом, что оказание именно квалифицированной юридической помощи является исключительной прерогативой адвокатуры, а обязанность ее обеспечить закреплена в Конституции России.

Многие юристы наверняка помнят ту степень уважения к адвокатуре, которая была в советское время. И здесь нет ни капли иронии. Взять, к примеру, статью 161 Конституции СССР. Именно она закрепила в Основном Законе государства конституционный статус адвокатуры (в лице коллегий адвокатов), как составляющую третьей власти, причем составляющую, равную стороне обвинения в лице прокуратуры. Тем самым государство закрепило равное право стороны защиты и обвинения в уголовном процессе.

Современная Конституция России не закрепила статус адвокатуры, как элемента власти, принизив тем самым значимость этого важнейшего института гражданского общества и своеобразного индикатора развития демократии и правового государства.

Правовая роль адвокатуры находит свое частичное обоснование в ст. 48 Конституции РФ, согласно которой каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи и эта гарантия распространяется на всех, кто нуждается в данной помощи. Особенное место здесь уделяется именно уголовному судопроизводству, где как никогда велика опасность для человека потерять в результате несправедливого расследования и приговора не только здоровье, но и свободу. В этой связи именно институт адвокатуры имеет возможность обеспечить каждому помощь профессиональных юристов, которые профессионально готовы к этому, прошли соответствующий отбор и «контролируются» профессиональным сообществом. Ни в какой другой юридической корпорации такого кадрового состава нет.

Объем квалифицированной юридической помощи адвокатов распространяется на всех субъектов уголовного судопроизводства, которые в ней нуждаются – граждане и юридические лица – подозреваемые, обвиняемые, подсудимые, потерпевшие, свидетели, предприятия, хозяйственные общества и т.д.¹²⁶ Из этого сторонний наблюдатель может сделать вывод, что именно адвокаты являются «главными игроками» на рынке юридических услуг. Наверное, если вести речь об уголовном судопроизводстве, то скорее да, в иных сферах, вряд ли.

Сегодня же, формально, рассматривая уголовный процесс, как «противоборство» стороны защиты и обвинения, мы вынуждены констатировать факт изначального неравенства, поскольку функция защиты осуществляется представителем негосударственной корпорации, а на стороне функции обвинения находится государственный аппарат правоохранительной системы с широкими возможностями и властными полномочиями. Поэтому законодатель и вынужден был закрепить в нормативном порядке право подсудимого (подозреваемого, обвиняемого) на помощь адвоката.

Здесь необходимо сделать небольшое отступление, отметив, что мы вели речь лишь о праве обвиняемого на защиту (ст. ст. 47, 51 УПК РФ), однако не уделили внимания оказанию квалифицированной юридической помощи потерпевшей стороне. Это несправедливо, поскольку в соответствии со ст. 6 УПК РФ уголовное судопроизводство имеет своим назначением не только защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, но и (в первую очередь) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений.

Не смотря на то, что потерпевший выступает в качестве участника со стороны обвинения, действующий УПК РФ прямо не закрепляет обязанность данной стороны обеспечивать квалифицированную помощь потерпевшему. В пользу этого так же говорит ч.2. ст. 45 УПК РФ, согласно которой потерпевший вправе иметь представителя. Понятия «вправе» и «право гарантируется» абсолютно различающиеся и противоречат смыслу статьи 6 УПК РФ.

¹²⁶ Мартынич Е.Н. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы адвокатского расследования. М.: ИГ «Юрист», 2009. С. 42.

С другой стороны мы видим, что речь в указанной выше норме закона ведется об обычном представительстве, а не профессиональном. Тем самым норма лишь закрепляет право потерпевшему иметь представителя, причем любого. Исключение в данной ситуации может быть лишь в случае, предусмотренном пп. 2.1. п.2. ст. 45 УПК РФ.

Законодатель не делает ставку на необходимость обеспечения потерпевшему права на профессиональное (квалифицированное) представительство, выводя потерпевшего, как бы за рамки судебного спора между прокурором и адвокатом (защитой и обвинением).

Вступивший в силу с июля 2002 г. УПК РФ считается достаточно прогрессивным нормативно-правовым актом, закрепившим широкие процессуальные возможности как для следственных органов, так и для адвокатуры. Особое внимание в нем уделено, в том числе, правам потерпевшего, однако имеются и интересные нюансы. В частности, достаточно интересно наблюдать трансформацию ст. 45 УПК РФ. В первоначальной редакции в соответствии с указанной нормой представителями потерпевшего могут быть адвокаты. По постановлению мирового судьи в качестве представителя потерпевшего могут быть также допущены один из близких родственников потерпевшего либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший. Примечательно, что указанная редакция УПК РФ, действовавшая на протяжении более 10-ти лет, давала возможность представлять интересы потерпевшего лишь по делам, которые рассматривал мировой судья, т.е. по делам небольшой или средней тяжести.

Федеральным законом № 432-ФЗ от 28.12.2013 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве»¹²⁷ был произведен ряд изменений в УПК РФ, в т.ч. очень незначительное изменение в ст. 45, а именно, в части первой слова «По постановлению мирового судьи в качестве» заменены словами «В качестве». Казалось бы, незначительное изменение ничего не должно менять, однако если внимательно его проанализировать, то видно, что данная норма принимает совсем иной смысл – теперь любое лицо, а не только адвокат может представлять интересы потерпевшего при рассмотрении уголовных дел всех категорий.

В соответствии с п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве»¹²⁸ с учетом изменений, внесенных Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 г. № 17 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума ВС РФ по уголовным делам»¹²⁹ по смыслу ч. 1 ст. 45 УПК РФ, представителями потерпевшего могут выступать не только адвокаты, но и иные лица, способные, по мнению этих участников судопроизводства, оказать им квалифицированную юридическую помощь. Полномочия таких лиц подтверждаются доверенностью, оформленной надлежащим образом, либо заявлением потерпевшего (кроме случаев, предусмотренных ст. 72 УПК РФ).

Обратите внимание, что высший судебный орган России несколько иначе трактует норму ст. 45 УПК РФ, в которой идет речь о возможном допущении следователем или судом иного (кроме адвоката) лица в качестве представителя. Верховный Суд в своем постановлении закрепляет иное правило: вместо «могут быть допущены» теперь суды будут вынуждены исполнять правило «могут выступать», что не одно и то же.

К тому же, по смыслу текста указанного выше постановления Верховный Суд дал разъяснение, что полномочия таких лиц подтверждаются доверенностью, оформленной надлежащим образом, либо заявлением потерпевшего. Это фактически безальтернативное утверждение и, к сожалению, оно уже работает на практике.

К сожалению, мы можем лишь предположить, что указанные изменения, закрепленные мнением Верховного Суда, могут привести к наплыву различного рода ходатаев, стряпчих, любителей оказать любые услуги, не заботясь о качестве. И, к сожалению, подобные примеры наблюдаем и при расследовании уголовного дела и в процессе судебного разбирательства.

¹²⁷ ФЗ РФ № 432-ФЗ от 28.12.2013 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» // "Российская газета", №295, 30.12.2013.

¹²⁸ Постановление Пленума ВС РФ от 29.06.2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // «Российская газета», № 147, 07.07.2010.

¹²⁹ Постановление Пленума ВС РФ от 16.05.2017 г. № 17 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума ВС РФ по уголовным делам» // «Российская газета», № 110, 24.05.2017.

Подводя итог, выскажем мнение, что своеобразным участником ограничения права потерпевшего на квалифицированную помощь адвоката выступил сам Верховный Суд РФ, хотя может быть есть и иные мнения. В этой связи следует лишь надеяться, что правовая грамотность нашего населения будет постоянно расти и попавшие в беду найдут себе такого представителя, который окажет им надлежущую помощь.

Литература

1. Мартыничук Е.Н. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы адвокатского расследования. М.: ИГ «Юрист», 2009. – 259 с.
2. ФЗ РФ № 432-ФЗ от 28.12.2013 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» // "Российская газета", №295, 30.12.2013.
3. Постановление Пленума ВС РФ от 29.06.2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // «Российская газета», № 147, 07.07.2010.
4. Постановление Пленума ВС РФ от 16.05.2017 г. № 17 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума ВС РФ по уголовным делам» // «Российская газета», № 110, 24.05.2017.

Воронина Татьяна Владимировна

к.и.н., доцент кафедры теории и истории государства и права
факультета права и экономики

АНО ВО «Московский православный институт святого Иоанна Богослова»

ИЗМЕНЕНИЕ ПАРАДИГМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА БРАКА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СОВЕТСКОЙ РОССИИ (1917-1918 ГГ.)

Оценить смену парадигмы правового регулирования института брака в законодательстве Советской России в 1917-1918 гг. невозможно без сравнения с дореволюционным брачно-семейным законодательством. Система правовых норм, регулировавших институт брака в России начала XX в. закреплялась в томе X Свода законов Российской империи 1832 г., в Уставе духовных консисторий, Положении о союзе брачном для Царства Польского, Финляндском уложении о браке, Своде степных законов кочевых инородцев Восточной Сибири, Уставе иностранных исповеданий, а также в канонических источниках¹³⁰. Государство Российской империи санкционировало лишь религиозный брак, заключенный по обычаям конфессии, к которой принадлежали брачующиеся. Браки представителей разных вероисповеданий не допускались. Христиане всех направлений заключали между собой браки при соблюдении ряда условий. Отсутствовала унификация брачно-семейного законодательства. Браки могли расторгаться духовными судами по разным, определенным религиозными канонами основаниям с неясным результатом. Семейные традиции разных конфессий сходились в определении неравноправного положения супругов в семье: жена занимала подчиненное место, принимала фамилию мужа, должна была следовать за ним, находилась под содержанием супруга. Хотя юридически супруги распоряжались каждый своим имуществом раздельно, фактически, вследствие невовлеченности женщины в общественно-экономические отношения, сделки от имени жены на практике совершал супруг.

Царское правительство отказывалось проводить реформирование семейного законодательства. Большевицкий переворот 1917 г. повлек за собой социальную революцию, ярко проявившуюся и в сфере брачно-семейных отношений. В качестве идеала декларировался свободный союз любящих людей, не обремененный классовыми предрассудками, имущественными тягами. Предполагалась возможность для женщины участвовать в общественном производстве, быть материально независимой и равноправной в супружеских отношениях. Советский брак противопоставлялся буржуазному, раскритикованному Ф. Энгельсом: в классовом браке супруг является хозяином: «жена закабалена, превращена в рабу его желаний, в орудие деторождения»¹³¹.

¹³⁰ См.: Рудык О.И. Эволюция института брака в советском семейном праве (1917-1996). Дис... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2015. с. 28-29

¹³¹ Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. – М.: Политиздат, 1975. – с. 60

Буржуазный брак есть безысходность для женщины, пожизненная проституция, продажа в рабство. Такой брак не доброволен: «заключение брака у господствующих классов – сделка, устраиваемая родителями»¹³². По мнению Ф. Энгельса, общественный переворот в будущем уничтожит частную собственность, женщины вернутся к общественному производству, ликвидируется господство мужчин и наступит полная свобода заключения и расторжения брака.

Брачно-семейное законодательство реформировалось большевиками, в сущности, по примеру европейского буржуазного – путем учреждения гражданского (светского) брака¹³³. 18 декабря 1917 г. был издан Декрет ВЦИК и СНК о гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния. Гражданский брак стал единственной законной формой заключения брачного союза. Устанавливалась строгая моногамия. Лица, желающие вступить в брак, должны были заявить о своем добровольном согласии в отдел записей браков при управе. Церковный брак становился частным делом, не имеющим правовых последствий. Брачный возраст определялся для мужчин 18 лет, для женщин — 16, для Закавказья – с 16 и 13 лет соответственно¹³⁴. Запрещались браки между родственниками по прямой линии, братьями и сестрами, с умалишенными. В день регистрации брачующиеся в отделе записей давали подписку в отсутствии перечисленных в декрете препятствий. Давшие заведомо ложные показания привлекались к уголовной ответственности, а их брак признавался недействительным. Заведующий отделом записей браков заносил событие в книгу и объявлял брак законным. Брачующиеся выбирали общую фамилию (мужа, жены или соединенную), которая вписывалась в свидетельства о браке и книгу записей. Духовным и административным учреждениям, фиксировавшим записи браков до Декрета, предписывалось немедленно сдать книги в управы.

Декрет ВЦИК и СНК РСФСР «О расторжении брака», вступивший в силу 19 декабря 1917 г. определял: «Брак расторгается вследствие просьбы о том обоих супругов или хотя бы одного из них»¹³⁵. Церковные суды от решений о разводе отстранялись. Заявление о расторжении брака подавалось в местный суд или по обоюдному соглашению в отдел хранения записи о заключении данного брака. Оба супруга или их поверенные в назначенный день вызывались в суд. Для расторжения брака было достаточно нежелания одного из супругов оставаться в браке. Судья единолично расторгал брак, в чем выдавал свидетельство. В нем указывались фамилии по договоренности между бывшими супругами или, при отсутствии согласия – добрачные фамилии.

Закреплением и развитием положения декретов стал Кодекс законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве (принят на сессии ВЦИК 16 сентября 1918 г.)¹³⁶. Согласно Кодексу, браки заключались аналогично Декрету о гражданском браке. Признавались действительными браки, заключенные до 20 декабря 1917 г. по законам Российской империи. Супруги теперь не обязаны были следовать друг за другом. Каждый супруг имел право на раздельное имущество. Не имеющий прожиточного минимума нетрудоспособный супруг мог получать содержание от имущества супруга. Брак признавался недействительным в случаях нарушений при его заключении. Брак мог быть прекращен разводом, условия которого повторяли положения Декрета о расторжении брака.

В научных дискуссиях советское брачное законодательство 1917-1918 гг. оценивается зачастую полярно. Так, по мнению одних, большевики разрушили брачные отношения, базировавшиеся на высоких религиозных ценностях¹³⁷. По мнению других, такое прогрессивное брачно-семейное законодательство, в частности о разводе, не было знакомо ни одному государству

¹³² Энгельс Ф. Там же – с. 74-75

¹³³ См.: Рудык О.И. Там же, с. 24

¹³⁴ См.: Декрет ВЦИК и СНК РСФСР «О гражданском браке, детях и о ведении книг актов гражданского состояния» // Декреты Советской власти. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1957. Т. 1. С.247-249.

¹³⁵ См.: Декрет ВЦИК и СНК РСФСР «О расторжении брака» // Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1917 – 1918 гг. Управление делами Совнаркома СССР. – М.: Управление делами Совнаркома СССР, 1942. С. 150-151.

¹³⁶ См.: Кодекс законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве // Шободаева А.В. История государства и права: хрестоматия по курсу. Ч.2 – Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2010. с. 6-23

¹³⁷ См.: Лавров В.М. Ленинская политика по уничтожению православной русской семьи // Радонеж, №5 (245), 2013 г. с.3

того времени, и последующее развитие законодательства о браке и семье показало его жизнеспособность¹³⁸. Третьи призывают считать коренной переворот Советского правительства в сфере брачно-семейных отношений не волюнтаристским актом, но результатом разрешения назревших к тому времени противоречий. Отмечается, что семью формирует не столько законодательство, сколько традиции брачно-семейной культуры¹³⁹. Однозначно, что изменение парадигмы семейного права в первые годы Советской власти в 1917-1918 гг. предоставило гражданам зарождающегося государства новые возможности юридического оформления брачно-семейных отношений.

Литература

1. Декрет ВЦИК и СНК РСФСР «О гражданском браке, детях и о введении книг актов гражданского состояния» // Декреты Советской власти. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1957. Т. 1. С.247-249.
2. Декрет ВЦИК и СНК РСФСР «О расторжении брака» // Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1917 – 1918 гг. Управление делами Совнаркома СССР. – М.: Управление делами Совнаркома СССР, 1942. С. 150-151.
3. Кодекс законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве // Шободаева А.В. История государства и права: хрестоматия по курсу. Ч.2 – Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2010. с. 6-23
4. Лавров В.М. Ленинская политика по уничтожению православной русской семьи // Радонеж, №5 (245), 2013 г. с.3
5. Рудык О.И. Эволюция института брака в советском семейном праве (1917-1996). Дис... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2015. – 167 с.

Гафарова Гузель Рустамовна

к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин Казанского инновационного университета им. В.Г. Тимирязова (ИЭУП)

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ЦЕНАМИ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД

В советские времена государственное управление ценами являлось важным элементом построения и развития рациональной и эффективной социалистической экономики. «Без правильного решения проблемы ценообразования, - говорил в докладе на Ноябрьском пленуме ЦК КПСС в 1962 году Н.С. Хрущев, - и установления научно обоснованных цен невозможно устранить многие серьезные недостатки в планировании производства, осуществить полный хозяйственный расчет и обеспечить условия для рентабельной работы предприятий»¹⁴⁰.

Специалисты советского периода неоднократно отмечали в своих научных работах важную роль ценообразующего фактора в государственном управлении социалистической экономикой. Так В.И. Кононенко, анализируя механизм ценообразования и вопросы стоимости в советской экономике, указывал, что «программа КПСС предусматривает, что в коммунистическом строительстве необходимо полностью использовать товарно-денежные отношения в соответствии с новым содержанием, который присущ этим отношениям в период социализма. В связи с этим огромное значение имеет процесс совершенствования такого ключевого инструмента построения и развития коммунистической экономики, как цена»¹⁴¹.

Исследование отдельных научных трудов, посвященных вопросам государственной ценовой политики в социалистической экономике, позволяет выделить некоторые особенности государственного управления ценами в советском периоде.

¹³⁸См.: Семидеркин Н.А. Создание первого брачно-семейного кодекса М.: Издательство Московского университета, 1989. с. 63

¹³⁹ См.: Шуринов А.С. Семья и заказные историко-аналитические статьи [Электронный ресурс] // - URL: <http://www.proza.ru/2015/12/04/780>

¹⁴⁰ Гафарова Г.Р. Исторический аспект и зарубежный опыт государственного регулирования ценообразования // Юридический мир. - 2014. - № 5. - С. 58 - 63.

¹⁴¹ Кононенко В.И. Закон стоимости и основы ценообразования в социалистическом хозяйстве (на материалах тяжелой промышленности). Автореф. ...канд.эконом.наук. Киев. 1963. С. 1.

Во – первых, государственное управление ценами в советский период возникло и осуществлялось на основе «социалистической» концепции необходимости ограничения действия отдельных экономических законов, например, закона стоимости и закона соответствия спроса и предложения, которая являлась закономерным представлением построения государственной социалистической экономики. Как писал К. Маркс, «в обществе, основанном на началах коллективизма, на общем владении средствами производства, производители не обменивают своих продуктов; столь же мало труд, затраченный на производство продуктов, проявляется здесь как стоимость этих продуктов, как некое присущее им вещественное свойство, потому что теперь, в противоположность капиталистическому обществу, индивидуальный труд существует как составная часть совокупного труда... В этих условиях обществу не нужно выражать количество общественного труда, заключенного в продукте, в стоимости и в «третьем продукте», каким являются деньги. Обществу не будет приписывать продуктам какие - либо стоимости. Количество труда, заключающегося в продукте можно будет выражать «естественной, адекватной, абсолютной мере, какой является «время»¹⁴².

Во – вторых, механизм государственного управления ценами функционировал на основе принципа единой государственной политики цен СССР, в сути которого отражалось правило, что все государственные органы вне зависимости от их структурной подчиненности и географического местоположения в процессе формирования и установлении цен должны руководствоваться единым подходом учета общегосударственных интересов и социалистических принципов ценообразования. При этом эффективность функционирования механизма государственного управления ценами в реалиях социалистической экономики могла быть достигнута при соблюдении следующих организационных условий, которые были закреплены в соответствующих нормативных правовых актах: 1) Совет Министра СССР определял общий уровень цен по важнейшей номенклатуре продукции, по отраслям народного хозяйства и как следствие по народному хозяйству в целом, при этом государственным органом, непосредственно осуществляющим руководство и контроль ценообразования являлся Государственный комитет цен Совета Министров СССР; 2) вышеуказанные органы определяли цены исключительно на основную продукцию производственного и личного потребления, которые, в свою очередь, в системе всей совокупности цен формировали цены на менее важную продукцию; 3) обязательное применение единой методологии ценообразования всеми субъектами формирующими, устанавливающими, применяющими цены, разработанной Государственным комитетом цен Совета Министров СССР¹⁴³.

В – третьих, ключевой задачей государственного управления ценами на протяжении всего советского периода можно назвать создание и поддержание адекватного уровня продовольственного положения в стране, на колебания которого в разные этапы рассматриваемого периода влияли, как правило, различные факторы негативного характера: голод, эпидемии, война, обесценивание денег, остановка промышленности, низкое качество товаров, монопольное положение на рынке одного производителя товаров и услуг и т.д. Так, к примеру, обострение продовольственного положения в стране после Октябрьской революции побудило Совнарком принять 11 января 1919 г. декрет «О разверстке между производящими губерниями зерновых хлебов и фуражей, подлежащих отчуждению в распоряжении государства». Согласно декрету все количество хлеба и зернофуражей, которое причиталось по разверстке на губернию, отчуждалось у крестьян по установленным твердым ценам. Как позднее отметил В.И. Ленин, исключительно посредством разверстки можно было сохранить остатки промышленности, чтобы полностью не разбежались рабочие и обеспечить продовольствием армию¹⁴⁴. При этом в 1921 г. был взят курс на «новую экономическую политику», ключевой задачей которой являлось восстановление народного хозяйства. Именно в данный период необходимость в устойчивой денежной системе и в обоснованной политике цен стала закономерной составляющей развития экономики. В связи с этим в 1922-1924 гг. была осуществлена денежная реформа, результатом которой стало повышение оптовых и розничных цен промышленных товаров в 3 раза уже в 1923 году, при этом цены на

¹⁴² Пискотин М.И. Социализм и государственное управление (уроки истории и перестройка). 2-е изд. М.: Наука, 1988. С. 29.

¹⁴³ Например, Письмо Госплана СССР № АБ-162/16-127, Минфина СССР, Госкомцен СССР № 10-86/1080, ЦСУ СССР от 10 июня 1975 года «О методических материалах по планированию, учету и калькулированию себестоимости продукции на предприятиях машиностроения и металлообработки»

¹⁴⁴ Пискотин М.И. Социализм и государственное управление (уроки истории и перестройка). 2-е изд. М.: Наука, 1988. С.70.

сельскохозяйственную продукцию, в свою очередь, снизились. По мнению Е.А. Лазурина: «Подобные «ножницы цен», приведшие к затовариванию рынка потребительскими товарами, были ликвидированы только к середине 20-х годов»¹⁴⁵.

В – четвертых, государственное управление ценами рассматриваемого периода осуществлялось приоритетно административно-командными методами. Например, с 1927 г. до середины 30-х годов наблюдался рост розничных и оптовых цен, длившейся вплоть до начала Великой Отечественной Войны. По оценке специалистов цены в 1940 г. выросли по сравнению с ценами в 1927 г. в 2,2 и 6,5 раза соответственно. В создавшихся условиях государство борется с повышением цен административно-командными методами, прежде всего, их «замораживанием», что приводило к исчезновению товаров с прилавков.

Вместе с тем, нужно отметить, что методы государственного управления социалистической экономикой, в том числе государственного ценообразования неоднократно подвергались критике как в научной литературе, так и представителями советской власти. Проблема существенного пересмотра методов управления экономикой, прежде всего промышленностью, остро обсуждалась еще в начале 20-х годов в Положении о ВСНХ, утвержденном 12 ноября 1923 года¹⁴⁶. Вопрос о необходимости изменения соотношения между административно-командными и экономическими методами в пользу последних был инициирован на высоком политическом уровне в решении сентябрьского Пленума ЦК КПСС в 1965 году и получил юридическое оформление в постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 4 октября 1965 г. «О совершенствовании планирования и усилении экономического стимулирования промышленного производства» и в постановлении Совета Министров СССР «Об утверждении Положения о социалистическом государственном производственном предприятии»¹⁴⁷. Практика по совершенствованию методов в системе хозяйствования также получила продолжение в постановлениях ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 12 июля 1979 г. «Об улучшении планирования и усилении воздействия хозяйственного механизма на повышение эффективности производства и качества работы», от 14 июля 1983 г. «О дополнительных мерах по расширению прав производственных объединений (предприятий) промышленности в планировании и хозяйственной деятельности и по усилению их ответственности за результаты работы».

В – пятых, государственное управление ценами как элемент государственного управления социалистической экономикой носило плановый характер, т.е. государство на определенный период времени устанавливало на большинство товаров твердые (фиксированные) экономически обоснованные цены, неподверженные конъюнктурным колебаниям. В рассматриваемом аспекте важнейшее назначение государственного плана состояло в том, чтобы обеспечить необходимые народнохозяйственные пропорции, и прежде всего между производством и потребительским спросом. Плановый характер всей совокупности экономических процессов советского периода, в том числе, ценообразования исключал такое явление, как кризисы перепроизводства, т.е. посредством плана государство имело возможность поддерживать нужные пропорции производства и потребления.

Таким образом, с учетом выявленных особенностей государственного управления ценами в советском периоде можно сделать вывод, что в вопросе цен перекрещивался весь комплекс экономических, социальных, политических, а также правовых интересов и проблем Советского государства в процессе построения коммунистического общества.

Литература

1. Гафарова Г.Р. Исторический аспект и зарубежный опыт государственного регулирования ценообразования // Юридический мир. 2014. № 5. С. 58 - 63.
2. Кононенко В.И. Закон стоимости и основы ценообразования в социалистическом хозяйстве (на материалах тяжелой промышленности). Автореф. ...канд.эконом.наук. Киев. 1963.
3. Лазурин Е.А. Ценообразование. Ярославль. 2012. С.6
4. Пискотин М.И. Социализм и государственное управление (уроки истории и перестройка). 2-е изд. М.: Наука, 1988.

¹⁴⁵ Лазурин Е.А. Ценообразование. Ярославль. 2012. С.6.

¹⁴⁶ Пискотин М.И. Социализм и государственное управление (уроки истории и перестройка). 2-е изд. М.: Наука, 1988. С. 140.

¹⁴⁷ Пискотин М.И. Социализм и государственное управление (уроки истории и перестройка). 2-е изд. М.: Наука, 1988. С. 221.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Развитие вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) сформировало особый вид общественных отношений, который направлен на реализацию репродуктивных прав граждан. Российскую Федерацию стоит отнести к ряду стран, в которых допускаются и поддерживаются вспомогательные репродуктивные технологии.

1 января 2012 г. в России вступил в силу Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации», закрепивший определение суррогатного материнства. В настоящее время в России суррогатное материнство регламентируется следующими законодательными и нормативными актами: Семейным кодексом РФ; Федеральным законом от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»; Федеральным законом от 21.11.2011 №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и Приказом Минздрава России от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению». Стоит признать, что в РФ нет универсального правового акта в сфере ВРТ. Это не позволяет правомерно защищать интересы лиц, участвующих в процедуре суррогатного материнства.

В суррогатном материнстве существует несколько важных признаков: - между ребенком и лицами, которые его ожидают, имеется генетическая связь; - факт вынашивания суррогатной матерью ребенка, целью которой является непосредственно передача этого ребенка лицам, ожидающим его. Способ появления на свет ребенка таким образом, вызывает споры. Это происходит по причине того, что у супругов возможность возникновения родительских прав, полностью завист от решения суррогатной матери. В соответствии с п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ и п. 5 ст. 16 ФЗ «Об актах гражданского состояния» допускается возможность регистрации генетических родителей в книге записей рождений в качестве родителей ребенка, рожденного суррогатной матерью исключительно при наличии ее согласия на совершение такой записи.¹⁴⁸ Любые расписки и договоры не имеют юридической силы, способной лишить ее этого права.

Также в Семейном кодексе РФ нет указания на то, как именно должно быть оформлено согласие женщины. В ФЗ «Об актах гражданского состояния» отмечено, - «для государственной регистрации ребенка, рожденного суррогатной матерью, в регистрирующий орган должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия суррогатной матери на запись супругов родителями ребенка.»¹⁴⁹ Запись в качестве родителей предполагает возникновение у супругов (либо женщины, не состоящей в браке) родительских прав в полном объеме, в том числе и право на физическую передачу ребенка.

В ситуации, когда суррогатная мать дала согласие на запись супругов родителями ребенка, при этом отказывается передавать его, в таком случае у них появляется право потребовать передать им ребенка, основываясь на пункте 1 статьи 68 СК РФ. В том случае, если суррогатная мать отказывается дать согласие, супруги не могут быть записаны в качестве родителей и ребенок не может быть передан им. В настоящее время решение о том, кто будет родителями новорожденного ребенка, принимает суррогатная мать. Таким образом, законодательно охраняются интересы только одного участника данных правоотношений.

Положение, связанное с допустимостью оспаривания генетическими родителями или суррогатной матерью родительских прав, после того, как была произведена запись в книге записей рождений, определено. В случае, когда после рождения ребенка, суррогатная мать дала свое согласие на его передачу супругам, для нее в дальнейшем исключается возможность оспорить материнство, это же относится и к генетическим родителям. Если суррогатная мать не даст разрешения на запись родителями супругов, а сама откажется быть его матерью, в таком случае органы записи актов гражданского состояния будут обязаны записать именно ее матерью ребенка.

¹⁴⁸ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.10.2017) // [Электронный ресурс], -http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ (дата обращения 12.11.17).

¹⁴⁹ Федеральный закон от 15.11.1997 №143-ФЗ (ред. от 18.06.2017) «Об актах гражданского состояния» // [Электронный ресурс], - http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16758/ (дата обращения 12.11.2017).

Таким образом, решение, обозначенное в законе, является не правильным, в следствии того, что оно отвечает интересам не всех заинтересованных участников правоотношения.

При использовании программы суррогатного материнства между потенциальными родителями и суррогатной матерью заключается письменный договор. Учитывая, что в Гражданском кодексе РФ отсутствует договор суррогатного материнства, вопрос о его правовой природе решается неоднозначно.

Одной из важных проблем в правовой практике и теории является проблема юридической ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение данного договора. К самым трудноразрешимыми и острыми вопросам в области правового регулирования суррогатного материнства, можно отнести вопросы, касаемые возможности в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора, и отсутствие законного механизма для исключения такой ситуации. Кроме того, одной из проблем остается неурегулированность наследственных прав детей в ситуациях, когда до момента рождения или регистрации умирают генетические родители, или во время родов или до регистрации, умирает суррогатная мать.

Закрепив законодательно понятие суррогатного материнства и перечислив требования к суррогатной матери, многие вопросы правового регулирования законодатель оставил неразрешенными, что влечет за собой огромное количество спорных ситуаций, из чего следует вывод, что назрела необходимость совершенствования законодательной базы.

Гаврилова Юлия Александровна,
к.ю.н., зав. кафедрой «Права и международных отношений»
Казахстанско-Американский свободный университет, Республика Казахстан

РЕФОРМИРОВАНИЕ УПОЛНОМОЧЕННЫХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЕМ И ОХРАНОЙ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В РК И РФ В УСЛОВИЯХ РЫНОЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации В.В. Путина от 03.09.2016 г. №453 2017 год проводится под лозунгом Года экологии. Для Республики Казахстан уходящий год знаменателен тем, что прошедшая выставка ЕХРО-2017 продемонстрировала достижения и перспективы в сфере использования возобновляемых источников энергии и такие их преимущества, как экологическая чистота, низкая стоимость эксплуатации и безвредность для окружающей среды.

Как видим, современная экологическая политика государств построена на понимании необходимости охраны окружающей среды, а также реализации конкретных мероприятий, направленных на обеспечение экологической безопасности. Однако к решению вопроса организации специально уполномоченных органов государственного управления в области охраны окружающей среды и природопользования РФ и РК подходят по-разному. Прежде всего, речь идет о результатах реформирования органов исполнительной власти в области природопользования и охраны окружающей среды.

Рассматривая вопрос о реформировании государственных органов в сфере взаимодействия общества и окружающей среды, мы придерживаемся позиции известнейшего юриста-эколога М.М. Бринчук, который подчеркивал, что «...эффективность реализации экологических функций во многом предопределяется правильностью, научной обоснованностью созданной системы специально уполномоченных органов в области охраны окружающей среды...»¹⁵⁰.

После распада СССР в 1991 году Министерство экологии и природопользования РСФСР было реорганизовано в Министерство экологии и природных ресурсов Российской Федерации, а в 1992 году последнее – в Министерство охраны окружающей среды и природных ресурсов Российской Федерации.

Следующим этапом в реформировании государственных органов РФ в сфере охраны окружающей среды был 1996 год, когда решением Президента РФ Министерство охраны окружающей среды и природных ресурсов было реорганизовано в Министерство природных ресурсов Российской Федерации.

¹⁵⁰ Бринчук М.М. Трудные времена экологического права// <http://iggran.ru/articles>

В 2008 году происходит значительная реорганизация системы органов в области охраны окружающей среды, согласно которой было образовано Министерство природных ресурсов и экологии с передачей ему функций Министерства природных ресурсов РФ.

В настоящее время вышеуказанный орган руководствуется Положением о Министерстве природных ресурсов и экологии РФ от 11 ноября 2015 года, согласно которому Минприроды России осуществляет управление в области охраны окружающей среды и регулированию отношений в сфере изучения, использования, воспроизводства и охраны природных ресурсов, включая недра, водные объекты, леса, объекты животного мира и среду их обитания, земельных отношений, связанных с переводом земель водного фонда, лесного фонда и земель особо охраняемых территорий и объектов (в части, касающейся земель особо охраняемых природных территорий) в земли другой категории и т.д.

Таким образом, в РФ, несмотря на бесконечную реорганизацию специально уполномоченного органа в рассматриваемой сфере, Министерство природных ресурсов и экологии существует как самостоятельный федеральный орган исполнительной власти, обладающий широкой компетенцией и сочетающий функции охраны окружающей среды и использования природных ресурсов.

В Республике Казахстан в период становления суверенитета происходят коренные изменения в системе органов государственной власти, включая и сферу природопользования, и охраны окружающей среды. В 1992 году Государственный комитет Казахской ССР по экологии и природопользованию, как уполномоченный государственный орган в области охраны окружающей среды, был реорганизован в Министерство экологии и биоресурсов Республики Казахстан, которое в последующие пять лет было реорганизовано в Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды, затем - в Министерство экологии и природных ресурсов, а в 2000 году – в Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды РК.

К сожалению, в 2002 году Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды РК было реорганизовано путем его преобразования в Министерство охраны окружающей среды с передачей Министерству сельского хозяйства РК функций и полномочий в области управления водными ресурсами, лесного, рыбного и охотничьего хозяйства.

Следующей реформой природоохранного министерства в Республике Казахстан стала его реорганизация в 2013 году путем преобразования в Министерство окружающей среды и водных ресурсов с передачей ему функций и полномочий по формированию и реализации государственной политики в области водных ресурсов.

Уже через год в 2014 в целях модернизации и повышения эффективности системы государственного управления Правительство Республики Казахстан утверждает Положение о Министерстве энергетики РК - центральном исполнительном органе Республики Казахстан, осуществляющим формирование и реализацию государственной политики, координацию процесса управления в сферах охраны окружающей среды, природопользования, охраны, контроля и надзора за рациональным использованием природных ресурсов, обращения с твердыми бытовыми отходами, развития возобновляемых источников энергии, контроль за государственной политикой развития «зеленой экономики». Более того, функции, связанные с управлением отдельных природных ресурсов, распределяются между десятками ведомств, входящие в состав Министерства сельского хозяйства, Министерства по инвестициям и развитию Республики Казахстан, Министерства национальной экономики и т.д.

Таковы результаты процесса бесконечного реформирования органов государственной власти в области охраны окружающей среды в Республике Казахстан и Российской Федерации.

Однако в настоящее время в Республике Казахстан отсутствует специальный, подобный Российской Федерации, самостоятельный специально уполномоченный государственный орган управления в сфере охраны окружающей среды и природопользования.

В теории экологического права таковой процесс обозначается как «деэкологизация государственной власти, выражающийся в ослаблении внимания государства к учету экологических требований при принятии управленческих решений, сокращении государственной, прежде всего финансовой поддержки экологической деятельности; изменении (снижении) статуса органов, уполномоченных обеспечивать охрану окружающей природной среды, рациональное использование природных ресурсов, экологическую безопасность человека¹⁵¹... Другими словами,

¹⁵¹ Русин С.Н. Организационно-правовые формы экологической деятельности Федеральной пограничной службы Российской Федерации // Экологическое право России на рубеже XXI века. – М., 2000. – 432 с.

несмотря на понимание государством необходимости реализации государственной экологической политики, в Республике Казахстан еще более актуальными становятся экологические проблемы, серьезно угрожающие настоящему и будущим поколениям людей.

Литература

- 1 Бринчук М.М. Трудные времена экологического права// <http://igpran.ru/articles>
- 2 Русин С.Н. Организационно-правовые формы экологической деятельности Федеральной пограничной службы Российской Федерации // Экологическое право России на рубеже XXI века. – М., 2000. – 432 с.
- 3 Экологический кодекс РК. 10 лет противоречий и неэффективности// <http://esgrs.org/>
- 4 Положение о Министерстве природных ресурсов и экологии Российской Федерации. Утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 11 ноября 2015 года №1219// <http://www.mnr.gov.ru>
- 5 Положение о Министерстве энергетики Республики Казахстан. Утверждено постановлением Правительства Республики Казахстан от 19 сентября 2014 года № 994

Горбачёв Дмитрий Михайлович
магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ

Право на жилище закреплённое ст. 40 Конституции РФ и ЖК РФ - одно из основных, наиболее значимых для гражданина, жизненно необходимых прав, без реализации которого не возможна жизнедеятельность человека. Статьёй 49 ЖК РФ наиболее социально не защищённым категориям граждан, малоимущим и нуждающимся в улучшении жилищных условий законодатель гарантировал безвозмездное предоставление жилых помещений по договору социального найма. Однако реализация на практике данного субъективного права сталкивается с рядом трудностей. Исторически так сложилось, что наша страна в некотором роде уникальна, так как советский период жилищно-коммунального хозяйствования наложил свой особый отпечаток на жилищно-правовые отношения. Некоторые рудименты этого периода в виде огромного количества, по всей стране коммунальных квартир, специфических, особых взаимоотношений между государством, нанимателем, собственником до сих пор присутствуют в нашей жизни. Так и процедура обеспечения жилищными правами выше указанных категорий граждан не сильно претерпела изменения в настоящем жилищном кодексе по сравнению с советским периодом. Опираясь на личный опыт, исследованную литературу и судебные практики хочу заострить внимание на некоторых особенностях несовершенства в этой области законодательства и проблемах с правоприменением.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 12 ЖК РФ определение порядка предоставления гражданам по договорам социального найма жилых помещений муниципального жилищного фонда относится к полномочиям органов государственной власти РФ. Названный порядок закреплён в ст. 57 ЖК РФ, которая наряду с общим правилом о предоставлении жилья в порядке очередности (ч. 1) При этом исключение из этого правила установлено ч. 2 названной статьи, в соответствии с которой вне очереди жилые помещения по договорам социального найма предоставляются нескольким категориям граждан.

Ведение учёта при этом было делегировано органам местного самоуправления и нормируется актами субъектов РФ. Например в Москве это Закон города Москвы о порядке признания жителей города Москвы малоимущими в целях постановки их на учёт в качестве нуждающихся в жилых помещениях № 7 от 25.01.2006 года и Закон города Москвы об обеспечении права жителей города Москвы на жилые помещения № 29 от 14.07.2006 года. Вышеперечисленные нормативно правовые акты содержат требования к пакету предоставляемых документов, подтверждающих статус малоимущего и нуждающегося в улучшении (размер дохода, наличие собственности, сделки с недвижимостью, возможные ухудшения жилищных условий за последние 5 лет, зарегистрированные и расторгнутые браки и многое другое...). Но самое главное в том, что список этих документов охватывает не только членов семьи составом которой она встаёт на учёт но и многих лиц, которые могут не иметь отношения к субъектам данного права, могут быть не

заинтересованными в решении жилищного вопроса этой семьёй, либо даже напротив быть заинтересованными в неразрешении этой семьёй своих жилищных проблем. В редакции г. Москвы это следующий перечень: Члены семьи заявителя - супруг (супруга) и их несовершеннолетние дети, независимо от места их жительства, лица, объединенные признаками родства или свойства, совместно зарегистрированные в жилом помещении, а также граждане, проживающие совместно с заявителем, в том числе вселенные им в жилое помещение в качестве членов семьи в установленном порядке, либо на основании решения суда.

Анализируя данный нормативный акт можно проследить благие намерения законодателя, который максимально расширил список состава семьи возможных заинтересованных субъектов, учитывая всю многогранность взаимоотношений, но совершенно не предусмотрел обратное действие данного закона. Приняв эту норму законодатель поставил субъектов права в зависимость от возможных не заинтересованных лиц положение. Огромное количество ситуаций при которых бывшие супруги, многие годы находящиеся в разводе не проживающие совместно, но зарегистрированные по одному адресу, зарегистрированные когда либо на правах члена семьи, но фактически чужие друг другу люди, да и просто долевыми собственниками поставлены в зависимость друг от друга злоупотребляя своим правом не предоставляют необходимых для на регистрационный учёт документов.

Стоит так же принять во внимание тот факт, что предоставление документов личного характера в отношении, не состоящих в каких либо гражданско-правовых отношениях лиц кроме регистрации по одному адресу, является помимо прочего ещё и прямым нарушением гражданских прав и свобод оных, в соответствии с ч. 1 ст. 24 Конституции Российской Федерации о недопустимости сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия.

Второй аспект рассматриваемой темы касается льготной категории граждан указанных во 2 ст. 57 ЖК РФ. Предоставления жилья в соответствии с этой статьёй производится вне очереди. Но фактическая ситуация на местах выглядит следующим образом. Органы местного самоуправления, органы исполнительной власти, департаменты, на которые государством возложена данная обязанность вместо решения остро стоящего для граждан жилищного вопроса формируют так называемый список внеочередников, что по сути является ни чем иным как всё той же самой очередью, но из граждан льготной категории. При этом учитывая то, что никаких сроков и ответственности за неисполнение, либо недолжное исполнение законодательно не прописано, вся бурная деятельность сводится к формальному ведению учёта, без фактического решения проблем.

Мы привыкли говорить об универсальности и формальной определённости такого инструмента как право, однако оно же преподносит нам самые неожиданные сюрпризы, будучи само предметом или инструментом злоупотребления.

Конечно же в судебной практике уже сложилась прецедентная база и эти вопросы находят своё разрешение в судах, по некоторым из них даже есть комментарии и рекомендации Верховного Суда, но при отсутствии нормы, руководствуясь лишь принципами справедливости и аналогией зачастую положительного решения удаётся добиться лишь во второй, а то и в третьей инстанции...

Разумеется права те кто скажет, что в первую очередь «гражданское право любит бодрствующих» и в соответствии с принципами каждый сам должен доказывать обстоятельства на которые ссылается, и я отнюдь не поборник иждивенчества в тренде модели развития такого рудимента как советское коммунальное хозяйство. При этом я так же не сторонник чрезмерной «зарегулированности» и излишней нормативной «загромождённости», но совершенно очевидно, что обращением в суд должна быть крайняя мера в разрешении спора или защите нарушенного права, а не каждым очередным этапом на стадии реализации субъективного права на законных основаниях принадлежащего гражданину.

По этому уверен решением вышеперечисленных проблем в первом случае может стать законодательно предоставленная субъекту возможность и право требования от органов местного самоуправления, органов исполнительной власти, министерств и ведомств самостоятельного получения путём межведомственного запроса истребуемых у субъекта документов, которые в силу объективных причин он не может самостоятельно получить. А в идеале и вовсе избавить его от сбора информации, которой зачастую властный субъект либо и так владеет, либо имеет к ней прямой доступ, ограничившись лишь получением от субъекта заявления, как выражения его воли к реализации субъективного права. При этом ничуть не сомневаюсь в том, что у государства есть к тому и техническая и финансовая возможность.

Во втором рассматриваемом случае совершенно очевидно имеет место порок редакции. Так как законодатель в ЖК РФ, закрепив за гражданами, указанными в п. 3 ч. 2 ст. 57 ЖК РФ, право на получение жилья вне очереди, не указал о сроке предоставления жилья данным категориям граждан, оставив тем самым как для органов местного самоуправления, органов исполнительной власти, так и для слуг фемиды обширное поле для злоупотребления, хотя при должной конкретике: либо прямом указании срока, либо уточнении того, что жилье должно предоставляться данным гражданам незамедлительно после их обращения в орган местного самоуправления или орган исполнительной власти, такой абсурдной ситуации, при которой в каждом муниципальном образовании очереди из внеочередников либо бесконечно ждут реализации своего права, либо решают его исключительно в судебном порядке...

Голубовский Владимир Юрьевич,
д.ю.н., профессор Главного научный сотрудник
ФКУ НИИ ФСИН России

К ВОПРОСУ О СИСТЕМЕ ФАКТОРОВ, ВЛИЯЮЩИХ НА НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ СРЕДИ МОЛОДЕЖИ

Наркомания как сложное социальное явление затрагивает самый широкий спектр проблем: от медицинских аспектов лечения наркобольных лиц до глобальных проблем обеспечения внешних угроз национальной безопасности. Именно поэтому противодействие прогрессирующей наркотизации населения Российской Федерации, особенно молодежи, требует от государства комплексного и взвешенного подхода к решению проблем незаконного оборота наркотических средств и злоупотребления ими.

Степень распространенности наркомании в России, структура и динамика молодежной наркопреступности, социально-демографический состав потребителей наркотиков свидетельствуют о том, что развитие наркомании в стране подошло к критической отметке, она молодеет.

Наиболее опасные по своим социально-экономическим последствиям наркотики поступают к нам в огромном количестве из-за рубежа. Это, прежде всего, афганский опиум и героин, кокаин из Латинской Америки, а также синтетические наркотики из Европы.

Возникающий при этом на них спрос активно поддерживается извне не только посредством организации различных наркографиков, опутавших Российскую Федерацию как паутина, но и насаждением, в том числе через отечественные и зарубежные средства массовой информации, чуждой нам субкультуры потребления наркотиков, влиянию которой так легко поддается наиболее уязвимая в этом плане часть населения – молодежь. При этом в качестве основного довода свободного потребления наркотиков звучит право человека на свободу выбора, забывая при этом об ответственности того же человека перед самим собой и обществом.

Приходится признать, что зарубежная наркоэкспансия, обрушившаяся в последние годы на Россию нашла благодатную почву в виде множества социальных факторов, способствующих распространению наркомании, к которым следует отнести экономическую нестабильность, массовую безработицу, глубокое социальное расслоение в обществе, падение нравственных устоев на фоне отсутствия новых социально-значимых ориентиров.

К этому следует еще добавить утрату того значения института семьи, которое господствовало в советское время, неподготовленность родителей к проведению антинаркотического воспитания в семье, отсутствие системы в организации досуга детей и молодежи, низкая эффективность либо полное отсутствие антинаркотического воспитания в школах, средних и высших учебных заведениях, и как следствие, массовая безнадзорность и беспризорность детей и подростков, которые оказались беззащитны перед лицом наркоугрозы.

Подростки, в отличие от взрослого человека, не задумываясь о последствиях уголовного наказания, легко переходят из категории потребителей наркотиков в разряд преступников.

Так, в 2006 году в г. Эссентуки Ставропольского края несовершеннолетний гражданин К. был осужден на 3 года лишения свободы условно по ч.3 ст. 30 п. "б" ч.2 ст.228.1 Уголовного Кодекса Российской Федерации. Если бы подростку К. в школе и дома в доступной форме объяснили о

пагубности потребления наркотиков и ответственности за их распространение, а после уроков он шел не на улицу, а в спортивную секцию и никогда бы не стал приторговывать марихуаной¹⁵².

Современное состояние наркоситуации в стране определяется отношением двух основных факторов, а именно предложением наркотиков и спросом на них, которые неразрывно связаны друг с другом и образуют единое целое. Спрос на наркотические средства стимулирует предложение, а наличие их в незаконном обороте порождает, в свою очередь, спрос на них.

В первом квартале текущего года на территории Российской Федерации объемы изъятий героина и гашиша выросли вдвое по сравнению с аналогичным периодом прошлого года и составили соответственно более 600 и 560 килограммов. При чем это происходит на фоне снижения изъятий других видов наркотиков, что убедительно свидетельствует об изменении структуры поступающих на российский наркорынок наркотиков зарубежного производства.

Выполняя задачи по снижению предложения наркотиков, правоохрнительным органам и специальным службам удалось в буквальном смысле оградить отдельные регионы страны от массового распространения афганского героина. Однако это не решило проблему спроса на опийные наркотики. Опийные наркоманы быстро нашли выход и начали употреблять ацетилованный опий, получаемый из частиц маковой соломы, содержащихся в упаковках с семенами пищевого мака, свободно реализуемого в розничной торговле.

Подобная ситуация сложилась на территории Южного федерального округа и получила дальнейшее распространение в отдельных областях Центрального, Приволжского, Сибирского и Дальневосточного федеральных округов.

Ацетилованный опий отличается высокой токсичностью и приводит к быстрому наступлению наркотической зависимости. Компоненты, входящие в его состав, способствуют возрастанию количества тяжелых осложнений – наркотической комы со смертельным исходом. При этом из-за доступности компонентов для приготовления наркотика, простоты кустарного способа «вытяжки» из маковой соломы, замаскированной под пищевую мак, низкой себестоимости получаемого наркотика, значительно снизился возраст лиц его употребления.

Проведенные исследования образцов импортируемого в Россию пищевого мака показали, что в отдельных партиях содержание алкалоидов опия в сорных примесях было сопоставимо с концентрацией наркотических средств, содержащихся в маковой соломе.

В отдельных регионах Российской Федерации (Вологодская, Рязанская, Кировская области, Республика Коми и др.) отмечается тенденция распространения наркотического средства дезоморфин, кустарно изготавливаемого на основе кодеиносодержащих лекарственных препаратов.

Значительное негативное влияние на развитие наркоситуации в стране оказывает активизация миграционных процессов. Мигранты, особенно из центральноазиатских республик, где потребление некоторых видов наркотических средств является национальной традицией, принимают активное участие в незаконном обороте наркотиков на территории нашей страны, выказывая тем самым крайнее неуважение к российской государственности.

Наиболее активное участие в организации каналов незаконных поставок наркотиков опийной группы из Афганистана на территорию Российской Федерации принимают этнические преступные группы, состоящие из уроженцев Таджикистана.

В создавшихся условиях эффективность противодействия распространению наркомании определяется не только результатами деятельности правоохрнительных органов и специальных служб, но и, прежде всего, уровнем гражданской ответственности, личным отношением каждого к данной проблеме.

¹⁵² Архив Ставропольского краевого суда. 2006 год.

ОСОБЕННОСТИ РАЗМЕЩЕНИЯ АКЦИЙ ПУТЕМ ПОДПИСКИ

Акционерное общество – общество, уставный капитал которого формируется за счет номинальной стоимости акций, приобретенных акционерами (п. 1 ст. 99 ГК РФ)¹⁵³. В процессе своей деятельности у общества может возникнуть потребность в увеличении уставного капитала. Одним из наиболее распространенных способов является увеличение путем размещения дополнительных акций по подписке (п. 20. 1 Стандартов эмиссии)¹⁵⁴.

Существует две формы подписки: открытая и закрытая. Открытую подписку могут совершать только публичные акционерные общества. Основным признаком открытой подписки является свободное размещение ценных бумаг среди неограниченного круга лиц. Закрытая подписка предполагает отчуждение акций заранее определенному ограниченному кругу лиц. При этом ограниченный круг лиц не означает, что приобретателями могут быть только акционеры данного акционерного общества.

Решение о выпуске ценных бумаг – документ, содержащий данные, достаточные для установления объема прав, закрепленных ценной бумагой, который утверждается на основании и в соответствии с решением о размещении¹⁵⁵.

Срок рассмотрения Банком России, представленных документов на государственную регистрацию дополнительно выпуска акций без регистрации проспекта ценных бумаг – 20 дней с даты предоставления документов, с проспектом – 30 дней (п. 3 ст. 20 Закона о рынке ценных бумаг¹⁵⁶).

При принятии положительного решения и регистрации дополнительного выпуска эмитент вправе начать размещение ценных бумаг на условиях, определенных решением о дополнительном выпуске ценных бумаг. Эмитент вправе разместить меньшее количество эмиссионных ценных бумаг, но не превышать число, указанное в решении о дополнительном выпуске. Срок размещения определяется в решении, но не более одного года с даты государственной регистрации дополнительно выпуска. Эмитент вправе продлить срок размещения, но не более трех лет с даты государственной регистрации дополнительно выпуска (п. 23.2 Стандартов эмиссии).

Согласно п. 7.1 Стандартов эмиссии размещение ценных бумаг включает в себя: 1) совершение сделок, направленных на отчуждение ценных бумаг их первым владельцам; 2) внесение приходных записей по лицевым счетам (счетам депо) первых.

У акционеров общества есть преимущественное право приобретения размещаемых дополнительных акций пропорционально количеству принадлежащих им акций размещаемой категории (типа) при открытой подписке, а при закрытой подписке - если такой акционер голосовал против или не принимал участия в голосовании по вопросу о размещении акций (п. 1 ст. 40 Закона об АО¹⁵⁷).

Если же акционерное общество, имеющее в своей структуре обыкновенные и привилегированные акции, планирует разместить посредством закрытой подписки привилегированные акции, то возникает вопрос, имеет ли акционер – владелец привилегированных акций право голоса по вопросу размещения дополнительных привилегированных акций. При этом

¹⁵³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // «Российская газета», N 238-239, 08.12.1994

¹⁵⁴ «Положение о стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг» (утв. Банком России 11.08.2014 N 428-П) (Зарегистрировано в Минюсте России 09.09.2014 N 34005) (ред. от 03.08.2017) // «Вестник Банка России», N 89-90, 06.10.2014

¹⁵⁵ Шиткина И.С. Корпоративное право в таблицах и схемах. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юстициформ, 2017. 584 с.

¹⁵⁶ Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 N 39-ФЗ (ред. от 25.11.2017) // «Российская газета», N 79, 25.04.1996

¹⁵⁷ Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // «Российская газета», N 248, 29.12.1995

дивиденды акционерам по привилегированным акциям выплачиваются регулярно. В связи с неоднозначностью и отсутствием прямого законодательного регулирования стоит учитывать, что в соответствии с п. 2 ст. 40 Закона об АО если решение о размещении дополнительных акций принимается общим собранием акционеров, преимущественное право имеют лица, являющиеся акционерами общества на дату определения (фиксации) лиц, имеющих право на участие в таком общем собрании акционеров. Согласно п. 1 ст. 49, п. 5 ст. 32 Закона об АО, п. 2.11 Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров¹⁵⁸ владельцы привилегированных акций общества, не имеющие права голоса на общем собрании акционеров по вопросам, поставленным на голосование, в список лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, не включаются. Таким образом, можно сделать вывод, что у владельцев привилегированных акций право голоса на общем собрании акционеров, а также преимущественное право приобретения размещаемых ценных бумаг не возникает.

Уставом непубличного акционерного общества может быть предусмотрен иной порядок преимущественного права или вовсе отсутствовать.

Размещение акций путем подписки осуществляется только после полной оплаты акций и не позднее срока их размещения, указанного в решении о дополнительном выпуске.

Итак, можно выделить следующие особенности размещения акций путем подписки:

- у акционеров возникает преимущественное право приобретения размещаемых акций (при открытой подписке – всегда, при закрытой подписке – у акционеров, голосовавших против или не принимавших участия в голосовании, за исключением пропорционального размещения акций только среди акционеров);

- в непубличном акционерном обществе может быть отличный порядок преимущественного права или отсутствие такого права;

- при реализации преимущественного права возможно образование дробных акций;

- акции должны быть полностью оплачены (в т.ч. при оплате имуществом) до внесения приходной записи в реестре акционеров, приходные записи должны быть внесены не позднее окончания срока размещения акций.

Рассмотрев особенности размещения акций путем подписки можно сказать, что данный способ является одним из сложных. Строгое соблюдение всех условий размещения (сроки, порядок заключения договоров, уведомления акционеров и оплаты) определенные решением о дополнительном выпуске обезопасит общество от признания зарегистрированного выпуска недействительным.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // «Российская газета», N 238-239, 08.12.1994;
2. Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 N 39-ФЗ (ред. от 25.11.2017) // «Российская газета», N 79, 25.04.1996;
3. Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // «Российская газета», N 248, 29.12.1995;
4. «Положение о стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг» (утв. Банком России 11.08.2014 N 428-П) (Зарегистрировано в Минюсте России 09.09.2014 N 34005) (ред. от 03.08.2017) // «Вестник Банка России», N 89-90, 06.10.2014;
5. Приказ ФСФР России «Об утверждении Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров» от 02.02.2012 N 12-6/пз-н (Зарегистрировано в Минюсте России 28.05.2012 N 24341) (ред. от 30.07.2013) // «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти», N 35, 27.08.2012;
6. Шиткина И.С. Корпоративное право в таблицах и схемах. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2017. 584 с.

¹⁵⁸ Приказ ФСФР России «Об утверждении Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров» от 02.02.2012 N 12-6/пз-н (Зарегистрировано в Минюсте России 28.05.2012 N 24341) (ред. от 30.07.2013) // «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти», N 35, 27.08.2012

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В РОССИИ И ЕВРОПЕ

Проблема исполнения наказания в виде лишения свободы традиционно является актуальной для всех государств во все времена исторического развития. В различных правовых системах имеется свой собственный опыт реализации данного вида наказания, сравнительное изучение которого представляет несомненный научный и практический интерес.

Термин «пенитенциарная система» традиционно связывают с именем французского учёного, историка, монаха Бенедиктинского ордена Жана Мабильона. Именно он предложил особую систему мер исправления преступников. Мабильон считал: «Спасения человека, впавшего в грех преступления, можно достичь через духовное очищение - молитвы и покаяние, а также содержание греховной плоти в условиях сурового заключения»¹⁵⁹.

Если вести речь о российской практике исполнения наказания в виде лишения свободы, то, как представляется, следует согласиться с мнением д.ю.н., профессора Л.Б. Смирнова, высказанным им на заседании Международного криминологического клуба в Санкт-Петербурге, о том, что российская пенитенциарная система утратила свой потенциал в виду чего наказание в виде лишения свободы не способно достигать своей цели¹⁶⁰.

Подобное утверждение, на наш взгляд, невозможно в отношении европейской исправительной системы. Европейские пенитенциарные правила закрепляют для стран Евросоюза минимальные требования обращения с заключенными в местах лишения свободы, чтобы при этом качественно обеспечивалось соблюдение прав человека. Такие стандарты во многом появились вследствие реализации положений Европейской конвенции по правам человека и работе, проделанной Европейским комитетом по предотвращению пыток и других форм бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания. Следует отметить, что Российская Федерация является участником Международного пакта о гражданских и политических правах. Согласно ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах: «Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности»¹⁶¹. Однако, не всегда положения данного документа соблюдаются на практике.

Европейские стандарты содержания в местах лишения свободы требуют, чтобы лицо, находящееся под стражей до суда или осужденное к лишению свободы, содержалось только в специально предназначенном для этого учреждении, т.е. в тюрьме, причем по возможности ближайшей к месту жительства заключенного. В соответствии с европейскими пенитенциарными правилами, задержанного необходимо информировать о том, куда он водворен и куда будет переведен. Меры безопасности в тюрьмах не должны быть чрезмерными: достаточно, чтобы они могли предотвратить бегство охраняемого лица из-под стражи, причинение им вреда себе или другим заключенным. Необходимо, чтобы национальные законодательства включали в себя минимальные стандарты для мест лишения свободы. Их нарушение не может оправдываться недостатком средств¹⁶².

Согласно отчету Совета Европы за 2013 год, содержание одного заключенного в странах Евросоюза стоит до 685 евро в день. Для сравнения, в России стоимость одного дня заключенного - 2 евро. На это есть объективные причины. В сравнении с европейскими странами, в России невысокий уровень жизни, а программы реабилитации заключенных практически отсутствуют, хотя именно они необходимы им в период отбывания наказания.

¹⁵⁹ Система исполнения наказания в Западной Европе. URL: [Электронный документ]. – Режим доступа: <http://www.bygeo.ru/strany/shvejcariya/808-sistema-ispolneniya-nakazaniya-v-zapadnoj-evrope.html> (дата обращения 15.03.2017).

¹⁶⁰ Тезисы выступления Смирнова Л.Б. на тему «Криминологические проблемы уголовного наказания в виде лишения свободы: коррекция целеположения, принципов и реализации». [Электронный документ]. – Режим доступа: URL:<http://www.criminologyclub.ru/home/3-last-sessions/297-2017-03-19-12-26-26.html> (дата обращения 15.03.2017).

¹⁶¹ Международный пакт о гражданских и политических правах: Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года. [Электронный документ]. – Режим доступа: ИПС «Консультант Плюс. Версия Проф.

¹⁶² Европейские стандарты содержания в местах лишения свободы. URL: <http://www.strana-oz.ru/2008/2/evropeyskie-standarty-soderzhaniya-v-mestah-lisheniya-svobody> (дата обращения 15.03.2017).

Еще одна проблема российской системы исполнения наказания в виде лишения свободы заключается в том, что в России большое количество заключенных. В соответствии с отчетом Совета Европы, на 100 тысяч человек в странах Евросоюза приходится 88 заключенных, а в России - 475, то есть в пять раз больше¹⁶³.

В Европе категорически запрещены телесные наказания, использование наручников и других способов причинения физических и нравственных страданий и унижение человеческого достоинства. Заключение в одиночной камере применяется только в исключительных случаях и на короткий срок. К сожалению, система исполнения наказаний в России грешит частым нарушением данных правил. Даже самые неосведомленный российский гражданин может с полной уверенностью сказать, что сотрудники службы исполнения наказаний в российских тюрьмах зачастую используют запрещенные методы принуждения.

В научной литературе, выступлениях авторитетных ученых в настоящее время можно услышать мнение о том, что слишком «мягкие» условия отбывания наказания в виде лишения свободы развращают осужденных. Так, например, Л.Б. Смирнов в своем выступлении высказался за более аскетичные условия нахождения осужденных в местах лишения свободы¹⁶⁴. Позволим себе не согласиться с таким утверждением, ибо, как представляется, факт потери человеком свободы уже сам по себе является суровым испытанием. Мы не задумываемся об этом, потому что мало кто может реально представить каково это – жить в условиях лишения свободы. И нет никакого практического смысла добавлять к этому еще и физические страдания.

Европейские специалисты в области криминологии придерживаются мнения, что наличие в европейских тюрьмах камеры, похожей на комнату размером 10 кв.м. с телевизором и иными условиями для комфортного проживания, факт потери свободы все равно не компенсирует. Кроме того, это не привилегия, а нормальные условия, ведь европейский принцип исполнения наказания требует, чтобы условия нахождения в местах лишения свободы были как можно ближе к условиям жизни вне тюремных учреждений. И такая практика дает положительные результаты.

В качестве некоего рецепта для снижения уровня рецидивной преступности следует предложить не усиление репрессии в отношении лиц, лишенных свободы, а определенное целенаправленное воздействие в отношении осужденных в период отбывания ими уголовного наказания. Это разработка и реальная реализация индивидуальных программ реабилитации осужденных, и начинаться данные программы должны именно с момента вынесения обвинительного приговора, то есть даже до начала исполнения наказания в виде лишения свободы. Цель уголовного наказания – ресоциализация осужденного, а не кара, не применение физического или психического воздействия в отношении осужденного, дабы продемонстрировать ему и окружающим всю силу репрессивной государственной «машин». Цель – именно возвращение бывшего осужденного к законопослушной жизни, недопущение рецидива преступлений с его стороны. Именно такой положительный опыт воздействия в отношении осужденных в период исполнения наказания в виде лишения свободы в Европе и следует имплементировать в законодательство и правоприменительную практику Российской Федерации.

Литература

1. Система исполнения наказания в Западной Европе. [Электронный документ]. – Режим доступа: URL:<http://www.bygeo.ru/strany/shvejcariya/808-sistema-ispolneniya-nakazaniya-v-zapadnoj-evrope.html> (дата обращения 15.03.2017).

2. Тезисы выступления Смирнова Л.Б. «Криминологические проблемы уголовного наказания в виде лишения свободы: коррекция целеполагания, принципов и реализации». [Электронный документ]. – Режим доступа: URL: <http://www.criminologyclub.ru/home/3-last-sessions/297-2017-03-19-12-26-26.html> (дата обращения 15.03.2017).

¹⁶³ Данные из отчета Совета Европы представлены из источника «Система исполнения наказания в Западной Европе». [Электронный документ]. – Режим доступа: URL: <http://www.bygeo.ru/strany/shvejcariya/808-sistema-ispolneniya-nakazaniya-v-zapadnoj-evrope.html> (дата обращения 15.03.2017).

¹⁶⁴ Тезисы выступления Смирнова Л.Б. «Криминологические проблемы уголовного наказания в виде лишения свободы: коррекция целеполагания, принципов и реализации». URL:<http://www.criminologyclub.ru/home/3-last-sessions/297-2017-03-19-12-26-26.html> (дата обращения 15.03.2017).

3. Международный пакт о гражданских и политических правах: Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года. [Электронный документ]. – Режим доступа: ИПС «Консультант Плюс. Версия проф.

4. Европейские стандарты содержания в местах лишения свободы. [Электронный документ]. – Режим доступа: URL: <http://www.strana-oz.ru/2008/2/evropeyskie-standarty-soderzhaniya-v-mestah-lisheniya-svobody> (дата обращения 15.03.2017).

Грошева Мария Андреевна

Магистрант 2 курса

Российского государственного университета правосудия

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Заратина Л.В.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ, СВЯЗАННЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЙ ЛИЦЕНЗИИ

Прежде чем охарактеризовать проблемы, связанные с использованием исключительной лицензии, необходимо дать характеристику термину «исключительный». Данное понятие подразумевает под собой уникальные, частные возможности, предоставляемые лицензией, однако сама лицензия не равна исключительному праву. Пиленко А.А. высказывал мнение не об исключительности, а об интенсивности лицензии: «первой степенью интенсивности обладает простая лицензия, и каждое новое обязательство лицензиара (не выдавать лицензии другим лицам, не использовать объект самому) увеличивает степень интенсивности, образуя новый вид лицензии»¹⁶⁵. Исходя из этого, исключительность лицензии будет являться одной из стадий ее интенсивности.

«Исключительность» исключительной лицензии неразрывно связана с обязательством лицензиара не разрешать использование объекта интеллектуальных прав иным лицам. По мнению А.Ю. Кувырковой, суть исключительной лицензии состоит в том, что «право запрещать всем иным лицам использование объекта по-прежнему принадлежит обладателю исключительного права, лицензиат по исключительной лицензии может лишь использовать отдельные средства защиты своих прав в случае их нарушения третьими лицами»¹⁶⁶.

Однако если с обязательством лицензиара не разрешать использование объекта интеллектуальных прав иным лицам все понятно, до недавнего времени возникал вопрос о праве самого лицензиара самостоятельно использовать определенный результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Среди ученых существует мнение¹⁶⁷ о том, что лицензиар не вправе сам использовать охраняемый объект, однако оно противоречит действующему законодательству. Так, из п.14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №5/29 следует, что «по общему правилу лицензионный договор (независимо от вида такого договора) предполагает сохранение за лицензиаром права самому использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Вместе с тем договором об исключительной лицензии может быть специально предусмотрено, что такое право за лицензиаром не сохраняется»¹⁶⁸.

Стоит отметить, что в соответствии с проектом изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ), было предложено вернуться к регулированию,

¹⁶⁵ Пиленко А.А. Право изобретателя // СПС «ГАРАНТ» (дата обращения 22.11.2017)

¹⁶⁶ Кувыркова А.Ю. Лицензионный договор о предоставлении права использования объекта интеллектуальных смежных прав // Законодательство. 2009. № 5. С. 57.

¹⁶⁷ Еременко В.И., Евдокимова В.Н. Некоторые формы распоряжения исключительным правом на объекты промышленной собственности в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС «ГАРАНТ» (дата обращения 22.11.2017)

¹⁶⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ и 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» // Российская газета. 2009. №70.

существовавшему в Законе Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах»¹⁶⁹, и установить прямо противоположную презумпцию, а именно: «дополнить положения п. 1 ст. 1236 ГК РФ прямым указанием на то, что лицензиар по общему правилу не вправе сам использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации в тех пределах, в которых право использования соответствующего результата или средства индивидуализации предоставлено лицензиату по договору на условии исключительной лицензии, иной порядок может быть предусмотрен только в договоре»¹⁷⁰. По мнению Павловой Е.А., мотивом такого решения является «исправление неудачной редакции п.1 ст. 1236 ГК РФ о видах лицензионных договоров»¹⁷¹. Как известно, данные изменения были учтены¹⁷².

При рассмотрении исключительной лицензии также возникает вопрос: может ли право на результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации порождать как исключительные, так и неисключительные способы его использования? Ответом на поставленный вопрос будет служить пример из судебной практики. В деле № А72-84/2016¹⁷³, рассмотренном в Одиннадцатом арбитражном апелляционном суде, между ООО «Той-Марк» (лицензиар) и ООО «Мистерия+» (лицензиат) заключен лицензионный договор о предоставлении права использования Фильма «Барбоскины» на исключительных и неисключительных условиях, согласно которому лицензиар предоставляет и обязуется предоставить лицензиату права на исключительной основе (исключительная лицензия) и неисключительной основе (простая (неисключительная) лицензия), а также за предусмотренное договором вознаграждение использовать фильм «Барбоскины» способами, предусмотренными договором, а лицензиат обязуется выплатить лицензиару вознаграждение, указанное в договоре, а также выполнять иные обязанности, возложенные на него настоящим договором.

Таким образом, в данном деле к исключительным способам лицензии являются: воспроизведение фильма «Барбоскины» на DVD неограниченным тиражом на определенной территории, прокат, импорт, использование персонажей фильма. К неисключительному способу относится лицензия на перевод и/или субтитрование, и/или дублирование, и/или озвучивание фильма на любые языки народов мира на определенной договором территории. В заключении хотелось бы отметить, что исключительность как характеристика лицензионного договора свидетельствует и том, что помимо прав, связанных с использованием объекта интеллектуальной собственности, лицензиату переходит и право на защиту интеллектуальной собственности, то есть исключительного права, которое является предметом гражданско-правового договора¹⁷⁴.

Литература

1. Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351–1 «Об авторском праве и смежных правах» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1242.

2. Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1100.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и 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» // Российская газета. 2009. № 70.

4. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21 июля 2016 года № Ф07-3166/2016 по делу № А56-31993/2015 // СПС «ГАРАНТ» (дата обращения 22.11.2017)

¹⁶⁹ Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351–1 «Об авторском праве и смежных правах» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1242.

¹⁷⁰ Савельев А.И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика // СПС «ГАРАНТ» (дата обращения 22.11.2017)

¹⁷¹ Павлова Е.А. Актуальные проблемы совершенствования части четвертой ГК РФ. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 23.11.2017)

¹⁷² Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1100.

¹⁷³ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21 июля 2016 года № Ф07-3166/2016 по делу № А56-31993/2015 // СПС «ГАРАНТ» (дата обращения 22.11.2017)

¹⁷⁴ Васильев В.В. Лицензионный договор в системе обязательств подотрасли права интеллектуальной собственности // Проблемы права. 2012. № 6. С. 103.

5. Васильев В.В. Лицензионный договор в системе обязательств подотрасли права интеллектуальной собственности // Проблемы права. 2012. № 6. С. 100-104.

6. Кувыркова А.Ю. Лицензионный договор о предоставлении права использования объекта интеллектуальных смежных прав. // Законодательство. 2009. № 5. С. 56-66.

7. Савельев А.И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика // СПС «ГАРАНТ» (дата обращения 22.11.2017)

8. Павлова Е.А. Актуальные проблемы совершенствования части четвертой ГК РФ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 23.11.2017)

Долгова Дарья Александровна,
магистрант Российской таможенной академии

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОИЗВОДСТВА В АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В деятельности таможенных органов важное место занимает административная юрисдикционная деятельность, содержанием которой является производство по делам об административных правонарушениях, производство по обращениям граждан и дисциплинарное производство. Однако, до сих пор нет единого мнения по вопросам понятий «административная юрисдикция».

Итак, обратимся к «Толковому словарю русского языка» С. И. Ожегова, где под юрисдикцией понимается: «Правомочие производить суд, решать правовые вопросы»¹⁷⁵. Следовательно, юрисдикция в традиционном понимании этого термина - это суд, судопроизводство (от лат. «jurisdiction»), а также круг полномочий судебного или административного органа по правовой оценке конкретных фактов, в том числе по разрешению споров и применению предусмотренных законом санкций¹⁷⁶.

Рассуждая об административной юрисдикции, необходимо учитывать, что под это понятие можно подвести все случаи, урегулированные соответствующим образом, применения органами исполнительной власти (должностными лицами), а также и субъектами судебной власти всех мер административного принуждения.

В теории административного права административная юрисдикция определяется как административно-процессуальная деятельность органов исполнительной власти и суда, осуществляемая во внесудебном либо судебном порядке с целью рассмотрения и разрешения административно-правовых споров и применения административно-принудительных мер¹⁷⁷.

По своему содержанию административно-юрисдикционная деятельность в области таможенных органов Российской Федерации имеет отчетливо выраженный правоохранный характер. Потребности эффективного использования административных наказаний с целью укрепления правопорядка в сфере таможенного дела вновь актуализируют проблему административной юрисдикции.

Практические меры административной ответственности реализуются именно в процессе осуществления таможенными органами РФ правоохранный деятельности, которая обеспечивает превентивное воздействие на правонарушителей, тем самым обеспечивая экономическую безопасность России.

Дисциплинарное производство, как содержание административно-юрисдикционной деятельности, заключается в применении к лицам, совершившим дисциплинарные проступки, дисциплинарных взысканий.

¹⁷⁵Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. — 4-е изд., дополненное. — М.: Азбука, 1999. — 944 с.

¹⁷⁶ Сафоненков П.Н., Зубач А.В., Сафоненкова О.А. Административная юрисдикционная деятельность таможенных органов // Учебник для вузов, г. Люберцы Изд.: РТА, 2014. - 356 с.

¹⁷⁷ Шибанова Н. В. Основные элементы административной юрисдикционной деятельности таможенных органов РФ // Молодой ученый. — 2014. — №21. — С. 552-555.

Производство по наложению дисциплинарных взысканий на государственных служащих и сотрудников, провинившихся в служебных проступках регламентируется различными нормативными правовыми актами.

Вопросы дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих таможенных органов определены Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Вместе с тем на государственных служащих распространяются также нормы трудового законодательства и правила внутреннего трудового распорядка. Актуальность данного вопроса заключается в приоритетном направлении административной реформы. В ходе работы над искоренением коррупции изменяется правовое положение должностных лиц таможенных органов Российской Федерации.

Дисциплинарная ответственность сотрудников таможенных органов регламентирована Федеральным законом «О службе в таможенных органах Российской Федерации» и Указом Президента РФ «Об утверждении Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации».

Отличительной чертой дисциплинарной ответственности гражданских служащих от ответственности таможенных органов РФ является дифференцированный подход к применению дисциплинарных взысканий, а также процедурная регламентация служебной проверки, проводимая в рамках дисциплинарного производства. Однако последствия и характер воздействия на правонарушителя нивелируют основные различия дисциплинарного производства, объединенных законодателем в одну группу – должностные лица таможенных органов Российской Федерации. Создает многочисленные проблемы в правоприменительной практике таможенных органов РФ отсутствие унифицированного подхода к осуществлению дисциплинарного производства над должностными лицами.

Высокая латентность правонарушений в сфере таможенного дела прогнозирует непоследовательное правовое регулирование в дисциплинарном производстве, что в итоге получает незначительную эффективность мер дисциплинарной ответственности, которые применяются к должностным лицам таможенных органов. Таким образом, существенно снижается роль института дисциплинарной ответственности, которая в корне не соответствует потребностям административно-правовой модели регулирования дисциплинарного производства в таможенных органах России¹⁷⁸.

Несмотря на это, очевидным является упреждающее развитие правовой основы организации дисциплинарного производства в таможенных органах РФ, которая адекватна требованиям демократического правового государства¹⁷⁹.

Актуальным решением обозначенной проблемы является скоординированное и комплексное решение проблем применения мер дисциплинарной ответственности в отношении должностных лиц таможенных органов России.

Появляется необходимость в проведение комплексного анализа правовых положений дисциплинарного производства в таможенных органах Российской Федерации и разработки научно обоснованных предложений и рекомендаций по совершенствованию действующего российского законодательства по данному вопросу.

Литература

1. Федеральный закон от 21.07.1997 N 114-ФЗ (ред. от 22.12.2014) "О службе в таможенных органах Российской Федерации" // "Российская газета", N 146, 31.07.1997
2. Федеральный закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ (ред. от 30.12.2015) "О государственной гражданской службе Российской Федерации" // "Российская газета", N 162, 31.07.2004
3. Указ Президента Российской Федерации от 16.11.1998 N 1396 (ред. от 30.09.2012) "Об утверждении Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации" // Бюллетень "Таможенные ведомости", N 1, 1999 г
4. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка // РАН. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. - 4-е изд., доп. Изд.: Азбуковник, 1999. - 944 с.

¹⁷⁸ Пономарева Т.Л. Дисциплинарное производство в таможенных органах РФ // диссертация, Челябинск Изд.: ЮУФУ, 2011. - 200 с.

¹⁷⁹ Алексеева М.В., Шастин Р.Д. Дисциплинарное производство в рамках административно-юрисдикционной деятельности таможенных органов // Сборник статей X Международного научно-практического конкурса, 2017. С. 192-195

5. Сафоненков П.Н., Зубач А.В., Сафоненкова О.А. Административная юрисдикционная деятельность таможенных органов // Учебник для вузов, г. Люберцы Изд.: РГА, 2014. - 356 с.
6. Пономарева Т.Л. Дисциплинарное производство в таможенных органах РФ // диссертация, г. Челябинск Изд.: ЮУФУ, 2011. - 200 с.
7. Алексеева М.В., Шастин Р.Д. Дисциплинарное производство в рамках административно-юрисдикционной деятельности таможенных органов // Сборник статей X Международного научно-практического конкурса, 2017. С. 192-195.
8. Шибанова Н. В. Основные элементы административно-юрисдикционной деятельности таможенных органов Российской Федерации // Молодой ученый. -2014. - №21. - С. 552-555.

Доной Александр Васильевич,
магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата;
Москоленко Игорь Викторович,
д.ю.н., профессор кафедры нотариата РААН

ПРОБЛЕМА НЕПОПУЛЯРНОСТИ ПОЛНОГО ТОВАРИЩЕСТВА И ТОВАРИЩЕСТВА НА ВЕРЕ

Исторически первоначальной правовой формой организации бизнеса во всех правовых системах, как известно, являются хозяйственные товарищества. В указанной организационно-правовой форме главная роль принадлежит именно лицам и их участию в таком объединении. С дальнейшим развитием экономических отношений в мировом сообществе, товарищества все же уступили место таким формам организации, как акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью.

В настоящий период в России полные и коммандитные товарищества являются далеко не самой востребованной организационно-правовой формой юридических лиц. Тем не менее, в современных условиях имеются основания вести речь о «возрождении» товариществ.

Одной из основных причин непопулярности товарищества в нашей стране стоит признать требование относительно специального правового статуса его учредителей - коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей [1].

Так, к примеру, в североамериканском полном товариществе участвовать могут физические лица, корпорации, товарищества, а также иные ассоциации [7]. Положение относительно того, что в качестве учредителей полного товарищества могут выступать физические лица и иные субъекты, является вполне оправданным и отвечающим потребностям современного общества.

В этой связи, представляется, что следует поддержать исследователей, предлагающих разрешить выступать учредителями товариществ любым физическим лицам, в т. ч. индивидуальным предпринимателям, а вместе с этим и любым юридическим лицам [4].

В российском законодательстве содержится специальное правило, затрагивающее складочный капитал товарищества. Так, если вследствие убытков, понесенных товариществом, стоимость чистых активов окажется меньше размера складочного капитала, получаемая товариществом прибыль не будет распределяться между участниками до того момента, пока стоимость таких активов не превзойдет размер складочного капитала [3].

Очевидно, устанавливая подобную норму, законодатель стремился к закреплению гарантийной функции складочного капитала (подобно тому, как эта функция закрепляется за уставным капиталом хозяйственных обществ), который определяет минимальный размер имущества, способного гарантировать удовлетворение требований кредиторов. Кредиторам необходимо знать сумму, в пределах которой обязательства принятые товариществом, могут быть выполнены.

Наряду с этим, законодателем не определены минимальные размеры складочного капитала, в связи с чем он может оказаться номинальным, и, следовательно, выполнять гарантийную функцию не сможет. С учетом того, что соблюдение интересов кредиторов товарищества гарантируют другие средства, в частности, полная солидарная ответственность участников по обязательствам всего товарищества, полагаем, что п. 2 ст. 74 ГК РФ можно было бы вовсе исключить.

Как мы отметили, участникам полного товарищества надлежит солидарно нести субсидиарную ответственность собственным имуществом по всем обязательствам товарищества. Полный товарищ, принятый в состав участников, по обязательствам товарищества (в т. ч. возникшим до вступления его в товарищество) будет нести полную субсидиарную ответственность. Выбывший же из товарищества участник, отвечает по возникшим до его выбытия обязательствам товарищества наравне со всеми оставшимися участниками на протяжении двух лет с даты утверждения отчета относительно деятельности товарищества за тот год, в котором он покинул товарищество. В то же время, к примеру, в США, лицо, которое принято в полное товарищество, не будет нести ответственности по обязательствам, возникшим до его вступления. Подобное положение дел, по всей видимости, обусловлено индивидуализмом полного товарищества в этой стране.

Как следует из изложенного выше, полные товарищи в товариществе на вере и участники полного товарищества отвечают по обязательствам юридического лица всем принадлежащим имуществом. Данный режим для субъектов делового оборота значительно хуже, чем, например, условия ответственности в НАО или ООО. Никаких льгот рассматриваемыми нами организационно-правовыми формами не представляется. Таким образом, именно это, по всей видимости, и послужило главной причиной непопулярности в нашей стране хозяйственных товариществ.

Между тем, «возрождение» товариществ в ряде зарубежных стран произошло в результате появления форм ведения бизнеса, сочетающих черты обществ с ограниченной ответственностью и товарищества [5]. Например, в Японии, в 2006 году принят был Закон О партнерствах с ограниченной ответственностью (Goshi Kaisha). Особенность их заключена в том, что с управленческой точки зрения применяется модель полного товарищества, т. е. все партнеры (товарищи) участвуют в ведении дел и управлении партнерством. С точки зрения же ответственности товарищей и перехода доли в складочном капитале устанавливаются нормы, аналогичные положениям об обществах с ограниченной ответственностью.

В России, с июля 2012 года, как известно, в силу вступил ФЗ «О хозяйственных партнерствах» [2], согласно которому хозяйственное партнерство также выступает образцом модификации полного товарищества, а также общества с ограниченной ответственностью.

Между тем, полные товарищества способны явиться формой для ведения профессиональной деятельности представителями свободных профессий (адвокатами, ветеринарами, врачами, художниками, журналистами, режиссерами, дизайнерами, переводчиками, преподавателями, экспертами, архитекторами и т.п.). В целях этого требуется либо внести соответствующие дополнения в ГК РФ, посредством которых осуществлялась бы регламентация профессионального партнерства, либо принять специальный федеральный закон. В качестве аналога такого закона можно привести Закон ФРГ о партнерствах (PartGG) от 25.07.1994 г. с изменениями, введенными Законом о реформе торгового права 22.06.1998 г. [6]. В соответствии с § 1 данного Закона, партнерством является «товарищество, в которое объединены лица свободных профессий в целях осуществления их профессиональной деятельности». Указанный нормативно-правовой акт ограничивается регламентацией основных структурных принципов партнерства, а в остальном отсылает к применению целого ряда норм, регулирующих организацию и деятельность полного товарищества.

Таким образом, участниками партнерства выступать могут лишь физические лица. Относительно ответственности партнеров законодатель ФРГ установил, что перед кредиторами партнерства они отвечают как совместные должники, следовательно, персональная ответственность каждого партнера, в силу закона, ограничивается. Так, партнер несет неограниченную ответственность только за свою профессиональную ошибку, допущенную при выполнении поручения.

Представляется, что изменениям должна быть подвергнута и такая форма организации коммерческой деятельности, как товарищество на вере (коммандитное товарищество). Прежде всего, следует внести изменения в нормы действующего гражданского законодательства, регламентирующие порядок учреждения товарищества на вере, а именно, - для закрепления правового статуса коммандитиста, необходимо дополнить п. 1 ст. 83 ГК РФ, предусмотрев, что учредительный договор подписывается всеми участниками товарищества на вере: и полными товарищами, и вкладчиками (коммандитистами). Подобный порядок предусмотрен законодательством ряда зарубежных стран [8].

Помимо этого, возможно сочетание акционерного общества и командитного товарищества в форме акционерной командиты, или командитного товарищества на акциях, известного законодательству ФРГ и Франции [9].

В североамериканском законодательстве предусмотрено создание некоторых видов товариществ, отсутствующих в российском праве. Среди них, в первую очередь, стоит отметить Limited Liability Partnership (товарищество с ограниченной ответственностью), в котором, с одной стороны, сочетаются признаки командитного и полного товарищества, а с другой, - признаки корпораций.

Правовые нормы, регламентирующие правовое положение товариществ с ограниченной ответственностью, содержат нормативные правовые акты, регулирующие организацию и деятельность товариществ. Указанный вид товариществ урегулирован дополнениями к RUPA [10], внесенными в этот акт с 1995 года. Соответственно, Limited Liability Partnership (LLP) охарактеризовано как разновидность General Partnership.

Важнейшими отличительными признаками LLP, согласно RUPA, выступают: ограниченная персональная ответственность партнеров; требования по созданию LLP.

Так, в соответствии с разделом 306 Revised Uniform Partnership Act, устанавливается характерная для корпораций ответственность, при которой партнеры получают защиту от полной ответственности всем своим имуществом по обязательствам товарищества. Тем не менее, большинство штатов установили ограниченное число случаев, когда возможно привлечение к дополнительной ответственности партнеров по обязательствам товарищества, например, в случаях, если партнер от имени товарищества совершил правонарушение.

Также RUPA предусматривает еще одну организационную форму - командитное товарищество с ограниченной ответственностью (Limited Liability Limited Partnership), которое выступает как разновидность товарищества на вере. В нем ни полные товарищи, ни вкладчики, не несут по обязательствам товарищества субсидиарной ответственности. Таким образом, вопросы ответственности участников решаются так же, как и в корпорации.

Итак, обозначим некоторые выводы, к которым мы пришли по результатам исследования.

1) Одной из основных причин непопулярности товарищества стоит признать требование относительно специального правового статуса учредителей - коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей. Представляется, что следует разрешить выступать учредителями товариществ любым физическим лицам, в т. ч. индивидуальным предпринимателям, а вместе с этим и любым юридическим лицам.

2) Поскольку соблюдение интересов кредиторов товарищества гарантирует, в частности, полная солидарная субсидиарная ответственность участников по обязательствам всего товарищества, полагаем, что п. 2 ст. 74 ГК РФ следует исключить.

3) Полные товарищества способны явиться формой для ведения профессиональной деятельности представителями свободных профессий. В целях этого требуется либо внести соответствующие дополнения в ГК РФ, посредством которых осуществлялась бы регламентация профессионального партнерства, либо принять специальный федеральный закон.

4) Для закрепления правового статуса командитиста, необходимо дополнить п. 1 ст. 83 ГК РФ, предусмотрев, что учредительный договор подписывается всеми участниками товарищества на вере: и полными товарищами, и вкладчиками (командитистами).

5) В связи с непопулярностью в нашей стране хозяйственных товариществ, по причине повышенной ответственности полных товарищей, вопрос о целесообразности внедрения рассмотренных организационно-правовых форм юридических лиц в гражданское законодательство РФ, требует дальнейшего исследования, с учетом всех реалий современной экономической ситуации и коммерческого оборота в России.

Литература

1. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017)// "Российская газета", N 238-239, 08.12.1994.
2. Федеральный закон от 03.12.2011 N 380-ФЗ (ред. от 23.07.2013) "О хозяйственных партнерствах"// "Российская газета", N 278, 09.12.2011.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Юридические лица: постатейный комментарий к главе 4 / Е.В. Бадулина, К.П. Беляев, А.С. Васильев и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014. 524 с.

4. Еганян А.С. Правовой статус участников товарищества на вере // Актуальные проблемы гражданского права и процесса. Сборник материалов Международной научно-практической конференции. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2006. Вып. 2. С. 120 – 122.
5. Ифраимов В.Ю. Хозяйственные товарищества и общества в странах БРИКС: опыт России, Китая и Южной Африки // Адвокат. 2013. № 10.
6. Козьярский В. А. Правовое положение партнерств по праву РФ и ФРГ// <https://kosjarski.ru/publications/pravovoe-polozhenie-partnerstv-po-pravu-rf-i-frg>
7. Мельникова Т.В. К вопросу о правовом статусе товарищества в праве России и США// Вестник КрасГАУ. 2010. №8. С. 152-156.
8. Мельникова Т. В. Полное и командитное товарищества в России и Соединенных Штатах Америки: сравнительно-правовой аспект: дисс... кандид. юрид. наук: Иркутск, 2012. 174 с.
9. Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран: монография / О.В. Гаврилок, Н.И. Гайдаенко Шер, Д.О. Грачев и др.; отв. ред. Н.Г. Семилотина. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. 432 с.

Дядюн Кристина Владимировна,

канд. юрид.наук, доцент,

доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин

Российская таможенная академия (Владивостокский филиал)

ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ ПРИЗНАКОВ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ СОСТАВА УБИЙСТВА МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА

Убийство матерью новорожденного ребенка относится к числу составов со смягчающими обстоятельствами. Данный подход обусловлен в первую очередь учетом особенностей психического состояния субъекта преступления: наличием психического расстройства, не исключающего вменяемости. В то же время несовершенство законодательной конструкции указанного состава влечет сложности понимания и реализации нормы ст. 106 УК РФ, что в свою очередь негативным образом сказывается на эффективности задач уголовного закона и целей наказания.

Субъективная сторона анализируемого состава преступления характеризуется умышленной формой вины в совокупности с наличием особого психофизиологического состояния, обусловленного родовым процессом и взаимосвязанными с ним факторами.

В рассматриваемом вопросе можно выделить несколько проблемных факторов:

- Значение содержания психического состояния субъекта для правильной квалификации;
- Соотношение специальной нормы ст. 106 УК РФ с общими положениями ст. 22 УК РФ;
- Особенности применения положений ч. 3 ст. 20 УК РФ к случаям убийства матерью новорожденного ребенка.

Относительно, первого обстоятельства следует отметить, что именно наличие психического расстройства, обусловленного влиянием родового процесса и связанных с ним обстоятельств, является определяющим фактором отнесения анализируемого состава к числу привилегированных. Как верно отмечается в юридической литературе, «системное и грамматическое толкование закона позволяет прийти к выводу, что данный признак присущ всем случаям убийства матерью новорожденного ребенка».¹⁸⁰ Действительно, присутствующие в законе объективные факторы (время, обстановка совершения преступления) могут рассматриваться в качестве привилегировающих только вкупе с наличием особого психического состояния женщины, обусловленного обстоятельствами, взаимосвязанными с родовым процессом.

¹⁸⁰ См., например: Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С. 142; Малев К.В. Уголовно-правовая охрана жизни. Н.Новгород, 2005. С. 131-132; Сердюк Л.В. Детоубийство: вопросы правовой оценки//Российская юстиция.2003. № 11. С.43; Помнина С.Н. Объективные признаки убийства матерью новорожденного ребенка: дискуссионные вопросы//Российское право в Интернете. 2009. № 5.

В рассматриваемом деянии время совершения преступления («во время или сразу же после родов») без взаимосвязи с особым психологическим состоянием матери, свидетельствует о наличии не смягчающих, а отягчающих ответственность обстоятельств. Т.к. новорожденный ребенок является в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве» беспомощным лицом, соответственно, умышленное причинение ему смерти должно квалифицироваться по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ (т.е. как убийство с отягчающими обстоятельствами).

Однако несовершенство диспозиции ст. 106 УК РФ влечет парадоксальную реализацию данной нормы на практике. Так, действия женщин, признанных на основании проведенных экспертиз абсолютно вменяемыми (при отсутствии каких-либо отклонений), совершивших убийство своих новорожденных детей, были расценены по привилегированному составу только на основании времени совершения преступления.¹⁸¹

Аналогичные выводы кажутся и учета в качестве привилегированного фактора обстановки совершения рассматриваемого преступного деяния (психотравмирующая ситуация) безотносительно к взаимосвязи данного фактора с обстоятельствами, обусловленными влиянием родового процесса. Понятие психотравмирующая ситуация не имеет четкого определения, может быть обусловлено различными факторами, однако при признании данного обстоятельства, влияющим на уголовную ответственность, важна его обусловленность определенными объективными факторами. Так, например, в рамках ст. 107 УК РФ законодатель четко прописывает основания возникновения психотравмирующей ситуации, явившейся причиной убийства в состоянии аффекта. В норме ст. 106 УК РФ такая конкретика отсутствует, однако логическое толкование уголовного закона позволяет сделать вывод, о взаимодействии психотравмирующих обстоятельств с особым состоянием женщины, вызванным родовым процессом. В противном случае происходит смещение категорий психотравмирующая ситуация вообще (может рассматриваться судом как смягчающее обстоятельство), аффективная ситуация (привилегированный фактор по ст. 107 УК РФ), психотравмирующие факторы, взаимосвязанные с особым психофизиологическим состоянием роженицы.

Действующая законодательная конструкция нормы ст. 106 УК РФ приводит к случаям необоснованной квалификации преступлений по привилегированному составу, оцениванию тождественных преступных деяний по разным статьям, предусматривающим кардинально различные пределы ответственности (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ - квалифицированное убийство, ст. 106 УК РФ - убийство со смягчающими обстоятельствами). Так, действия матери, причинившей смерть своему новорожденному ребенку путем множественных ножевых ранений, были расценены как убийство заведомо беспомощного лица; аналогичные действия в другом случае были квалифицированы по ст. 106 УК РФ. Данные деяния были совершены в тождественных объективных обстоятельствах, одинаково характеризующимися субъектами. Разница правовой оценки основана именно на проблемах толкования положений анализируемой нормы.

Относительно разграничения общей нормы об учете влияния на ответственность психического расстройства, не исключающего вменяемости, (ст. 22 УК РФ) от специальных положений ст. 106 УК РФ также следует отметить значение не просто общей неспособности лица в полной мере осознавать/ осуществлять руководство своим деянием, но взаимосвязанность данного обстоятельства с конкретными объективными факторами, обусловившими его возникновение (в рассматриваемом случае: влияние родового процесса и связанных с ним обстоятельств). Данная ситуация – пример конкуренции общей и специальной нормы, при которой, как известно, предпочтение отдается последней.

В данном вопросе нельзя согласиться с мнением А.Н. Попова о незначительности связи обстоятельств, вызывающих состояние психического расстройства, не исключающего вменяемости, при квалификации содеянного по ст. 106 УК РФ с беременностью и родами.¹⁸² Такой подход игнорирует дифференциацию общей нормы об «ограниченной» вменяемости от специальной статьи, связывающей соответствующее психическое расстройство с особым состоянием женщины-матери (либо поведением потерпевшего по ст. 107 УК РФ). Соответственно, если отсутствуют определенные факторы, деяние не может быть квалифицировано по специальной норме, применению подлежат положения общей ст. 22 УК РФ.

¹⁸¹ См., например: Управление Судебного департамента Пензенской области. Официальный сайт// URL: <http://usd.pnz.sudrf.ru/> (дата обращения: 22.09.2017); Следственный комитет РФ. Официальный сайт// URL: <http://www.sledcom.ru/> (дата обращения: 22.09.2017).

¹⁸² Попов А.Н. Убийство матерью новорожденного ребенка. - СПб., 2001.

Также не следует смешивать отставание в психическом развитии с психическим расстройством, не исключающим вменяемости. Например, если преступление, предусмотренное ст. 106 УК РФ, совершает девушка в возрасте от 16 до 18 лет при одновременном наличии послеродового психоза и отклонений психического развития, не связанным с расстройством душевной деятельности, уголовная ответственность наступает не по привилегированной норме, а исключается вообще в силу требований основополагающих принципов уголовного закона и правил квалификации.

В данном вопросе определяющее значение имеют результаты психолого-психиатрической экспертизы, на основании которых и возможно разграничение указанных психических состояний.

Суммируя вышеизложенное можно сделать следующие основные выводы:

1. В целях нивелирования проблем толкования и применения ст. 106 УК РФ следует изменить ее редакцию, закрепив в качестве определяющего признака «состояние психического расстройства, не исключающего вменяемости, вызванное влиянием родового процесса и связанных с ним обстоятельств»;
2. при конкуренции положений норм ст. 22 УК РФ и ч.3 ст. 20 УК РФ применению подлежит последняя;
3. разграничение общей нормы ст. 22 и специальной ст. 106 УК РФ основано на учете обстоятельств, вызвавших психическое расстройство, не исключающее вменяемости.

Литература

1. Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000.
2. Маляев К.В. Уголовно-правовая охрана жизни. Н.Новгород, 2005.
3. Помнина С.Н. Объективные признаки убийства матерью новорожденного ребенка: дискуссионные вопросы//Российское право в Интернете. 2009. № 5.
4. Попов А.Н. Убийство матерью новорожденного ребенка. СПб., 2001.
5. Сердюк Л.В. Детоубийство: вопросы правовой оценки//Российская юстиция. 2003. № 11.
6. Следственный комитет РФ. Официальный сайт// URL: <http://www.sledcom.ru> (дата обращения: 22.09.2017).

Доржиева Светлана Владимировна,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Бурятского государственного университета

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УСЫНОВЛЕНИЯ (УДОЧЕРЕНИЯ) ДЕТЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Устройство детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей на воспитание в семью является одним из важнейших направлений государственной политики. В соответствии со ст. 124 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ)¹⁸³ усыновление или удочерение по сравнению с опекой (попечительством), приемной или патронатной семьей является приоритетной формой семейного устройства детей, оставшихся без попечения родителей. При этом, «преимущество усыновления как формы устройства обусловлено тем, что с правовой точки зрения усыновление представляет собой такой юридический факт, на основании которого возникают отношения, приравненные к отношениям между кровными родственниками»¹⁸⁴. Объясняется это тем, что в России устройство детей, оставшихся без попечения родителей в замещающую семью до достижения ими совершеннолетия, а лучше – навсегда, рассматривается как неоспоримое благо. Вместе с тем такой подход представляется не совсем верным, поскольку устройство данной категории детей под опеку (попечительство), в приемную или патронатную семью должно носить временный характер, то есть, до возвращения ребенка в родную семью. В нашей стране должна быть

¹⁸³ Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 14.11.2017) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

¹⁸⁴ Летова Н.В. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.М. Нечаева. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрайт, 2009. – С. 374.

организована система восстановления кровных семей, в противном случае преодолеть такое явление как социальное сиротство будет просто невозможно. После лишения или ограничения родительских прав лица должны проходить курс реабилитации, кроме этого, на межведомственной основе им должна оказываться индивидуализированная адекватная помощь связанная, например, с лечением от алкоголизма или наркомании, трудоустройством и т.д. С учетом изложенного сохраняют свою значимость меры, предусмотренные подходящей к завершению «Национальной стратегией действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы» относительно введения запрета на изъятие детей из семей без предварительного проведения социально-реабилитационной работы, включая возможность замены лишения родительских прав ограничением родительских прав организацией в этот период реабилитационной работы с семьями¹⁸⁵. Остается надеяться, что меры, которые будут приняты в грядущем Десятилетии детства¹⁸⁶ по восстановлению кровных семей, приведут к значительным результатам в этой области.

Что касается усыновления (удочерения), то существует и такое мнение специалистов, что «усыновление из приоритетной формы семейного устройства должно стать крайней формой вмешательства в жизнь семьи и, в сущности, речь о нем должна вестись только тогда, когда нет никаких сомнений, что сохранение отношений с биологическими родителями и родственниками противоречит интересам ребенка. В остальных случаях усилия государства должны быть направлены на поиск временной замещающей семьи, обеспечивающей реабилитацию ребенка с последующим его возвращением в кровную семью»¹⁸⁷. Вышеуказанное является особо значимым для детей, оставшихся без попечения родителей, в то время как для категории детей-сирот, ввиду смерти их родителей, усыновление (удочерение) безусловно является приоритетной формой устройства.

Отличительной чертой усыновления (удочерения) ребенка является сохранение ее тайны (ст. 139 СК РФ). В настоящее время, по верному определению А. Н. Левушкина, «тайну усыновления ребенка относят к сфере неприкосновенности частной жизни, семейной или личной тайны, которые гарантируются ст. 23 Конституции РФ»¹⁸⁸. Судьи, вынесшие решение об усыновлении ребенка, или должностные лица, осуществившие государственную регистрацию усыновления, а также лица, иным образом осведомленные об усыновлении, в случае разглашения тайны усыновления ребенка против воли его усыновителей, привлекаются к ответственности в установленном законом порядке (п. 2 ст. 139 СК РФ, ст. 155 Уголовного кодекса РФ¹⁸⁹). Вместе с тем, достаточно часто усыновленным детям становится известно об этом факте, и они желают реализовать право знать своих родителей, предусмотренное п. 2 ст. 54 СК РФ. Исходя из того, что усыновленному уже известно об этом обстоятельстве, теряется смысл сохранения в тайне от него сведений о фактическом происхождении. Особенно это касается лиц, уже достигших совершеннолетия. В связи с чем полагаем необходимым внести изменения в ст. 139 СК РФ и в ст. 155 УК РФ в части исключения ответственности должностных лиц за выдачу информации о факте усыновления (удочерения) по запросу усыновленного (удочеренного) лица, достигшего возраста 18 лет, независимо от отсутствия согласия на это усыновителей.

Следующим актуальным вопросом правоприменения при усыновлении (удочерении) является учет мнения ребенка. В соответствии со ст. 57, 132 СК РФ для усыновления ребенка, достигшего возраста десяти лет, необходимо его согласие, но, как следует из Обзора Верховного Суда РФ, существует практика, когда «по ряду дел в судебном заседании опрашивались дети младше десятилетнего возраста, если суд приходил к выводу о том, что усыновляемый ребенок достиг достаточной степени развития и способен в силу этого сформулировать собственные взгляды относительно своего усыновления»¹⁹⁰, и такой подход к выяснению мнения ребенка осуществляется

¹⁸⁵ Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы» // СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 2994.

¹⁸⁶ Указ Президента РФ от 29 мая 2017 г. № 240 «Об объявлении в Российской Федерации Десятилетия детства» // Российская газета. 2017. 29 мая.

¹⁸⁷ Семейное устройство в России: пособие / под ред. Л. Сандановой; Благотворительный фонд Е. и Г. Тимченко. - М.: РПФ НИК, 2014. 262 с. - С. 87.

¹⁸⁸ Левушкин А. Н. Правовые последствия усыновления и тайна усыновления // Российская юстиция. 2011. № 6. - С. 26.

¹⁸⁹ Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

¹⁹⁰ Обзор практики рассмотрения в 2016 году областными и равными им судами дел об усыновлении детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации,

уже несколько лет¹⁹¹. Это позволяет сделать вывод о существующей потребности в изменении действующего семейного законодательства в части отмены десятилетнего возрастного ценза для учета мнения ребенка и приведения его в соответствие с положениями ст. 12 Конвенции ООН о правах ребенка, которая предусматривает, что «государства – участники обеспечивают ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка»¹⁹².

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что некоторые вопросы усыновления (удочерения) в Российской Федерации требуют дальнейшего всестороннего анализа в целях совершенствования его правового регулирования.

Жумабаев Аскар Васмирзаевич

магистрант Казахского Гуманитарного юридического университета,
Республика Казахстан, г. Астана

ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Быстрая эволюция общественных отношений всё больше и больше соприкасается с частной жизнью, что требует реагирования в виде эффективного правового регулирования, которое должно соответствовать современным реалиям. Развитие экономики привело к тому, что население ради извлечения выгоды идет на попиране принципа конфиденциальности, неприкосновенности в личной сфере. С другой стороны, люди специально и искусственно расширяют пределы частной жизни с целью получения компенсаций.

Такие правовые акты, как Законы РК «О связи», «Об информатизации», «О средствах массовой информации», «О персональных данных и их защите» и другие, которые отчасти регулируют отношения, возникающие в сфере использования Интернета, не учитывают всю ее специфику. Попытка государства взять Интернет под свой контроль часто бывает необдуманной.

В вышеуказанных правовых актах рекомендуется определить статус собственника интернет-ресурса, несущим ответственность за размещенную информацию, в том числе о частной жизни, на его сайте.

Часто собственник интернет-ресурса, выступает создателем своего сайта, и устанавливает степень доступности к своему сайту. Считаем нужным указать в правовых актах, регулирующих сферу СМИ, персональных данных, наличие субсидиарной ответственности у собственника интернет-ресурса, если он установил закрытый доступ к своему сайту, и тот, кому он дал доступ, разместил сведения частного характера.

Некоторые ученые-правоведы утверждают, что институциональные определения частной жизни с каждым разом будут неактуальны и противоречить друг другу¹⁹³

Считаю необходимым определить конкретные понятия «частная жизнь», «информация или сведения личного характера», «публичная частная жизнь», «неприкосновенность частной жизни».

Нужно создать подвид частной жизни – публичная частная жизнь. Под ней надо понимать частную жизнь определенных людей, информация о которой стало общедоступной по их же воле. К данной категории можно отнести также профессиональную деятельность должностных лиц, которая соприкасается с частной жизнью, и по причине своей прозрачности стала объектом внимания и обсуждения иных лиц. Но нельзя к ней отнести чисто профессиональную деятельность, состоящую из выполнения полномочий и установленных обязанностей. При этом сведения из

постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01 июня 2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹¹ Обзор практики рассмотрения в 2014 году областными и равными им судами дел об усыновлении детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 8 июля 2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹² Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

¹⁹³ Головкин Р.Б. Специфика права на неприкосновенность частной жизни в современной России // Конституционное и муниципальное право. -2005. -№3. -С. 40-55.

профессиональной деятельности должностных лиц, которая соприкасается с частной жизнью, стали известны другим людям независимо от их воли.

Например, человек руководит государственным органом и при отборе кандидатов на свободные вакансии руководствуется своими личными интересами и целями. Данные «методы» становятся известны другим сотрудникам органа. Другое должностное лицо делится информацией с прошлой работы с другим сотрудником, но по причине распространения слухов эта информация стала известна третьим лицам.

«Публичная частная жизнь» - это совокупность сведений личного характера, содержащих информацию, которую лицо по своей воле сделал её общедоступной, а также информация о профессиональной деятельности публичной фигуры, лица, выполняющего общественные функции, опосредованная личными интересами, мотивами и целями.

К публичной частной жизни следует отнести также изготовление фотографии, сделанных на публичных мероприятиях. В постановлении Верховного суда РК рекомендуем указать это правило для единообразия судебной практики.

Если обратиться к трудовым отношениям, то можно отметить, что работодатель часто ищет пути контроля над работниками и применяет различные методы и средства. Чтобы избежать факт кражи имущества организации, следить за выполнением обязанностей, работодатель иногда прибегает к помощи технических средств наблюдения, к которым можно отнести видеонаблюдение с записью или без аудио. Данная сфера отношений отрегулирована Законами «О персональных данных и их защите», «Об информатизации», Трудовым кодексом и др. Однако обязанности дачи согласия работника не установлена должным образом. Часто возникают случаи, что работодатель без согласия работников устанавливает видеонаблюдение на рабочих местах. При этом один работник согласен с данным положением, другой нет, учитывая, что на рабочем месте, в одном помещении, могут находиться один и более работников. Конфликт заключается в том, что родители хотят, чтобы в школах, садах установили видеонаблюдение в целях контроля преподавателей, воспитателей, а работники, с другой стороны, возражают против видеонаблюдения. В такой ситуации более оптимальным мы считаем изменение положения о коллективном договоре в Трудовом кодексе РК. Необходимо внести в ст. 157 ТК РК обязательность положения о согласовании установки технических средств наблюдения (videонаблюдение и иное схожее оборудование) на рабочих местах. Главное новшество в том, что работодатель и работник обязаны будут рассмотреть вопрос о видеонаблюдении в рамках коллективного договора.

В рамках трудового договора с отдельными работниками установить данное положение будет неправильным, так как, ранее было упомянуто, в одном помещении могут находиться несколько работников и может возникнуть такая ситуация, что один работник будет согласен на соответствующую установку, а другой нет.

Вынесение акта работодателем в виде приказа или решения выражает только волю работодателя, здесь не в полной мере можно отразить условия, выдвигаемые как со стороны работодателя, так со стороны работника. Природа самого акта не предназначена для решения подобных задач. При издании акта не происходит таких эффективных переговоров, как при заключении коллективных договоров. Создание на паритетной основе комиссии также является преимуществом коллективного договора.

Зинковский Максим Александрович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»,
адвокат Адвокатской палаты Белгородской области

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА ЭВТАНАЗИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Эвтаназия как социальное явление и медицинская процедура носит яркий эмоциональный оттенок. В нем сочетаются дискуссии о справедливости и правах человека, свободе волеизъявления и гуманности, запретах и дозволениях. Дискуссия в науке начинается с права на жизнь и, как правило, подкрепляется аргументом естественной смерти физического лица.

Российское законодательство определяет понятие эвтаназии через институт запрета для медицинских работников. Согласно ст. 45 ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинским работникам запрещается осуществление эвтаназии, то есть ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента¹⁹⁴.

Рассматривая эвтаназию через призму гражданского права можно выделить право на жизнь и право на смерть. При этом специфичным является осуществление гражданского права физическим лицом, которое в силу болезни или старости организма в некоторых случаях не в состоянии понимать значение своих действий и выражать однозначно свою волю и волеизъявление, в том числе в отношении смерти.

Сторонники и противники эвтаназии понимают этот институт весьма широко. Юридическая наука не однозначно относится к эвтаназии с предметной точки зрения, в основном проблема эвтаназии изучается со стороны уголовного права.

Одни ученые рассматривают возможность применения эвтаназии в соотношении с правом на жизнь или правом на защиту жизни¹⁹⁵. Другие ученые относят эвтаназию к числу проблем и предлагают свое видение этого вопроса¹⁹⁶. Третья группа ученых исследует права тяжелобольных физических лиц¹⁹⁷ и в этом плане сторонники эвтаназии имеют сильные аргументы, в том числе гражданско-правовые.

Особый интерес в юриспруденции вызывает понимание эвтаназии как распоряжение жизнью¹⁹⁸. Не последнюю роль играет волеизъявление умирающего физического лица, которое может быть осуществлено им на законном основании при жизни. В этом можно усмотреть как положительные, так и отрицательные аспекты. Распоряжение жизнью, возможно, должно быть увязано с какими-то болезнями или невозможностью физического лицом в полном объеме пользоваться своими гражданскими правами и обязанностями. Такой критерий важен, так как здесь легко в рассуждениях перейти в область уголовного права.

В науке есть также интересный подход, который рассматривает институт эвтаназии с позиции права, медицины и этики¹⁹⁹ одновременно. Правовая сторона эвтаназии представляется менее разработанной, нежели медицинская. С медицинской составляющей есть законодательная

¹⁹⁴ Ст. 45 ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ». – 2011. - № 48. - Ст. 6724.

¹⁹⁵ Бакунин С.Н. Право на жизнь и возможность применения эвтаназии: Фрагменты историко-правового исследования // История государства и права. - 2006. - № 1. - С. 21 – 23; Туршук Л.Д. Право на защиту жизни и эвтаназия // Кодекс info. - 2004. - № 1 - 2. - С. 99 – 112.

¹⁹⁶ Чернега К.А. Правовые проблемы эвтаназии в России // Гражданин и право. - 2003. - № 1. - С. 37 – 55; Иванова Н.А. Проблема регулирования эвтаназии в гражданском законодательстве // Гражданское законодательство Российской Федерации как правовая среда гражданского общества. Т. 1. - Краснодар: Просвещение-Юг, 2005. - С. 211 – 213.

¹⁹⁷ Проблема прав тяжелобольных и умирающих в отечественном и зарубежном законодательствах / Авт. кол.: Ю.Л. Шевченко, В. Б. Симоненко, А. П. Мухин и др.; Под ред. Ю.Л. Шевченко. - науч. изд. - М.: ГЭОТАР-МЕД, 2002. - 72 с.

¹⁹⁸ Михайлова И.А. Распоряжение жизнью по действующему законодательству: Философско-правовые аспекты // Российский судья. - 2005. - № 7. - С. 44 – 46.

¹⁹⁹ Балашова Т.Н. Проблема эвтаназии: Правовой, медицинский и этический аспекты // Вестник Елецкого государственного университета. Выпуск 6. - Елец: Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина, 2004. - С. 96 – 102.

определенность по ст. 45 ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», которая предписывает ряд существенных особенностей эвтаназии:

- 1.) ускорение смерти по просьбе самого пациента;
- 2.) ускорение смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами;
- 3.) прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента.

Важно понимать, что эвтаназия использует специальных субъектов - медицинского работника и пациента, то есть иные субъекты этого процесса пока в законе отсутствуют.

Этическая сторона эвтаназии в нашей стране приобретает особое значение в свете менталитета российского народа, отношения к жизни и смерти. Некую проблему в этой связи можно усмотреть в соотношении института суицида и эвтаназии. Ведь, если допустить законное волеизъявление физического лица до тяжелой болезни или того состояния, которое влечет за собой невозможность быть полноценным субъектом права, то тогда такое лицо можно рассмотреть и с позиции суицида.

Изложенные обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что институт эвтаназии в гражданском праве малоизучен, актуален и требует детального исследования учеными и практиками – юристами, медиками и другими.

Литература:

1.Балашова Т.Н. Проблема эвтаназии: Правовой, медицинский и этический аспекты // Вестник Елецкого государственного университета. Выпуск 6. - Елец: Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина, 2004. - С. 96 – 102.

2.Бакунин С.Н. Право на жизнь и возможность применения эвтаназии: Фрагменты историко-правового исследования // История государства и права. - 2006. - № 1. - С. 21 – 23.

3.Иванова Н.А. Проблема регулирования эвтаназии в гражданском законодательстве // Гражданское законодательство Российской Федерации как правовая среда гражданского общества. Т. 1. - Краснодар: Просвещение-Юг, 2005. - С. 211 – 213.

4.Михайлова И.А. Распоряжение жизнью по действующему законодательству: Философско-правовые аспекты // Российский судья. - 2005. - № 7. - С. 44 – 46.

5.Проблема прав тяжелобольных и умирающих в отечественном и зарубежном законодательствах / Авт. кол.: Ю.Л. Шевченко, В. Б. Симоненко, А. П. Мухин и др.; Под ред. Ю.Л. Шевченко. - науч. изд. - М.: ГЭОТАР-МЕД, 2002. - 72 с.

6.Туршук Л.Д. Право на защиту жизни и эвтаназия // Кодекс info. - 2004. - № 1 - 2. - С. 99 – 112.

7.Чернега К.А. Правовые проблемы эвтаназии в России // Гражданин и право. - 2003. - № 1. - С. 37 – 55.

8.ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ». – 2011. - № 48. - Ст. 6724.

Зубова Марина Валерьевна

магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата

О ПЕРСПЕКТИВАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАВНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН СОЮЗНОГО ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ СВОБОДЫ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ И ВЫБОРА МЕСТА ЖИТЕЛЬСТВА

Россия и Беларусь, как известно, последовательно формируют единое миграционное пространство, что необходимо для завершения процесса образования полноценного Союзного государства.

16 июня текущего года Советом Министров Союзного государства утвержден очередной План мероприятий этой направленности на период до 2020 года, сформированных на основе анализа правоприменительной практики Союзного государства и с учетом проблем, с которыми столкнулись страны ЕС в период острой фазы миграционного кризиса 2015 года и по настоящее время²⁰⁰.

²⁰⁰ См., например, Ольга Губина Убежище не для всех: как миграционный кризис раскалывает ЕС/ Forbes, 07.09.2015.

В целях обеспечения максимального сближения миграционного законодательства разработан и подписан ряд иных документов, реализуются ранее достигнутые договоренности в этой сфере миграции.

В их числе можно назвать Протокол о порядке реализации Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь от 8 декабря 2017 года «О порядке обмена сведениями о гражданах Российской Федерации и Республики Беларусь, в отношении которых действуют ограничения на выезд».

Полагаем, что его реализация закрывает лазейку для лиц этой категории, пытающиеся уклониться от правосудия путем выезда из страны через союзническое государство.

Продолжается работа над унификацией подходов в области обеспечения визового режима.

Следует признать, что остается проблемным вопрос взаимного признания виз и отметок, предоставляемых органами пограничного контроля, а также установления единых правил въезда на территорию Союзного государства и свободного перемещения внутри него иностранных граждан и лиц без гражданства²⁰¹.

Ситуация вызвана отличным от российского курса Беларуси на расширение безвизового въезда в страну на ограниченный период времени иностранных граждан (на настоящий момент – 80 государств), что важно для этой страны в плане повышения доходов от туризма и стремления к более тесным взаимоотношениям с ЕС²⁰².

Для России в этой связи возникла проблема обеспечения действенного контроля за пересечением внутренней границы Союзного государства иностранными гражданами, въехавшими в Беларусь на безвизовой основе, что актуально в преддверии чемпионата мира по футболу 2018 года.

Было бы справедливым заметить, что реально существующих проблем с иностранцами, прибывающими в Россию через Беларусь, пока не отмечалось. Но потенциально они имеются.

Причем, поскольку списки безвизовых стран у Беларуси и у России значительно отличаются, подобные проблемы могут возникнуть и у Беларуси в 2019 году в период вторых европейских игр.

В этой связи российская сторона, мотивируя свою позицию угрозой международного терроризма, выступает за право стран-партнеров устанавливать пункты пропуска на внутренних границах Союзного государства в случае угрозы общественному порядку и национальной безопасности и здоровью граждан.

Белорусская сторона видит решение на пути полного взаимного признания виз, полагая что ее правоохранительные органы в состоянии обеспечить контроль за нахождением и передвижением иностранцев на своей территории²⁰³.

В ходе нескольких раундов российско-белорусских экспертных консультаций по проекту соответствующего соглашения выработать согласованный текст документа не удалось, хотя о переходе России и Беларуси на единую визу было заявлено еще 25 ноября 2010 году на заседании объединенной коллегии пограничных ведомств двух государств²⁰⁴.

Между тем, взаимное признание виз не разрешает всех проблем. Гармонизация порядка въезда иностранцев в Россию и Беларусь на основе создания единого визового пространства по типу «Шенгена» на перспективу представляется неизбежной, но потребует пересмотра и унификации всего миграционного законодательства сторон, а также договоренностей по безвизовому въезду граждан третьих стран.

Необходимо будет также корреспондировать нормы, регламентирующие вопросы предоставления иностранным гражданам и лицам без гражданства на территории Союзного государства права на убежища, чтобы минимизировать возможности злоупотребления им.

Опыт Евросоюза показал, что такого рода устремления характерны для определенной части мигрантов, пытающихся путем переселения качественно улучшить условия своей жизни.

²⁰¹ См., например, Россия и Беларусь вводят единую миграционную карту на территории обоих государств/ KM.RU, 16.10.2016 г..

²⁰² См.: Беларусь вводит пятидневный безвизовый режим для граждан 80 стран. – Пресс-релиз МИД Республики Беларусь, 9 января 2017 г.; Е.П. Кротова, Проблемы миграции в Республике Беларусь/ Материалы конференции/ Гомельский государственно-технический университет имени О. Сухого, Беларусь, 2016.

²⁰³ См., Россия увидела проблему там, где не видела ее 20 лет. МИД – о пунктах пропуска на границе РФ/ Информационный портал Государственного пограничного комитета Республики Беларусь, 24.11.2016 г..

²⁰⁴ См., Пограничники Белоруссии и России одобрили идею единой визы Союзного государства/ LIVEJOURNAL, 25/11/2010 г..

Несогласованные действия компетентных органов стран, имеющих открытые границы, в этом вопросе, как правило, приводят к негативным последствиям.

Социальные и правовые гарантии, защита прав и законных интересов беженцев должны осуществляться в строгом соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, но исходя из особенностей конкретной исторической ситуации и интересов союзнического государства текущего периода.

Поэтому при разработке межправительственного Соглашения об обмене информацией о беженцах и ищущих убежище лицах из третьих стран необходимо, прежде всего, выработать единую позицию сторон на определение правового статуса этой категории лиц.

Следует также продолжить совершенствовать правовую регламентацию осуществления трудовой деятельности и социального обеспечения граждан союзного государства, которые должны быть максимально сближены²⁰⁵.

В соответствии с Решением Высшего Совета Сообщества Беларуси и России 1996 года (*от 22 июня 1996 года № 4*) и Договором между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о равных правах граждан (*от 25 декабря 1998 года*) гражданам обеих Сторон обеспечиваются равные права на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-правовых гарантий на территориях Сторон.

В реалии здесь все еще имеются проблемные вопросы, например, в части, предоставления медицинского обслуживания российским гражданам на территории Беларуси на платной основе по расценкам, предусмотренным для граждан ЕС. Есть претензии и со стороны Беларуси.

Пунктом 8 статьи 13 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» предусматривается обязанность работодателя уведомить органы внутренних дел о заключении или расторжении трудового договора с иностранным работником, в том числе осуществляющим трудовую деятельность без разрешительных документов.

Граждане Беларуси не являются в данном отношении исключением и эта норма вызывает критику у белорусских партнеров. При этом не принимается во внимание, что она не затрагивает права трудящихся-мигрантов, будучи адресованной исключительно работодателям.

При всем при этом, в основных концептуальных вопросах миграционное законодательство России и Беларуси базируется на единых подходах и базовых принципах: институты временного и постоянного проживания, предоставления статуса беженца и временного убежища, организации документирования иностранных граждан и лиц без гражданства и другие.

Различаются и требуют сближения подходы к учету временно пребывающих иностранных граждан:

в Российской Федерации – миграционный учет, в Республике Беларусь – регистрационный учет;

в Беларуси обязанность зарегистрироваться по месту пребывания возлагается на иностранного гражданина, в России – на принимающую сторону;

срок исполнения данной обязанности в Беларуси – 5 дней, в России – 7 рабочих дней;

в Беларуси взимается государственная пошлина за регистрацию либо продление срока временного пребывания иностранного гражданина, в России – за подобные действия платы не установлено.

Значительно различаются по основаниям и процедурам применения такие меры как депортация (Россия) и высылка (Беларусь) нежелательных элементов.

Полагаем, что единство взглядов на политику в рассматриваемой сфере сможет найти свое отражение в Концепции миграционной политики Союзного государства, разработка которой с планом мероприятий по формированию единого миграционного пространства на территориях государств-участников Договора о создании Союзного государства на 2017–2020 годы предусматривается в 2019 году.

Реализация единой миграционной политики на пространстве Союзного государства обеспечит общую безопасность и придаст дополнительный импульс к сближению миграционного законодательства наших стран.

Имеется также ряд частных проблем, касающихся обеспечения равных прав граждан Союзного государства.

²⁰⁵ См., Т.Б. Смашникова, Взаимная трудовая миграция граждан России и Беларуси: проблемы правового регулирования/ Вестник Челябинского государственного университета, 2012, ВАК.

Сегодня в России материалы о выявленных правонарушениях, полученные с помощью средств фотовидеофиксации, не могут быть рассмотрены ввиду отсутствия сведений о собственнике транспортного средства, зарегистрированного в Беларуси.

Привлечь к административной ответственности водителей таких транспортных средств сотрудник ГАИ МВД России может только в момент выявления правонарушения непосредственно на месте.

На территории Беларуси при выявлении транспортных средств с иностранными регистрационными знаками вблизи границы с Россией этот вопрос решен путем взимания административных штрафов на месте, а в случае отказа – изъятия водительского удостоверения.

Российская сторона конечно может использовать передовой опыт белорусских коллег, но решение проблемы все же видится на пути внедрения передовых информационных технологий и унификации законодательства.

В этой связи важно активизировать работу по подписанию Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь об информационном взаимодействии в электронном виде по вопросам, относящимся к компетенции органов внутренних дел.

В рамках этого Соглашения можно будет предусмотреть обмен информацией о владельцах транспортных средств и лицах, управляющих ими, в том числе в целях вынесения постановлений по делам об административных правонарушениях, зафиксированных в автоматическом режиме средствами фотовидеофиксации.

Изложенное, разумеется, не исчерпывает всех проблемных вопросов обеспечения равных прав граждан Союзного государства на свободу передвижения и выбора места жительства, которые непрерывно ставятся и разрешаются в ходе повседневного взаимодействия компетентных органов Республики Беларусь и Российской Федерации.

Литература

1. О. Губина. Убежище не для всех: как миграционный кризис раскалывает ЕС// Forbes, 07.09.2015.
2. Е.П. Кротова. Проблемы миграции в Республике Беларусь/ Материалы конференции// Гомельский государственно-технический университет имени О. Сухого, Беларусь, 2016.
3. Россия увидела проблему там, где не видела ее 20 лет. МИД – о пунктах пропуска на границе РФ// Информационный портал Государственного пограничного комитета Республики Беларусь, 24.11.2016.
4. Т.Б. Смашникова. Взаимная трудовая миграция граждан России и Беларуси: проблемы правового регулирования// Вестник Челябинского государственного университета, 2012.

Иванова Марина Владиславовна,
магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата;

Юрьев Сергей Сергеевич,
д.ю.н., профессор кафедры международного права
и публично-правовых дисциплин РАН

К ВОПРОСУ О РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРА ПОЖИЗНЕННОГО СОДЕРЖАНИЯ С ИЖДИВЕНИЕМ В СЛУЧАЕ СМЕРТИ ПЛАТЕЛЬЩИКА РЕНТЫ

Договор пожизненного содержания с иждивением, являющийся длящимся договором, может быть прекращен по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством, к которым относятся смерть получателя ренты, а также расторжение договора его сторонами по соглашению или в судебном порядке при существенном нарушении плательщиком ренты своих обязательств (пункт 1 статьи 605 ГК РФ²⁰⁶). Особенность рассматриваемого договора состоит в том, что плательщик ренты получает в собственность квартиру или иное недвижимое имущество получателя ренты, в обмен на обязательства по предоставлению последнему пожизненного содержания с иждивением.

²⁰⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410.

Смерть плательщика ренты не является основанием для прекращения данного договора. В этом случае в порядке универсального правопреемства обязанность пожизненного содержания с иждивением лица, с которым у наследодателя был заключен соответствующий договор, переходит к наследникам умершего плательщика ренты, которые приняли в наследство соответствующее недвижимое имущество с обременением.

При этом обязанность осуществлять пожизненное содержание с иждивением получателя ренты возлагается на всех наследников умершего плательщика ренты солидарно в пределах стоимости наследственного имущества, перешедшего к каждому наследнику (пункт 1 статьи 1175 ГК РФ²⁰⁷). Солидарная ответственность влечет за собой обязательства полного погашения долга всеми наследниками или одним из наследников, при этом солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью (статья 323 ГК РФ).

Зачастую договор пожизненного содержания с иждивением заключается близкими родственниками, поэтому возникают ситуации, когда в числе наследников умершего плательщика ренты оказывается сам получатель ренты. Таким образом к получателю ренты переходит в порядке наследования право на долю обременённого рентой недвижимого имущества и солидарные обязательства по пожизненному содержанию с иждивением самого себя. Данная ситуация никаким образом не решается законодателем.

В связи с вышеизложенным, в юридической и нотариальной практике возник вопрос, возможно ли расторгнуть договор пожизненного содержания с иждивением в связи со смертью плательщика ренты.

Учеными и специалистами Федеральной нотариальной палаты были предложены два варианта решения обозначенной проблемы²⁰⁸.

Первый вариант основывается на применении статей 413, 450, 451, 601, 602 ГК РФ. Таким образом специалисты считают, что совпадение в одном лице кредитора и должника приводит к прекращению обязательств получателя ренты по отношению к самому себе, а, следовательно, к уменьшению объема пожизненного содержания с иждивением, стоимость которого не может быть менее двух минимальных размеров оплаты труда, в связи с чем рассматриваемый договор должен быть расторгнут на основании возникновения существенных изменений обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, вследствие смерти плательщика ренты. Расторжение договора по этим основаниям с момента смерти плательщика ренты прекратит обязательства сторон договора, выведет недвижимое имущество из состава наследства и вернет ее в собственность получателя ренты.

Однако, в данном случае экспертами не учитывается то, что в законодательстве не предусмотрено уменьшение размера обязательств, которые возлагаются на наследников солидарно. Прекращение обязательств получателя ренты по отношению к самому себе не приводит к уменьшению объема пожизненного содержания с иждивением, а, следовательно, не возникает существенных изменений указанных обстоятельств.

Вторая позиция основана на применении статей 453, 593, 594, 605 ГК РФ. Резюмируя мнения специалистов в данном случае, получается, что расторжение рассматриваемого договора не может вернуть недвижимое имущество, переданное в обеспечение пожизненного содержания, в собственность получателя ренты, так как смерть плательщика ренты не признается существенным нарушением последним своих обязательств. В сложившейся ситуации получатель ренты может потребовать от другого наследника выплаты ему доли выкупной цены ренты, поскольку недвижимое имущество, переданное под выплату ренты, поступило в общую собственность (статьи 593, 594, 605 ГК РФ).

В этом случае необходимо учитывать, что выкуп ренты возможен исключительно с согласия и по требованию получателя ренты, который в данном случае теряет право ограничивать сделки плательщика ренты, связанные с обремененным рентой недвижимым имуществом.

Обзор судебной практики в данном случае позволяет сделать вывод о том, что разрешение спора в рассматриваемом случае возможно только по соглашению сторон. Если одна из сторон возражает против расторжения договора, в судебном порядке данный договор расторгнут не будет.

²⁰⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ, 03.12.2001, № 49, ст. 4552.

²⁰⁸ Токарева Г.К. Совпадение должника и кредитора в одном лице как основание прекращения договора пожизненного содержания с иждивением // [Электронный ресурс] URL <http://отрасли-права.рф/article/559> (дата обращения 01.11.2017).

Среди юристов, сталкивающихся с данной проблемой в судебных процессах, существует мнение, что договор пожизненного содержания с иждивением носит доверительный характер между получателем ренты и конкретным плательщиком ренты, поэтому обязательства, предусмотренные таким договором, должны считаться неразрывно связанными с личностью плательщика ренты. В соответствии со статьей 1112 ГК РФ такие права и обязанности, которые неразрывно связаны с личностью наследодателя, в состав наследства не входят, следовательно, обязанности по пожизненному содержанию с иждивением плательщика ренты не должны переходить в порядке наследования к другим лицам. Кроме того, учитывая положения статей 578, 585 ГК РФ, в случае, если к договору пожизненного содержания с иждивением применяются правила о договоре дарения, то при заключении рассматриваемого договора должна быть предусмотрена возможность его отмены получателем ренты в случае смерти плательщика ренты, так как право дарителя отменить дарение в случае, если он переживет одаряемого, законодательством предусмотрено.

Очевидно, что законодательство в отношении рассматриваемого договора требует пояснений и поправок, а также необходимо разъяснение Пленума Верховного Суда Российской Федерации каким образом и какими положениями судам рекомендуется руководствоваться при разрешении спорных ситуаций, когда получатель ренты является наследником плательщика ренты.

Литература

1. Токарева Г.К. Совпадение должника и кредитора в одном лице как основание прекращения договора пожизненного содержания с иждивением // [Электронный ресурс] URL <http://отрасли-права.pf/article/559> (дата обращения 01.11.2017).

Ибрагимов Ринат Габделхаевич,

студент I курса магистратуры
Высшей школы государственного аудита
(факультета) МГУ им. М.В. Ломоносова

МЕЖБЮДЖЕТНЫЕ КОНТРОЛЬНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ КАК КАТЕГОРИЯ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Финансовый контроль в сфере межбюджетных правоотношений (*для целей статьи - межбюджетный контроль*) – система правовых норм (в объективном смысле) и мероприятий (в субъективном смысле), обеспечивающая правомерное предоставление бюджетных средств одного бюджета бюджетной системы в другой, а также их правомерное и эффективное использование. Даже с учетом возможности не закреплять предложенное определение нормативно, необходимо закрепить в БК РФ саму разновидность ГФК – межбюджетный контроль, который имеет определенную специфику, так как он предполагает расширение сферы деятельности (за пределы бюджетного процесса) контрольных органов, а также определенным образом накладывает ограничения на публично-правовое образование, получающее денежные средства. Стоит отметить, что межбюджетный контроль возможен в том случае, если органы такого контроля образуют единую и замкнутую систему, которая обеспечивает надлежащий охват и своевременность контроля бюджетных средств²⁰⁹.

Необходимо обозначить также, что бюджетное регулирование и бюджетный контроль являются элементами бюджетного устройства²¹⁰. Межбюджетные отношения, при этом, необходимо рассматривать как обязательный элемент бюджетной системы, а к механизмам обеспечения ее сбалансированности, относится, в том числе, финансовый контроль²¹¹. Другими

²⁰⁹ См.: Правовое регулирование межбюджетных отношений в Российской Федерации. Монография. СПб «Юридический центр Пресс», 2003. URL: <https://www.litres.ru/kollektiv-avtorov/pravovoe-regulirovanie-mezhbudzhetyh-otnosheniy-v-rossiyskoy-federacii/chitat-onlayn/> (дата обращения – 23.11.2017).

²¹⁰ См.: Пешкова Х.В. Бюджетное устройство государства (российская правовая концепция): дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2014. С. 14-16.

²¹¹ См.: Бочкарева Е.А. Правовая модель сбалансированной бюджетной системы в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. – М, 2014. С. 12-14.

словами, межбюджетные отношения и бюджетный контроль служат одной цели – достижению устойчивости и стабильности бюджетной системы.

Таким образом, можно говорить, что складываются *межбюджетные контрольные правоотношения* как урегулированные нормами права отношения контрольных и подконтрольных субъектов по поводу осуществления межбюджетного контроля. Такие правоотношения протекают на всех этапах бюджетного процесса (от составления проекта бюджета до утверждения отчета об исполнении бюджета)²¹². В качестве субъектов исследуемых правоотношений выступают публично-правовые образования в лице их компетентных органов, а именно ответственных за осуществление материальных межбюджетных правоотношений (Минфин РФ, ГРБС и др.) и органов внешнего финансового контроля. Наконец, межбюджетные контрольные правоотношения складываются по поводу полномочий и доходов (их распределения) и межбюджетных трансфертов (их передачи и использования)²¹³.

Объектом межбюджетного контроля, который собственно и составляют межбюджетные отношения - организационно-процессуального (распределение доходов между РФ и её субъектами) и денежного (межбюджетные трансферты) характера²¹⁴.

Для анализа рассматриваемого явления необходимо обратиться к пониманию межбюджетных отношений, которое сложилось в юридической литературе. В частности, отмечается, что они должны охватывать вопросы контроля над законным и эффективным использованием передаваемых в рамках таких отношений средств²¹⁵. С данной точки зрения трудно согласиться, ибо межбюджетные контрольные правоотношения нельзя рассматривать исключительно как часть межбюджетных правоотношений, их природа различна. Будучи элементом охранительного института финансового контроля, межбюджетные контрольные правоотношения возникают параллельно, но для надлежащего и эффективного функционирования межбюджетных правоотношений.

Можно сделать вывод, что в сфере межбюджетного контроля на сегодняшний день возникают определенные *проблемы*. В частности, в БК РФ некорректно определены межбюджетные отношения (абз. 25 ст. 6). Как можно определять отношения через отношения, как могут отношения регулировать правоотношения, почему законодатель разделяет бюджетные правоотношения и бюджетный процесс – все обозначенные вопросы снижают эффективность системы межбюджетных отношений.

Проблемными представляются и анализ определений межбюджетных трансфертов и бюджетного кредита. Они, по смыслу БК, являются денежными средствами, предоставляемыми одним бюджетом другому. Ст. 11 БК РФ определяет бюджет как форму расходования бюджетных средств (в виде закона о бюджете). Получается, что один «закон предоставляет денежные средства другому закону». Это вызывает определенные сложности в практической деятельности органов межбюджетного контроля: к кому предъявлять возможные требования о выделении денежных средств, кто несет ответственность за их своевременное предоставление, суммы, переданные в неполном объеме и другие вопросы²¹⁶.

*Межбюджетные отношения*²¹⁷ должны быть определены как системные взаимосвязи между публично-правовыми образованиями по поводу взаимодействия в части распределения полномочий в бюджетной сфере, доходных источников и предоставления бюджетных средств. *Межбюджетные трансферты* – это денежные средства одного бюджета, передаваемые соответствующим публично-правовым образованием другому публично-правовому образованию. В качестве законодательно

²¹² См.: Замбаев Х.Н. Государственный финансовый контроль за исполнением бюджетов субъектов Российской Федерации и пути повышения его результативности: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015. С. 18.

²¹³ См.: Пронин А.Б. Финансово-правовое регулирование бюджетного контроля в субъектах Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юр. наук. – М., 2015. С. 18.

²¹⁴ См.: Саттарова А.А., Саттарова Н.А. Правовое регулирование межбюджетных отношений. Казань: Изд-во «Познание» Института экономики, управления и права, 2010. С. 12-18.

²¹⁵ См.: Жирнов А.Д. Государственный финансовый контроль как элемент межбюджетных правоотношений: постановка проблемы // Международный научный журнал «Инновационная наука». 2015. №11. С. 158.

²¹⁶ См.: Грачева Е.Ю. Основные тенденции развития бюджетного контроля в РФ // Финансовое право и управление. 2013. № 2. С. 29-30.

²¹⁷ Справедливым представляется и определение, предложенное А.К. Ниязметовым. Подробнее об этом см.: Ниязметов А.К. Совершенствование межбюджетных отношений в субъектах Российской Федерации: дис. канд. экон. наук. – М., 2010. С. 7.

установленных разновидностей межбюджетных трансфертов следует выделить дотации, субсидии, субвенции, иные межбюджетные трансферты и межбюджетные кредиты.

В качестве теоретического аспекта следует выделить также следующее. Разграничение доходов, основываясь на конституционных началах, осуществляется, в том числе, исходя из значимости финансирования объекта. В частности, такой сферой для федерального центра является стабильное, устойчивое развитие российских регионов. Следовательно, РФ не может произвольно отказываться от распределения доходных источников или предоставления межбюджетных трансфертов²¹⁸. В этой связи необходимо учитывать ряд конституционных принципов, в том числе принцип равенства прав субъектов на получение бюджетных средств (ст. 19 Конституции РФ), социальной ориентированности межбюджетной политики (статьи 7, 11 Конституции РФ) и другие²¹⁹.

В целом, стоит констатировать, что российская система правового регулирования исследуемой сферы несовершенна и нуждается в доработке (в том числе, с учетом зарубежного опыта). Межбюджетный контроль, при этом, должен стать предметом самостоятельных научных исследований, а в практической деятельности контрольных органов необходимо должное внимание уделять вопросам межбюджетных правоотношений.

Литература

1. Бочкарева Е.А. Правовая модель сбалансированной бюджетной системы в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2014.
2. Грачева Е.Ю. Основные тенденции развития бюджетного контроля в РФ // Финансовое право и управление. 2013. № 2.
3. Жирнов А.Д. Государственный финансовый контроль как элемент межбюджетных правоотношений: постановка проблемы // Международный научный журнал «Инновационная наука». 2015. №11. С. 158-159.
4. Замбаев Х.Н. Государственный финансовый контроль за исполнением бюджетов субъектов Российской Федерации и пути повышения его результативности: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015.
5. Кюрджиев Д.Н. Правовое регулирование межбюджетных отношений в условиях развития региональных финансов Российской Федерации: автореф. дисс. канд. юрид. наук. – М., 2008.
6. Ниязметов А.К. Совершенствование межбюджетных отношений в субъектах Российской Федерации: дис. канд. экон. наук. – М., 2010.
7. Пауль А.Г. Доходы бюджетов (бюджетно-правовое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук. – Воронеж, 2014.
8. Пешкова Х.В. Бюджетное устройство государства (российская правовая концепция): дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2014.
9. Правовое регулирование межбюджетных отношений в Российской Федерации. Монография. СПб «Юридический центр Пресс», 2003.
10. Пронин А.Б. Финансово-правовое регулирование бюджетного контроля в субъектах Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юр. наук. – М., 2015.
11. Саттарова А.А., Саттарова Н.А. Правовое регулирование межбюджетных отношений. Казань: Изд-во «Познание» Института экономики, управления и права, 2010.

²¹⁸ Стоит учесть, что существует широкое понимание (в социально-экономическом смысле) обязанности предоставления межбюджетных трансфертов, в узком смысле такая обязанность означает, что в законе о бюджете возникает обязанность «передать» денежные средства, то есть бюджетное обязательство. Подробнее об этом см.: Пешкова Х.В. Указ. соч. С. 141-149. С другой стороны, А.Г. Пауль отмечает, что, например, размеры отчислений, зависят от воли субъектов, осуществляющих корректировку, в этом выражается их воля в отношении собственности (средств бюджета). Подробнее об этом см.: Пауль А.Г. Доходы бюджетов (бюджетно-правовое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук. – Воронеж, 2014. С. 36-37.

²¹⁹ См.: Кюрджиев Д.Н. Правовое регулирование межбюджетных отношений в условиях развития региональных финансов Российской Федерации: автореф. дисс. канд. юрид. наук. – М., 2008. С 15.

ТВОРЧЕСКИЙ ХАРАКТЕР АВТОРСКИХ ПРАВ: НЕОДНОЗНАЧНОСТЬ В ПОНИМАНИИ И ТОЛКОВАНИИ

Каждый человек, как и любое государство, нуждается в развитии, а главными ресурсами прогресса являются новые знания и современные технологии. Развивая творческие направления, государство получает продукты интеллектуальной деятельности, которые позволяют стране не только конкурировать на внешнем рынке, но и способствуют укреплению государства.

Творческий процесс напрямую зависит от совокупности различных факторов, в частности, идей и знаний человека, его таланта, вдохновения и иных черт личности в процессе интеллектуально-волевой деятельности. При этом, способность к творчеству имеется практически у всех, хотя как отмечают многие авторы, ею одарены лишь отдельные личности.

Как бы то ни было, задача состоит в максимальном развитии творческого мышления у каждого человека²²⁰, в том числе его стимулирования. Например, для решения задачи стимулирования творчества авторское право вынуждено искать баланс между интересами трех групп лиц: авторов, как создателей интеллектуального продукта, пользователей, то есть издателей, продюсеров и иных лиц, которые являются посредниками и благодаря которым произведения становятся доступными на рынке, и, наконец, потребителей, или всего общества в целом²²¹.

Важно подчеркнуть, что темпы развития современного общества заметно ускорились, что стало причиной стремительного роста инновационной активности, возрастания количества разработок в различных сферах жизнедеятельности. Действительно, идей, которые работают и приносят положительный результат, уже существует огромное множество, и соответственно, привнести нечто новое становится все сложнее, в том числе авторское право.

Авторское право не стремится охватить все возможные отношения, связанные с существованием произведений в человеческом обществе. Так, за рамками правового регулирования остается и сам внутренний процесс создания произведения, то есть то, что собственно является творчеством.

Как справедливо отмечает Э.П. Гаврилов, «творчество- это деятельность человека, порождающая нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью»²²². При этом, следует не забывать о том, что речь идет о характеристике деятельности как процесса, но не всегда возможно представить, чем он завершится и удастся ли автору прийти к определенному результату. В связи с этим нельзя требовать завершения работы для того, чтобы сказать, является ли деятельность автора творческой или нет- процесс творчества может продолжаться годами. Как отмечается в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» при анализе вопроса о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом надлежит иметь в виду, что пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. Необходимо также иметь в виду, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права.

Позиция приведенная в вышеуказанном постановлении высших судебных инстанций показывает насколько важной категорией является «творчество» для признания созданного интеллектуальным трудом результата, объектом авторского права.

Обратим внимание на то, что часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации вступила в силу десять лет назад, однако споры в отношении применяемой в ней терминологии не

²²⁰ Галифанов Р., Карлиев Р. Образованность, информация, творчество // Авторское право и смежные права. 2017. № 5. С. 68-77.

²²¹ Мальцев Н.М. Права авторов произведений науки, литературы и искусства на вознаграждение. Дисс...канд. юрид. наук. Пермь, 2017. С. 3.

²²² Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984. С. 83.

утихают до сих пор, поскольку существующее нормативное правовое регулирование не в полной мере способствует установлению правовой определенности.

По верному утверждению И.А. Близнеца право интеллектуальной собственности, в силу своей молодости в качестве области юриспруденции, характеризуется нетривиальностью используемого терминологического аппарата,²²³ в связи с чем, в теории авторского права остаются пока нерешенными некоторые уже существующие проблемы, касающиеся понятия моральных прав автора. В частности, вопрос их соотношения с иными личными неимущественными правами (правом на жизнь, здоровье, честь и достоинство, деловую репутацию и другие личные блага) к настоящему моменту не получил в научной литературе полноценного освещения и однозначного разрешения²²⁴.

Кроме того, особого внимания заслуживает неопределенность термина «интеллектуальная собственность», легальное определение которого в ГК РФ отсутствует. А это является основной, базовой категорией. Как справедливо отмечает Р. А. Мерзликина, чтобы придать термину «интеллектуальная собственность» юридическое содержание, необходимо установить границы интеллектуальной собственности, а не использовать термин «во многих ипостасях» или как «совокупность» объектов и прав и т.п. По мнению ученого, следует определять интеллектуальную собственность правовыми категориями в том случае, если необходимо применить термин «интеллектуальная собственность» в каком-либо из его значений, например: «право интеллектуальной собственности», «источники права интеллектуальной собственности», «объекты интеллектуальной собственности», «субъекты прав на объекты интеллектуальной собственности» и т.д.²²⁵

В заключении необходимо сделать следующие выводы. Во-первых, законодательные изменения в области авторских прав, произошедшие в 2008 году, породили проблему неоднозначного понимания ряда терминов, играющих ключевую роль; во-вторых, специфические проблемы возникают при толковании категории «творчество», характер которой в ГК РФ не раскрывается; в-третьих, не раскрывая категорию «творчество» в ГК РФ, суды при толковании указывают на объект авторского права, как результат, который создан творческим трудом; в-четвертых, творческий процесс, несмотря на его индивидуально-волевой характер, в части его стимулирования, следует рассматривать комплексно. Речь идет о триаде отношений: авторов, посредников и потребителей.

Литература

1. Галифанов Р., Карлиев Р. Образованность, информация, творчество // Авторское право и смежные права. 2017. № 5. С. 68-77.
2. Мальцев Н.М. Права авторов произведений науки, литературы и искусства на вознаграждение. Дисс...канд. юрид. наук. Пермь, 2017. С. 3.
3. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984. С. 83.
4. Близнец И.А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 87.
5. Овчинников И.В. Личные неимущественные права автора на произведения науки, литературы и искусства: правовая природа и содержание. Дисс...канд. юрид. наук. М., 2017. С. 3.
6. Мерзликина Р. И снова об интеллектуальной собственности и интеллектуальных правах // Авторское право и смежные права. 2014. № 1. С. 15.

²²³ Близнец И.А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 87.

²²⁴ Овчинников И.В. Личные неимущественные права автора на произведения науки, литературы и искусства: правовая природа и содержание. Дисс...канд. юрид. наук. М., 2017. С. 3.

²²⁵ Мерзликина Р. И снова об интеллектуальной собственности и интеллектуальных правах // Авторское право и смежные права. 2014. № 1. С. 15.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В РОССИИ: ПЕРВЫЕ ШАГИ СТАНОВЛЕНИЯ

Вступление в силу Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее - КАС РФ)²²⁶ актуализировало ряд дискуссионных вопросов, связанных с формированием в России института административной юстиции.

При буквальном толковании «административная юстиция» представляет собой «административное правосудие» и рассматривается как синоним административному судопроизводству. Однако в отечественной литературе «административная юстиция» рассматривается зачастую в узком смысле и ассоциируется только со специализированными административными судами²²⁷.

Задачами КАС РФ явились реализация ст. 118 Конституции РФ, предусматривающей конституционное, гражданское, уголовное, административное судопроизводства, а также обеспечение гарантий защиты граждан в публичных спорах с органами власти, однако в полной мере эти задачи кодекс так и не решил, и породил больше вопросов, нежели ответов в практике осуществления административного судопроизводства.

КАС РФ предусмотрел процедуру рассмотрения административных дел судами общей юрисдикции. Аналогичные дела в арбитражных судах, по-прежнему, рассматриваются согласно общим правилам искового производства с присущими им особенностями. КАС РФ использует отличную от иных процессуальных кодексов юридическую терминологию («административный истец», «административный ответчик», «административное исковое заявление» и т.д.). При подобном правовом регулировании отсутствует необходимая для разрешения административных дел правовая определенность, происходит смешение юридических понятий и категорий. Наличие трех процессуальных кодексов усложняет процедуру правоприменения.

Особенностью КАС РФ являются закрепленные в ч. 2 ст. 116 меры процессуального принуждения. При этом КАС РФ специфично регламентирует порядок обжалования этих процессуальных мер. Так, например, в ходе судебного разбирательства суд может лишить участника слова или ограничить его выступление. Обжаловать применение судом такой процессуальной меры участник процесса сможет только при обжаловании вынесенного судебного решения (ч. 3 ст. 117 КАС РФ). Это лишает участника процесса права на судебную защиту, поскольку он не имеет возможности отстоять свою позицию в ходе судебного заседания. Что касается иных мер процессуального принуждения, то они оформляются в виде определения суда, которое может быть обжаловано отдельно от судебного решения (ч. 4 ст. 117 КАС РФ).

С одной стороны, кодекс предусмотрел ряд новелл, направленных на усиления гарантированности правового положения гражданина в административном судопроизводстве, а с другой стороны, содержит ряд критикуемых положений (например, требование к образованию представителя, несовершенство юридической техники, недоработанность упрощенного производства, дублирование положений ГПК РФ)²²⁸.

Анализ положений КАС РФ с позиции защиты прав человека показал, что предусмотрел некоторые новеллы, в целом в процедуру административного судопроизводства не привнесено ничего нового, гарантирующего качественное рассмотрение публичных дел.

Вместе с тем, представляется, что необходимо усовершенствовать его положения в целях определения перспектив дальнейшего развития административного судопроизводства.

²²⁶ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // Собрание законодательства РФ. - 2015. - № 10. - Ст. 1391.

²²⁷ См., напр: Арбитражный процесс: учебник / Отв. Ред. В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 312; Кононов П.И., Чепурных М.В. Об административном судопроизводстве в судах общей юрисдикции // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2007. - № 5. - С. 12.

²²⁸ См.: Громошина Н.А. К вопросу об объединении высших судов и Кодексе административного судопроизводства // Российская юстиция. - 2014. - № 1. - С. 42-44; Кузнецова Е. Обсуждаем Кодекс административного судопроизводства. Первый шаг к монополии // ЭЖ-Юрист. - 2015. - № 9; Пушкин А. Обсуждаем Кодекс административного судопроизводства. Готовим дипломы для суда // ЭЖ-Юрист. - 2015. - № 9.

В качестве рекомендаций можно назвать следующие:

1) Ст. 118 Конституции РФ закрепляет всего четыре вида судопроизводства – конституционное, гражданское, уголовное и административное. Производство по делам об административных правонарушениях в судах, а также производство дел в арбитражных судах не выделено в качестве самостоятельных видов судопроизводства. В этой связи представляется логичным распространить понятие «административное судопроизводство» на рассмотрение дел об административных правонарушениях в судах, дополнив КАС РФ главой, регламентирующей порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях в судах. Кроме того, полагаем необходимым распространить правила, установленные КАС РФ, на производство в арбитражных судах.

2) Появление еще одного процессуального кодекса требует от судей внимания и концентрации на большом объеме процессуальных правовых норм, что, в свою очередь, снижает эффективность деятельности судей и может способствовать увеличению судебных ошибок. Полагаем, что процессуальное законодательство не должно быть громоздким, поскольку его назначение заключается в реальном обеспечении защиты прав граждан, а не в усложнении процедуры ее осуществления.

3) Введение жестких требований к высшему юридическому образованию представителей по КАС РФ по делам о взыскании с граждан обязательных платежей, а также с участием общественных объединений вызывает сомнение с позиций соблюдения прав лиц на судебную защиту и обеспечения доступа к правосудию. С одной стороны, данное положение соответствует ст. 48 Конституции РФ, с другой стороны, ограничивает право на судебную защиту, поскольку не все имеют высшее юридическое образование либо возможность оплатить услуги профессионального представителя. Кроме того, наличие у представителя высшего юридического образования не свидетельствует о его компетентности и опыте представления интересов в судах. Следует отметить, что действующие процессуальные кодексы не устанавливают требования к представителям, связанные с обязательным наличием высшего юридического образования.

4) В ч. 1 ст. 292 КАС РФ заключение прокурора рассматривается в качестве доказательства по делу, хотя таковым не является. В этой связи необходимо внести соответствующие коррективы в правовую норму.

5) Для обеспечения эффективности административного судопроизводства представляется необходимым закрепить правила о том, что суды первой инстанции по публичным делам должны быть на уровень выше органа исполнительной власти, выступающего в качестве административного ответчика.

6) Установленный упрощенный (письменный) порядок рассмотрения административных дел требует конкретизации и уточнения, а также предлагается включить в КАС РФ положения, предусматривающие приказное производство по публичным делам.

7) Усилить работу по специализации судей, осуществляющих производство по КАС РФ.

Представляется, что процесс формирования административной юстиции в России еще в начале своего пути, что ознаменовано небольшими огрехами, поэтому следует ожидать от законодателя дальнейших последовательных шагов по созданию в России системы административных судов.

Литература

1. Арбитражный процесс: учебник / Отв. Ред. В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 312.
2. Кононов П.И., Чепурных М.В. Об административном судопроизводстве в судах общей юрисдикции // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2007. - № 5. - С. 12.
3. Громошина Н.А. К вопросу об объединении высших судов и Кодексе административного судопроизводства // Российская юстиция. - 2014. - № 1. - С. 42-44.
4. Кузнецова Е. Обсуждаем Кодекс административного судопроизводства. Первый шаг к монополии // ЭЖ-Юрист. - 2015. - № 9.
5. Пушкин А. Обсуждаем Кодекс административного судопроизводства. Готовим дипломы для суда // ЭЖ-Юрист. - 2015. - № 9. С. 1, 4 - 5.

К ВОПРОСУ О ПОВЫШЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

История становления и развития местного самоуправления независимого Казахстана начинается с принятием Конституции Республики Казахстан 1995 года, в восьмом разделе которой указаны основные принципы и положения о местном государственном управлении и самоуправлении. Регулирование общественных отношений в области местного государственного управления и самоуправления, определение компетенций, организаций, порядка деятельности местных представительных и исполнительных органов, а также правовое положение депутатов местного представительного органа (маслихат) возложено на закон Республики Казахстан от 23 января 2001 года «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан»²²⁹.

Согласно Стратегии «Казахстан-2050» - «Новый политический курс состоявшегося государства», а так же Плану нации «100 конкретных шагов» по 5 институциональным реформам в рамках, которой одной из важнейших институциональных реформ является формирование прозрачного подотчетного государства. Прозрачность в деятельности государственных органов подразумевает: прозрачность проводимой работы, подотчетность, вовлеченность граждан в процесс работы, обмен информацией между гражданами и органами государственной власти, функционирование информационных систем органов местного самоуправления, система общественного контроля над расходованием бюджетных средств, контроль со стороны граждан через механизмы обратной связи и СМИ.

В настоящий момент в Казахстане формируются условия для осуществления принципа прозрачности в деятельности государственных органов. Реализуется государственная программа «Информационный Казахстан – 2020» принятая Указом Президента РК №464 от 8 января 2013 года.

Формирование прозрачного государства неотъемлемо связано с модернизацией и развитием местного государственного управления и самоуправления, об этом так же говорится в Плане нации «100 конкретных шагов» по 5 институциональным реформам²³⁰.

Необходимо отметить, что в январе 2017 года депутаты нижней палаты сената Республики Казахстан рассмотрели в первом чтении новый законопроект по вопросам местного самоуправления. В новом законопроекте отработаны подходы по внедрению самостоятельного бюджета местного самоуправления с учетом опыта государств-членов ОЭСР, а так же принята Концепция развития местного самоуправления, в основу, которой заложены общепризнанные ценности муниципальной демократии и муниципального управления, закрепленные в Европейской хартии местного самоуправления. В рамках разработки законопроекта изучен опыт внедрения самостоятельного бюджета местного самоуправления Польшей, в которой административно-территориальное деление в целом схоже с условиями Казахстана²³¹.

Одним из направлений реализации принципа прозрачного государства и модернизации местного государственного управления может являться использование технологии Blockchain. Технология Blockchain в настоящее время принадлежит к числу наиболее обсуждаемых тем. Технология Blockchain давно рассматривается как один из способов децентрализации власти, а так же как следующий этап развития местного самоуправления²³².

В недавнем исследовании компания IBM определила несколько областей, в которых Blockchain сможет, гарантировать прозрачность государственных услуг для граждан, а так же обеспечить соблюдение нормативно-правовых требований. Blockchain имеет потенциал для оптимизации и модернизации правительственных услуг для граждан. В частности, компания IBM подчеркнула, что, поскольку участники транзакции в Blockchain имеют доступ ко всем записям, нет

²²⁹ Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 года № 148-III «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан».

²³⁰ 100 шагов по 5 институциональным реформам. 24 ноября 2015.

²³¹ <https://kapital.kz>, Валерий Сурганов: Местное самоуправление в РК будет опираться на опыт Польши.

²³² Swan, M. Blockchain. Blueprint For a New Economy. Sebastopol, CA: O'Reilly, 2015.

необходимости, в проверке транзакции или в проверке идентификационных данных и прав собственности. Так же, Blockchain обеспечивает большую прозрачность в работе городских служб. Поскольку технология использует распределение информации между всеми участниками цепочки, городские советы и государственные органы власти смогут видеть, когда та или иная работа подрядчика или поставщика услуг будет завершена. Кроме того, любой гражданин сможет зарегистрировать жалобу или запрос в открытом формате. Исследование показало, что технология может сократить время, затраты и риски для обеспечения соблюдения нормативных требований²³³.

Можно сделать вывод, что технология Blockchain как система обладает множеством достоинств: эффективность, безопасность, доступность, прозрачность, все это позволяет уменьшить уровень коррупции и реализовать самоуправление без посредников. Blockchain приведёт к децентрализации власти, упрощая распределение административных ресурсов между коллективами и отдельными людьми. Все это позволяет реализовать принципы транспарентности власти²³⁴. Конечно, как и любая другая система, она обладает и недостатками, однако на данный момент сложно утверждать какими недостатками будет обладать технология Blockchain в государственном управлении, так же в Республике Казахстан, как и во многих других странах, технология не закреплена на законодательном уровне, то есть отсутствует ее правовое регулирование. Данный вопрос требует законодательного закрепления.

Литература

1. Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 года № 148-III «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан».
2. 100 шагов по 5 институциональным реформам. 24 ноября 2015.
3. <https://kapital.kz>, Валерий Сурганов: Местное самоуправление в РК будет опираться на опыт Польши.
4. Swan, M. Blockchain. Blueprint For a New Economy. Sebastopol, CA: O'Reilly, 2015.
5. <https://www.ibm.com/blockchain>.
6. Marcella Atzori, Ph. D. Blockchain Technology and Decentralized Governance: Is the State Still Necessary? 2015.

Карбуля Ариадна Валерьевна,
Магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата;
Афанасьева Валентина Ивановна,
доктор юридических наук,
заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Российской академии адвокатуры и нотариата

ВЗЫСКАНИЕ АЛИМЕНТОВ НА СОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО РЕБЕНКА

В современном алиментном законодательстве существует ряд спорных вопросов, требующих доработки. Разберем один из них.

Действующее законодательство не предусматривает возможности взыскания алиментов на нуждающегося трудоспособного совершеннолетнего ребенка, продолжающего обучение и получающего высшее профессиональное образование по очной форме обучения.

Как отмечает О. Ю. Косова: «Российское семейное законодательство не предусматривает возможности сохранения права на алименты за совершеннолетними трудоспособными детьми, даже если они продолжают обучение и не могут сами обеспечивать себя средствами к существованию».

Попытки включить данные нормы, существующие практически во всех развитых странах, в Семейный кодекс РФ, к сожалению, не увенчались успехом. Отсутствие права на получение содержания от родителей совершеннолетними детьми, продолжающими обучение, является существенным недостатком нашего законодательства».²³⁵

²³³ <https://www.ibm.com/blockchain>.

²³⁴ Marcella Atzori, Ph. D. Blockchain Technology and Decentralized Governance: Is the State Still Necessary? 2015.

²³⁵ Косова О.Ю. Понятие и виды алиментных обязательств. - Владивосток: Издательство Дальневосточного университета, 2011. С. 103

На данную проблему указывает и Л. Хуснетдинова: «Возможность сохранения права на алименты за совершеннолетними трудоспособными детьми, даже если они продолжают обучение в высшем учебном заведении, не предусмотрена. Без достаточных средств на оплату обучения дети, воспитывающиеся только одним из родителей, часто оказываются в затруднительном положении и не могут без собственного дохода самостоятельно реализовать право на образование».²³⁶

Точку зрения данных авторов разделяет и О. В. Капитова, подчеркивая, что необходимость получения материальной поддержки от родителей совершеннолетними трудоспособными детьми связана с тем, что в современном обществе достижение экономической самостоятельности часто происходит позднее достижения совершеннолетия. Не имея права на получение алиментов, дети, воспитывающиеся только одним из родителей, оказываются в менее привилегированном положении, чем те, которые растут на плечи одного, только совместно с ними проживающего родителя, что вряд ли можно признать справедливым

В мировые суды периодически поступают иски о взыскании алиментов от лиц, достигших совершеннолетия, или их бывших законных представителей. Необходимость в денежной помощи чаще всего вызвана невозможностью самостоятельного и даже с помощью одного, как правило, совместно с ребенком проживающего родителя оплачивать обучение в вузе (по очной форме). Но мировые судьи правомерно отказывают в исках в связи с тем, что нет правовой базы для такого взыскания денежных средств.

Так, мировым судом г. Междуреченска был удовлетворен иск о взыскании алиментов, предъявленный совершеннолетним ребенком к своему отцу. Как установлено материалами дела, истец обучается в 11 классе гимназии, проживает с матерью и находится на ее иждивении.

Отец оказывает материальную помощь нерегулярно. Судья, сославшись на положения подпункта 1 п. 2 ст. 9 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ», согласно которым нетрудоспособными признаются не только инвалиды, но и лица, обучающиеся по дневной форме обучения в возрасте до 23 лет, а также приняв во внимание материальное положение сторон, взыскал алименты в размере одного прожиточного минимума, установленного для детей в Кемеровской области.

Отменяя указанное решение, Междуреченский городской суд Кемеровской области указал, что положения данной нормы закона не регулируют семейно-правовые отношения между совершеннолетними детьми и родителями. СК РФ не закрепляет обязанность родителей содержать совершеннолетних трудоспособных детей, в том числе и обучающихся по очной форме в организациях, осуществляющих образовательную деятельность.²³⁷

О. Ю. Косова, Л. Хуснетдинова, О. В. Капитова отмечают целесообразность закрепления в СК РФ норм, в соответствии с которыми на совершеннолетних нуждающихся детей, получающих высшее профессиональное образование, допускалось бы взыскание алиментов, до момента завершения ими обучения.

Из заключения по проекту федерального закона № 876581-6 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации», внесенному депутатом Государственной Думы М.М. Абастановым: «Нуждающимся в помощи детям в возрасте от 18 до 24 лет и обучающимся по очной форме в образовательной организации до окончания обучения предоставляется право на ежемесячное получение алиментов, размер которых определяется судом с учетом всех заслуживающих внимания обстоятельств. В связи с этим проект федерального закона дополняет Семейный кодекс Российской Федерации статьей 85, в которой устанавливается право суда обязать родителей содержать своих совершеннолетних нуждающихся в помощи детей, обучающихся по очной форме в образовательных учреждениях, и определить размер подлежащих уплате родителями алиментов. Полагаем, что проектируемая норма не согласуется с концепцией алиментных обязательств, которая исходит в первую очередь из нетрудоспособности получателя алиментов (глава 13 СК РФ). Кроме того, в отношении трудоспособных детей, достигших 18 лет, в части 3 статьи 38 Конституции Российской Федерации сказано, что у них возникает обязанность по заботе о нетрудоспособных родителях (поскольку они с указанного возраста наделены полной

²³⁶ Хуснетдинова Л. Право на алименты совершеннолетних трудоспособных детей, обучающихся в вузе // Законность. 2014. № 3. С.18.

²³⁷ Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей (утверждено Президиумом Верховного Суда РФ 13.05. 2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 7

правоспособностью, всем комплексом прав и обязанностей человека и гражданина, несут полную ответственность за свою судьбу).

Также обращаем внимание на то, что очная форма обучения не может являться основанием для признания у гражданина наличия ограничения на осуществление трудовой деятельности».²³⁸

Данный законопроект был отклонен в первом чтении. Как видим, попытки включить данные нормы, существующие практически во всех развитых странах, в СК РФ, к сожалению, не увенчались успехом. Возможно следует уточнить некоторые моменты. Мы предлагаем дополнить ст. 120 СК РФ нормой, предусматривающей возможность получать алименты и после достижения ребенком возраста совершеннолетия, однако не позднее, чем до 23 лет, в случае продолжения обучения в учебном заведении среднего профессионального образования или в высшем учебном заведении по очной форме, дополнив положение словами «на платной основе».

Можно говорить о том, что отсутствие такого права у совершеннолетних детей, продолжающих обучение, является существенным недостатком нашего законодательства, ребенок, только что закончивший школу, в редких случаях в состоянии сам себя обеспечить. В современном обществе достижение экономической самостоятельности детей часто происходит значительно позднее совершеннолетия гражданина. Складывается ситуация, при которой дети, воспитывающиеся только одним из родителей, оказываются в затруднительном положении. Бремя их содержания во время обучения после 18 лет полностью ложится на плечи одного, только совместно с ними проживающего родителя, что вряд ли можно признать справедливым. Представляется, что указанная обязанность должна быть возложена и на родителя, проживающего отдельно, до достижения ребенком возраста 23 лет, поскольку именно к этому возрасту возможно окончание вуза.

С 1 января 2018 года, законом вводится новый вид социальной пенсии – «пенсия детям, оба родителя которых неизвестны», ее размер составляет 10 тыс. 68,53 руб. Такая пенсия будет назначаться лицам в возрасте до 18 лет, а также старше этого возраста, обучающимся по очной форме по основным образовательным программам в организациях, осуществляющих образовательную деятельность, до окончания ими такого обучения, но не дольше чем до достижения ими возраста 23 лет», а также «на весь период, в течение которого соответствующее лицо считается нетрудоспособным».

Данная инициатива является очень нужной для детей, оба родителя которых неизвестны, но, опять же, не затрагивает тех детей, у которых родители есть, но семья является неполной или малообеспеченной.

Проблема остается актуальной по сей день. Надеемся, что в будущем удастся найти решение данного вопроса

Кобец Петр Николаевич

доктор юридических наук, профессор
главный научный сотрудник
(ФГКУ ВНИИ МВД России)

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ КОРРУПЦИОННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В КИТАЕ

Огромный интерес к китайской модели борьбы с коррупцией во многом обусловлен тем, что российская экономика, как и китайская перенесла похожие изменения. В конце 80-х годов прошлого столетия в КНР, как и в Российской Федерации резко перешла к новой форме хозяйствования, основанной не на общественной, а частной собственности. Обе страны молниеносно перешли от государственной экономики к рыночной, что существенно оказало влияние на многие сферы жизнедеятельности населения этих стран. Сменив приоритеты развития и формы собственности Китай, как и Российская Федерация, произвел реформы и в правовой системе. Все перечисленные обстоятельства нашли свое отражение не только в целом в развитии криминогенной обстановке, но и в изменениях коррупционной преступности.

²³⁸ См. проект Федерального Закона № 876581-6 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации»

Законодательством КНР коррупционная составляющая обозначается так: *fubai* (разложение); *tanwu* (хищение); *huilu* (взяточничество, подкуп). Уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за совершение коррупционных правонарушений, содержатся в главе 8 УК КНР. Она объединяет 15 антикоррупционных составов (ст. 382–396). Понятие «коррупции» в УК КНР изложено очень нечетко. Во многом это объяснимо широким спектром форм и видов коррупционных правонарушений.

В китайском уголовном праве в течение многих лет было предусмотрено наказание за определенные формы коррупции. За последние несколько десятилетий эти положения неоднократно претерпевали изменения, что было связано с расширением спектра незаконных деяний и введением нового законодательства, а также трудностями сокрытия доходов, полученных незаконным путем²³⁹.

В действующем уголовном кодексе КНР и других нормативных актах оговорено множество категорий коррупции²⁴⁰. Но в сравнении с политикой, выработанной государствами-членами Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСД), эти законодательные акты существенно отличаются, по трем аспектам.

Во-первых, строгость наказания за коррупцию в Китае, которая повысилась в рамках принятия новых реформ, существенно превышает стандарты для государств-членов Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСД). Дача взятки может быть наказана пожизненным заключением, а взяточничество или просьба о даче взятки в Китае может повлечь наказание в виде смертной казни²⁴¹. Другие формы злоупотребления государственной властью, наказуемые в соответствии с законодательными актами по борьбе с подкупом или хищением денег, наказуемы пожизненным сроком лишения свободы.

Во-вторых, китайское законодательство наказывает взяткодательство - подстрекательство или получение взятки государственным чиновником или членом компании - гораздо строже, чем взяточничество²⁴². При определенных условиях дача взятки, которую запросили, если речь идет о небольших суммах, даже может быть исключена из наказания. Такое неравное обращение с двумя сторонами - это общепринятое мнение, что те, кто дают взятку, не имеют выбора, но кроме того, и результат своеобразных обстоятельств переходного периода в экономике: в целях экономической эффективности стандарты для членов партии и государственных чиновников должны быть строже, чем в развивающемся частном секторе.

В-третьих, те же принципы распространяются и на стандарты отчетности в государственном и частном секторах: в государственном они жестче²⁴³. Преступление, связанное с нарушением отчетности, считается коррупцией, если совершено в государственной организации, но в отношении частных фирм применяются менее строгие меры. Со временем термин «государственные организации» стал включать государственные и коллективные фирмы, акционерные фирмы, совместные предприятия Китая с зарубежными странами.

Реформы последнего времени, включая введение уголовной ответственности для юридических лиц и административное наказание для них, а также судебное разбирательство в некоторых провинциях может быть свидетельством того, что взяткодательство становится наказуемым в большей степени.

В статье 382 УК китайский законодатель, закрепляя понятие «коррупция», рассматривает её как альтернативные конкретные преступления, не указывая на соответствующие виды санкций за совершение указанных действий, относящихся к преступлениям, подпадающим под одну дефиницию «коррупция». В ст. 383 УК КНР рассматривается индивидуальная коррупция как

²³⁹ См.: Ху Жунь. Правовые проблемы борьбы с коррупцией Китая в азиатско-тихоокеанском регионе и пути их решения // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 4. С. 84–95.

²⁴⁰ См.: Макаров А. В. Коррупция: опыт успешной борьбы Китая и реальность современной России // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 3. С. 23.

²⁴¹ См.: Батманова М.Ю. Некоторые аспекты борьбы с коррупцией в Китае на современном этапе. Россия и Китай: история и перспективы сотрудничества. Материалы VI международной научно-практической конференции 16-18 мая 2016 г. Министерство образования и науки РФ. Благовещенский государственный педагогический университет. Институт Конфуция в БГПУ. 2016. С.323-326.

²⁴² См.: Смирнова Л.Н. Личные наказания за коррупцию и возвращение похищенных активов: законодательство и практика КНР // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Экономика и управление. 2014. № 3. С. 21–34.

²⁴³ См.: Троцкий П.В. Влияние традиции на право современного Китая // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 94–106.

преступление и в зависимости от её размера назначается конкретное наказание: от лишения свободы на срок от 1 года до 7 лет или на срок свыше 10 лет либо бессрочным лишением свободы и с конфискацией имущества или без таковой²⁴⁴.

Интересна по своему содержанию статья 384 УК КНР, представляющая одну из форм преступлений коррупции. Специальным субъектом коррупции здесь признаётся не узко – должностное лицо, а широко – государственный служащий, в качестве квалифицирующего признака в составах со специальным субъектом признаётся руководитель предприятия или учреждения.

Санкции за коррупцию по китайскому УК весьма суровые – вплоть до бессрочного лишения свободы и смертной казни с лишением политических прав (как дополнительный вид наказания в соответствии со ст. 54 и ст. 57 УК КНР – осуждённые к смертной казни, бессрочному лишению свободы должны быть пожизненно лишены политических прав).

В соответствии со статьями 383 и 386 УК КНР к смертной казни могут быть приговорены госслужащие, виновные в присвоении (растрате) общественного имущества или в получении взятки на сумму 100 тыс. юаней.

Действующие в Китае составы преступлений, такие как: подкуп, незаконное обогащение и отмывание денег, более эффективно предупреждают коррупционную преступность. Так, ст.11(1) «Дополнительных положений о борьбе против коррупции и взяточничества» и ст.395(1) Уголовного кодекса предусматривает наказание за владение необъяснимым богатством: государственный служащий, чье имущество или траты явно превышают законный доход, должен объяснить их источники. В противном случае они считаются полученными незаконно и могут быть конфискованы, а преступление может повлечь тюремное заключение сроком на пять лет. Это положение также включает так называемые «расходы», весьма популярная схемы взяточничества в Китае, которая заключается, например, в предложении дорогостоящего обучения для детей чиновников за рубежом.

Ст. 55 УК КНР предусматривает смертную казнь. Данный нормативный акт указывает на то, что в случае если сумма незаконного дохода чиновников превысит 100 тыс. юаней (14,3 тыс. долл.), то за данное правонарушение предусмотрен срок тюремного заключения 10 и более лет, вплоть до пожизненного. Вместе с тем, при наличии обстоятельств, которые будут отягчать ответственность виновного, будет вынесен смертный приговор и конфискация имущества.

Таким образом законодательные нормы КНР направленные на противодействие коррупции содержат нормативно-правовые акты по следующим основным векторам: правовое регулирование декларирования имущества (Регламент в области отчетности по соответствующей частной информации о руководящих кадрах от 26 мая 2010 г.); нормативно-правовые акты, регламентирующие основные меры противодействия коррупции (Белая книга); нормативно-правовые акты, регламентирующие ответственность за коррупционное поведение (УК КНР).

Литература

1. Ху Жунь. Правовые проблемы борьбы с коррупцией Китая в азиатско- тихоокеанском регионе и пути их решения // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 4. С. 84–95.
2. Макаров А. В. Коррупция: опыт успешной борьбы Китая и реальность современной России // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 3. С. 23-26.
3. Батманова М.Ю. Некоторые аспекты борьбы с коррупцией в Китае на современном этапе. Россия и Китай: история и перспективы сотрудничества. Материалы VI международной научно-практической конференции 16-18 мая 2016 г. Министерство образования и науки РФ. Благовещенский государственный педагогический университет. Институт Конфуция в БГПУ. 2016. С.323-326.
4. Смирнова Л.Н. Личные наказания за коррупцию и возвращение похищенных активов: законодательство и практика КНР // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Экономика и управление. 2014. № 3. С. 21–34.
5. Трошинский П.В. Влияние традиции на право современного Китая // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 94–106.

²⁴⁴ См.: Кулакова В.А., Чердакова Т.Б. Противодействие коррупции уголовно-правовыми средствами в России и Китае. Россия и Китай: история и перспективы сотрудничества. Материалы IV международной научно-практической конференции 14-19 мая 2014 г. Ответственные редакторы Д.В. Буярова, Д.В. Кузнецов. Благовещенский государственный педагогический университет (Благовещенск), 2014. С. 265-269.

6. Кулакова В.А., Чердакова Т.Б. Противдействие коррупции уголовно-правовыми средствами в России и Китае. Россия и Китай: история и перспективы сотрудничества. Материалы IV международной научно-практической конференции 14-19 мая 2014 г. Ответственные редакторы Д.В. Буярова, Д.В. Кузнецов. Благовещенский государственный педагогический университет (Благовещенск), 2014. С. 265-269.

Колязина А.В.

соискатель кафедры административного и муниципального права
ФГБОУ ВО "СГУА"

ПРИМЕНЕНИЕ ОСМОТРА ПОМЕЩЕНИЙ И ТЕРРИТОРИЙ, ПРИНАДЛЕЖАЩИХ ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦАМ ИЛИ ИНДИВИДУАЛЬНЫМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯМ, В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОМ ХОЗЯЙСТВЕ

В ст. 27.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 5 декабря 2017 г.)²⁴⁵ урегулировано применение осмотра помещений и территорий, принадлежащих юридическим лицам или индивидуальным предпринимателям и используемых для осуществления предпринимательской деятельности, а также находящихся там вещей и документов. Буквальное толкование данной формулировки сводится к тому, что должностные лица контрольно-надзорных органов вправе подвергать осмотру те территории и помещения, на которые распространяются имущественные права юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а именно права владения, пользования или распоряжения. В силу этого предполагается, что в рамках производства по делам об административных правонарушениях должностные лица контрольно-надзорных органов вправе вторгаться в имущественную сферу деятельности индивидуальных предпринимателей и организаций, в какой-то мере ограничивая свободное пользование принадлежащими им помещениями и территориями. Это обуславливает принудительный характер данной меры.

Практика применения указанного вида осмотра в отрасли жилищно-коммунального хозяйства (далее – ЖКХ) показывает тот факт, что эта процессуально-обеспечительная мера во многих случаях задействуется для выявления и фиксации признаков административного правонарушения в помещениях и на территориях, входящих в сферу обслуживания организациями ЖКХ. В то же время соответствующие территории могут являться местами общего пользования в многоквартирных домах, земельными участками собственников многоквартирного жилого дома, территориями муниципальных образований.

В частности, в рамках производства по делу об административном правонарушении, по которому 9 марта 2017 г. судьей Октябрьского районного суда г. Самары вынесено постановление о назначении административного наказания по делу № 5-98/17²⁴⁶, данная процессуально-обеспечительная мера применялась должностными лицами Роспотребнадзора для фиксации обстоятельств административного правонарушения по ст. 6.4 КоАП РФ в подвалах нескольких подъездов многоквартирного жилого дома, в результате чего запротokolированы неисправности инженерного оборудования, давшего течь, и затопление подвалов фекальными стоками и горячей водой. Осмотр проводился в присутствии понятых, о чем свидетельствуют их подписи в вышеуказанном протоколе, а также представителя управляющей компании, привлекаемой к административной ответственности. Согласно ч. 1 ст. 36 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.)²⁴⁷ подобные помещения находятся в общей долевой собственности собственников помещений в многоквартирном жилом доме. В то же время применение к ним данной меры не предусмотрено законом. Она в описанном случае была рассчитана на управляющую организацию, но ей данные помещения не принадлежат, что исключает ее принудительный характер, поскольку не происходит ограничения имущественных прав управляющей организации.

²⁴⁵ СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; Рос. газета. 2017. 8 декабря.

²⁴⁶ Официальный сайт Октябрьского районного суда г. Самары. URL: https://oktyabrskiy-sam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=100578934&delo_id=1500001&text_numb (дата обращения: 17.12.2017 г.).

²⁴⁷ СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14; 2017. № 31 (ч. 1). Ст. 4807.

Нередки случаи осмотра должностными лицами Роспотребнадзора помещений общего пользования в коммунальных квартирах, которые также оформляются «протоколом осмотра принадлежащих юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю помещений, территорий и находящихся там вещей и документов». Например, подобный осмотр проводился по инициативе жильцов, на общей кухне которых обитали тараканы, а управляющая компания по требованию заявителей не принимала надлежащих мер по дезинсекции. Данные обстоятельства установлены соответствующим протоколом осмотра, согласно которому при осмотре общей кухни 5 этажа, обнаружены ползающие насекомые – тараканы. Указанный документ суд включил в число доказательств, подтверждающих обстоятельства административного правонарушения²⁴⁸.

Многочисленные примеры имеются также по применению данной меры к управляющим организациям в связи с нарушениями правил размещения площадок для сбора мусора на территориях, прилегающих к многоквартирному жилым домам²⁴⁹. Эти территории им также не принадлежат и не используются для предпринимательской деятельности.

Изученные нами материалы рассмотрения дел об административных правонарушениях свидетельствуют о наличии логически выстроенной совокупности процессуальных действий, совершаемых должностными лицами контрольно-надзорных органов в последовательности, позволяющей установить все обстоятельства дела, необходимые для его всестороннего, полного, правильного и своевременного рассмотрения. Во-первых, факт совершения административного правонарушения при выявлении отдельных признаков, указывающих на него, не всегда можно достоверно установить и, соответственно, не всегда возможно составить протокол об административном правонарушении, что ведет к вынесению определения о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования. Во-вторых, установление обстоятельств, указывающих на наличие признаков административного правонарушения в отрасли ЖКХ, невозможно без фактического осмотра различных помещений и территорий, часто с привлечением специалистов для проведения зоологического, энтомологического и иных обследований. Это действие осуществляется после вынесения определения, санкционирующего административное расследование. В-третьих, проведение осмотра приводит к выявлению обстоятельств, требующих проведения экспертиз, которые впоследствии как раз и определяют результаты административного расследования²⁵⁰.

Изложенное подтверждает целесообразность официального законодательного оформления подобных осмотров как меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, поскольку это будет способствовать соблюдению прав и законных интересов управляющих организаций и иных субъектов, привлекаемых к административной ответственности за правонарушения в отрасли ЖКХ.

Литература

1. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 14; 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4807.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 5 декабря 2017 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 1; Рос. газета. 2017. 8 декабря.
3. Постановление судьи Центрального районного суда г. Волгограда от 21 февраля 2017 г. по делу № 5-173/2017 // Официальный сайт Центрального районного суда г. Волгограда. URL: <https://zent-->

²⁴⁸ См.: Решение судьи Свердловского районного суда г. Костромы от 15 марта 2017 г. по делу № 12-113/2017 // Официальный сайт Свердловского районного суда г. Костромы. URL: https://sverdlovsky-kst.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=66048890&delo_id=1502001&ext_number=1 (дата обращения: 17.12.2017 г.).

²⁴⁹ См., например: Решение судьи Октябрьского районного суда г. Уфы от 14 марта 2017 г. по делу № 12-148-2017 // Официальный сайт Октябрьского районного суда г. Уфы. URL: https://oktiabrsky-bkr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=372519045&delo_id=1502001&ext_number=1 (дата обращения: 17.12.2017 г.).

²⁵⁰ Изложенный порядок процессуальных действий отражён, например, в постановлении судьи Центрального районного суда г. Волгограда от 21 февраля 2017 г. по делу № 5-173/2017 // Официальный сайт Центрального районного суда г. Волгограда. URL: https://zent-vol.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=163279745&delo_id=1500001&ext_number=1 (дата обращения: 17.12.2017 г.).

vol.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=163279745&delo_id=1500001&text_number=1 (дата обращения: 17.12.2017 г.).

4. Постановление судьи Октябрьского районного суда г. Самары от 9 марта 2017 г. по делу № 5-98/17 // Официальный сайт Октябрьского районного суда г. Самары. URL: https://oktyabrskiy-sam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=100578934&delo_id=1500001&text_numb (дата обращения: 17.12.2017 г.).

5. Решение судьи Октябрьского районного суда г. Уфы от 14 марта 2017 г. по делу № 12-148-2017 // Официальный сайт Октябрьского районного суда г. Уфы. URL: https://oktiabrskiy-bkr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=372519045&delo_id=1502001&text_number=1 (дата обращения: 17.12.2017 г.).

6. Решение судьи Свердловского районного суда г. Костромы от 15 марта 2017 г. по делу № 12-113/2017 // Официальный сайт Свердловского районного суда г. Костромы. URL: https://sverdlovsky--kst.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=66048890&delo_id=1502001&text_number=1 (дата обращения: 17.12.2017 г.).

Казакевич Константин Михайлович,
адвокат АП г.Москвы, руководитель
адвокатского кабинета № 77/3-310

ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРИ ИЗМЕНЕНИИ ПОЗИЦИИ ОБВИНЯЕМОГО НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛУШАНИЯ

Адвокат вступает в дело и принимает на себя защиту обвиняемого на стадии предварительного расследования. В тех случаях, когда вина подзащитного очевидна и подтверждается целой совокупностью доказательств, а сам обвиняемый не отрицает, что он совершил это преступление и дает признательные показания, тактика защиты, которую избирают подзащитный и защитник, сводится лишь к тому, чтобы минимизировать участие обвиняемого в совершении преступления и снизить характер общественной опасности, помочь доверителю дать грамотные и сбалансированные показания, проследить, чтобы к материалам дела были приобщены сведения, положительно характеризующие подзащитного.

Так как подзащитный признает себя виновным в совершении преступления, все доказательства вины налицо и у адвоката-защитника нет никаких сомнений в вине своего доверителя, остается лишь согласиться на то, чтобы уголовное дело было рассмотрено в особом порядке с постановлением приговора без судебного разбирательства, что создаст для подсудимого возможность получить минимальное наказание, так как судьи Российской Федерации очень любят признательные показания и рассмотрение дела в особом порядке, менее затратном по времени.

После выполнения требований, предусмотренных ст.217 УПК РФ²⁵¹ адвокат-защитник и его доверитель заключают соглашение об оказании юридической помощи на уголовную защиту последнего на стадии судебного производства. При заключении соглашения определяется вознаграждение, которое рассчитывается исходя из объема работы и временных затрат адвоката, имея в виду, что при согласии обвиняемого рассмотреть дело в особом порядке, деятельность защитника сведется только к участию в предварительном слушании, затем в судебном заседании, где дело будет рассмотрено по существу без проведения судебного разбирательства, а также к присутствию в зале судебного заседания при оглашении приговора.

Однако бывают случаи, когда на стадии предварительного слушания подсудимый заявляет, что в совершении преступления, в котором его обвиняют, он невиновен, инкриминируемых ему деяний не совершал и просит рассмотреть дело в общем порядке, где будет доказана его невиновность. В этой ситуации, в соответствии с ч.6 ст.316 УПК РФ, судья выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке.

При таком положении у адвоката-защитника сразу же возникают проблемы в дальнейшем осуществлении защиты своего подзащитного, поскольку доверитель при заявлении о своей

²⁵¹ См.: Российская газета", № 249, 22.12.2001.

невиновности от адвоката не отказывается, соглашение с адвокатом на уголовную защиту на стадии судебного производства не расторгает и видоизменить это соглашение отказывается.

В соответствии с ч.7 ст.49 УПК РФ адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого. Кроме того, в соответствии с п.3 ч.4 ст.6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"²⁵² (далее – Закон об адвокатуре) адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя. И, наконец, в соответствии с п.1 ст.8 Кодекса профессиональной этики адвоката при осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом²⁵³.

Сразу же возникает вопрос, как и каким образом адвокат будет честно, разумно, добросовестно, квалифицированно и принципиально воплощать в жизнь позицию своего доверителя о невиновности в совершении преступления, если на стадии предварительного расследования его подзащитный признавал свою вину, давал признательные показания, которые были занесены в протоколы допросов и очных ставок, протоколы были подписаны как обвиняемым, так и защитником, при этом адвокат давал своему подзащитному устные консультации, как следует давать те или иные показания, чтобы они соответствовали избранной на стадии предварительного расследования позиции. При таких обстоятельствах занимать вновь избранную позицию своего доверителя и защищать его честно, добросовестно и принципиально крайне затруднительно.

Вполне логично, что в этом случае адвокат должен иметь право отказаться от принятой на себя защиты, исходя из моральных соображений, обусловленных адвокатской профессией, но в силу закона сделать этого не вправе.

Принимая на себя защиту доверителя на стадии судебного разбирательства, адвокат-защитник заключает с ним соглашение, в котором, как было указано выше, оценивается объем работы и временные затраты, исходя из ранее занимаемой позиции и желания осудиться в особом порядке.

Теперь ситуация меняется: уголовное дело рассматривается в общем порядке с установлением всех обстоятельств совершения преступления и исследованием доказательств по делу. Объем работы и временные затраты резко возрастают, а вознаграждение за работу, обусловленное ранее заключенным соглашением на уголовную защиту, которое доверитель скорректировать в пользу увеличения вознаграждения адвоката отказывается, остается прежним.

Случаи, когда обвиняемые на стадии судебного следствия не признают свою вину, в то время, как те же самые обвиняемые на стадии предварительного расследования свою вину признавали и соглашались на рассмотрение их дела судом в особом порядке, бывают часто. При таких обстоятельствах у адвоката-защитника возникают проблемы, которые я описал выше, поэтому считаю, что институт недопустимости отказа адвоката от принятой на себя защиты, а также институт соглашения о порядке заключения соглашения об оказании юридической помощи нуждается в реформировании.

Так, часть 7 ст.49 УПК РФ необходимо уточнить, дополнив ее положением о том, что адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого, за исключением защиты на стадии судебного производства, когда обвиняемый изменил свою позицию, оговоренную в соглашении об оказании юридической помощи в суде. Пункт 2 ч.4 ст.25 Закона об адвокатуре также необходимо дополнить положением о том, что в соглашении об оказании юридической помощи должен подробно указываться предмет соглашения: фабула дела, кем по отношению к данному делу является доверитель и позиция доверителя, которую он занимает по этому делу.

Литература

1. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации";

²⁵² См.: Сборник законодательства РФ, 10.06.2002, № 23, ст. 2102.

²⁵³ См.: Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ", № 2, 2017, стр.123.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 05.12.2017);

3. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 20.04.2017)

Казаченок Олеся Павловна

кандидат юридических наук,

доцент кафедры Гражданского и международного частного права
ФГБОУ ВПО «Волгоградский государственный университет», г. Волгоград

ДОГОВОР БАНКОВСКОГО СЧЕТА: ПОРЯДОК ОТКРЫТИЯ И ПОСЛЕДСТВИЯ НЕСОБЛЮДЕНИЯ ПРОСТОЙ ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЫ СДЕЛКИ

Понятие «банковский счет» характеризуется совокупностью двух признаков²⁵⁴ (п. 2 ст. 11 НК РФ): банковский счет открывается и ведется на основании договора между банком (иной небанковской кредитной организацией) и ее клиентом; банковский счет предназначен для учета денежных средств и операций с ними.

Банковский счет не является материальным объектом и представляет собой бухгалтерский документ (проводку). Денежные средства не хранятся на банковском счете в виде банкнот и, поступая в распоряжение банка, используются им. Существовая в виде бухгалтерских записей, безналичные деньги отражаются в составе имущества юридического лица как право требования к банку.

Отношения по договору банковского счета регламентируются гл. 45 ГК (ст. ст. 845–860), Законом о Банке России, Законом о банках и банковской деятельности, Законом о противодействии отмыванию доходов, Инструкцией Банка России об открытии и закрытии банковских счетов, Положением о правилах осуществления перевода денежных средств и внутренними банковскими правилами.

Определение договора банковского счета дано в п.1 ст. 845 ГК РФ, согласно которой, по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету²⁵⁵.

Закон обязывает банк заключить данный договор с любым лицом, обратившимся к нему с предложением открыть счет на условиях, объявленных банком. В силу п.2 статьи 846 ГК РФ, банк не вправе отказать в открытии счета, за исключением случаев, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на обслуживание либо когда такой отказ допускается законом или иными правовыми актами. Часть 3 п. 2 ст. 846 предусматривается возможность для клиента в случае необоснованного уклонения банка от заключения договора банковского счета обратиться в суд с иском о принуждении к заключению договора на основании п. 4 ст. 445 ГК РФ²⁵⁶.

В связи с тем, что одной из сторон договора является банк (юридическое лицо), то договор банковского счета должен быть совершен в письменной форме.

Для открытия банковского счета клиенту необходимо представить ряд документов.

Список этих документов и требования к ним закреплены, в частности, в Налоговом кодексе РФ, Федеральном законе от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», Федеральном законе от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», а также в документах Банка России, например в Инструкции Банка России от 30.05.2014 № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» (вместе с Порядком заполнения карточки с образцами подписей и оттиска печати).

²⁵⁴ Банковское право: Учебник для бакалавров / Е.С. Губенко, А.А. Кликушин, М.М. Прошунин и др.; под ред. И.А. Цинделиани. М.: Российский государственный университет правосудия, 2016. С 301.

²⁵⁵ Михеева И.Е. Правовые особенности расторжения договора банковского счета, в рамках которого открыто несколько банковских счетов // Банковское право. 2016. № 1. С. 16.

²⁵⁶ Шмелев Р.В. Юридическая природа договора банковского счета в российском гражданском законодательстве // СПС КонсультантПлюс. 2016.

В соответствии с п. 1 ст. 846 ГК РФ, при заключении договора банковского счета клиенту или указанному им лицу открывается счет в банке на условиях, согласованных сторонами.

На практике возможна ситуация, когда банк осуществляет операции по банковскому счету клиента без заключения в письменной форме договора банковского счета.

В этой связи возникает вопрос о квалификации указанных правоотношений.

Интересно Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.02.2009 № А78-3203/08-Ф02-109/09 по делу № А78-3203/08, по иску ИП Багаенко Д.М. к Сбербанку России. Как следует из материалов дела и установлено судами первой и апелляционной инстанций, 27.09.1994 между отделением 6884 Сбербанка России и ИП Багаенко Д.М. подписан договор на расчетно-кассовое обслуживание, в соответствии с условиями которого ИП Багаенко Д.М. принял обязательство оплачивать оказываемые банком услуги в размерах и порядке, предусмотренных договором.

На основании договора открыт расчетный счет № 150002.

Срок действия договора установлен сторонами в 1 год, по истечении которого новый договор не заключался.

01.10.1995 расчетному счету на имя ИП Багаенко Д.М. присвоен № 000715302, с 01.01.1998 - № 4080281057420000143, с 17.05.1999 - № 40202810374340150015, с 2001 - № 40802810274000150015.

Банк неоднократно обращался с предложением к ИП Багаенко Д.М. подписать договор на обслуживание банковского счета, однако последний от его заключения уклонялся, полагая, что наличие расчетного счета позволяет проводить банковские операции в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации.

11.05.2006 Сбербанк России ОАО направил в адрес ИП Багаенко Д.М. подписанный договор (типовой) банковского счета N 15 по обслуживанию счета № 40802810374340150015. Истец подписал данный договор с разногласиями.

В соответствии с частью 1 статьи 846 Гражданского кодекса Российской Федерации при заключении договора банковского счета клиенту или указанному им лицу открывается счет в банке на условиях, согласованных сторонами.

В нарушение требований статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации истец не представил доказательств наличия единого договора банковского счета, подписанного сторонами с согласованием всех существенных условий данного вида договора.

Доводы заявителя кассационной жалобы о наличии между сторонами договорных отношений по обслуживанию банковского счета не могут быть приняты во внимание судом кассационной инстанции, поскольку противоречат требованиям статьи 161 Гражданского кодекса Российской Федерации и статье 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Вместе с тем, осуществление банком операций по банковскому счету ИП Багаенко Д.М. в силу положений статьи 435 Гражданского кодекса Российской Федерации следует расценивать как оферту по отношению к истцу на заключение договора банковского счета на объявленных банком условиях.

Согласно пункту 3 статьи 438 Гражданского кодекса Российской Федерации, совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

ИП Багаенко Д.М. оферту банка по обслуживанию счета на объявленных банком условиях не принял.

На основании изложенного, выводы суда о том, что между ИП Багаенко Д.М. и Сбербанк России ОАО договор банковского счета не заключен, являются законными и обоснованными.

Таким образом, по общему правилу договор банковского счета должен быть заключен в письменной форме, хотя закон и судебная практика не исключают возможности его заключения путем совершения конклюдентных действий, однако они должны четко свидетельствовать о намерении лица принять оферту банка по заключению соответствующего договора.

Литература

1. Банковское право: Учебник для бакалавров / Е.С. Губенко, А.А. Кликушин, М.М. Прошунин и др.; под ред. И.А. Цинделиани. М.: Российский государственный университет правосудия, 2016. С 301.
2. Галанов В.А. Основы банковского дела: Учебник. М.: ФОРУМ, 2014. С. 87.

3. Михеева И.Е. Правовые особенности расторжения договора банковского счета, в рамках которого открыто несколько банковских счетов // Банковское право. 2016. № 1. С. 16.

4. Шмелев Р.В. Юридическая природа договора банковского счета в российском гражданском законодательстве // СПС КонсультантПлюс. 2016.

Корякина Зинаида Ивановна,

Ст преподаватель кафедры уголовного права и процесса
юридического факультета ФГАОУ ВО

«Северо-Восточный федеральный университет имени М.К. Аммосова», г. Якутск

ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОДОЗРЕВАЕМЫХ, ОБВИНЯЕМЫХ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РФ

Исходя из специфики производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, обоснованность применения в отношении несовершеннолетних мер пресечения наряду с установленными в Гл.13 УПК РФ положениями можно охарактеризовать как меры процессуального принуждения, имеющие воспитательное воздействие [1, с. 90; 2, с. 211; 3, с. 69], и, «запретительно-предупредительный характер» [4, с. 94]. Вместе с тем, «мера пресечения не может быть применена к несовершеннолетнему обвиняемому в качестве средства психического, физического воздействия» [5, с. 82]. Тем не менее, встречаются и противоположные суждения о том, что «необходимо до рассмотрения дела в суде несовершеннолетнего обвиняемого, переступившего закон, совершившего преступление любой тяжести содержать под стражей, т.к. в подавляющем большинстве случаев суд не назначает подростку реальное лишение свободы. Однако эти месяцы, проведенные им в следственном изоляторе, останутся в памяти на всю жизнь, и на повторное преступление он не пойдет» [6, с.255].

Как показали результаты изучения практических материалов, орган следствия либо суд при исследовании обстоятельств, установленных ст.99 УПК РФ зачастую руководствуются мнением подразделения по делам несовершеннолетних, т.к. факт наличия его на учете (включая также за первое правонарушение) выступает одним из основных показателей. В этой связи, защите необходимо исследовать обстоятельства, способствовавшие постановке несовершеннолетнего подзащитного на учет, ознакомиться с материалами дела, используемыми уполномоченными органами для избрания меры пресечения, рассмотреть вопрос о приглашении иных лиц, например, педагога или психолога, представителя органа опеки и попечительства и т.д., мнения которых, могут благоприятствовать защите. Так, данные лица могут пояснить, что считают возможной передачу несовершеннолетнего под присмотр законных представителей либо иным образом повлиять на выбор более мягкого вида меры пресечения.

УПК РФ прямо не указывает на возможность участия иных лиц в процедуре рассмотрения судом меры пресечения в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого. Между тем, в правах адвоката предусмотрена возможность привлечения специалиста (ст.53 УПК РФ). Также, в соответствии со ст. 31.2 ФЗ от 24 июня 1999 г. N 120-ФЗ "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" при разрешении вопроса о помещении несовершеннолетних в Центры временного содержания вправе участвовать более широкий перечень лиц – «несовершеннолетний, его родители или иные законные представители, адвокат, прокурор, представители центра, и (или) представители подразделения по делам несовершеннолетних органа внутренних дел, представители комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав и органа опеки и попечительства».

Следующим недостатком процессуальной регламентации охраны прав и свобод, законных интересов в применении мер пресечения к несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым является следующее.

Согласно ч.3 ст.3 Конвенции ООН о правах ребенка государства - участники обязаны заботиться о здоровье и благополучии несовершеннолетних.

В производстве по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних вопросы медицинского исследования состояния здоровья и зависимости от психоактивных веществ, предусматривает ч.3 и 4 ст.421 УПК РФ. Установленное предписание применяется при рассмотрении судом возможного направления несовершеннолетнего для содержания и обучения в

специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа с освобождением от наказания. Более детальные вопросы о порядке содержания под стражей несовершеннолетних регламентирует ст.7, 31 ФЗ «Особенности содержания под стражей несовершеннолетних» [7].

Вместе с тем, ни одна из норм закона (ст.108, ст.423 УПК РФ), регулирующих порядок применения меры пресечения в виде заключения под стражу несовершеннолетнему не предусматривает обязательность изучения состояния здоровья несовершеннолетнего, материалы о котором могут быть получены из результатов медицинского освидетельствования как одного из обстоятельств, подлежащих установлению в отношении несовершеннолетних (ст.421 УПК РФ). В этой связи сложно не только своевременно выявить препятствия для применения заключения под стражу, но и проследить динамику состояния здоровья несовершеннолетнего до и после применения меры пресечения, учитывая, что условия содержания в следственных изоляторах могут способствовать ухудшению состояния здоровья несовершеннолетнего.

Подводя итоги, сформулируем следующие предложения:

1. В целях обеспечения права несовершеннолетнего на условия содержания, исключающие ухудшение состояния его здоровья при выборе меры пресечения в виде заключения под стражу предлагаем дополнить ч.1 ст. 423 УПК РФ нормой следующего содержания:

«1. Задержание несовершеннолетнего подозреваемого, а также применение к несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу производится в порядке, установленном статьями 91, 97, 99, 100, 108 и ч.4 ст.421 настоящего Кодекса».

2. В целях активизации деятельности защиты в процессе рассмотрения вопроса об избрании меры пресечения несовершеннолетнему в виде заключения под стражу, обеспечения условий для полноценного и всестороннего анализа имеющихся сведений о личности несовершеннолетнего и условиях его жизни и воспитания, способности осознавать возлагаемые на него обязательства о надлежащем поведении предлагаем изложить ч.4 ст.108 УПК РФ в следующей редакции:

«4. По тексту.....В судебном заседании вправе также участвовать законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, руководитель следственного органа, следователь, дознаватель, а также иные лица, об участии которых ходатайствуют стороны.....Далее, по тексту».

Библиографический список

1. Адаменко В.Д. Охрана свобод, прав и интересов обвиняемого. Кемерово.: Кузбассвузиздат, 2004. – 208 с.
2. Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: монография. – М.: Издательский Дом «Буквед», 2007. – 416с. – Серия «Право».
3. Авилани К.А. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Дисс. на соискание уч.степени к.ю.н. – Кемерово, 2009. – 237 с.
4. Эстерлейн. Ж.В. Дознание по делам о преступлениях несовершеннолетних: Дисс...кандидата юридических наук. – М., 2005. – 180с.
5. Александров А.С. Применение мер принуждения в отношении несовершеннолетних лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления / Александров А.С., Болхоев Х.В., Кухта А.А. – Нижний Новгород.: Нижегородская правовая академия, 2008. – 187 с.
6. Фагманов И.Н. Некоторые вопросы, возникающие перед органами предварительного следствия, дознания и судом при избрании меры пресечения в отношении несовершеннолетних. Проблемы правовой защиты общечеловеческих ценностей в современной России. Материалы конференции / под ред. Еникеева З.Д. УФА.: Башгу, 2005. Часть 3. С.252 - 255.

ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ НЕГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В РОССИИ

В настоящее время сформированы многочисленные институты и инструменты общественного контроля. Общественный контроль распространяется на поддержание правопорядка, право собственности, конкурентную среду на рынках, общественные сооружения и объекты инфраструктуры, большую часть услуг здравоохранения и образования, природопользования.

Практика свидетельствует об апробированных правовых и культурных основаниях общественного контроля, включающих принципы прозрачности публичной власти и широкого участия граждан в государственном управлении. Важную роль играют Общественная палата Российской Федерации, общественные палаты субъектов Федерации, Общероссийский народный фронт, общественные советы при федеральных и региональных органах исполнительной власти, институты уполномоченных по правам человека, по правам ребенка и по правам предпринимателей, волонтерские движения, общественные инициативы, голосования, обсуждения, петиции, экспертизы и журналистские расследования.

Широкое распространение получили клубы, как одна из самых востребованных и актуальных форм деятельности региональных общественных палат, что позволяет работать как с организованными группами граждан, объединёнными общими идеями, интересами и увлечениями, так и с каждым гражданским активистом, желающим участвовать в реализации своих идей и проектов по улучшению качества жизни, признание получают интернет-проекты общественного контроля.

Государство, в частности законодательно, разрабатывает и реализует формы и способы обеспечения собственной прозрачности. В отличие от словосочетания «общественный контроль», где некий субъект контролирует деятельность государственных органов власти, «прозрачность» предполагает активную роль государства.²⁵⁷

В.В.Гриб отмечает, что в первую очередь, в федеральное законодательство надо внести изменения и дополнения в части конкретизации полномочий субъектов общественного контроля и механизмов его осуществления.²⁵⁸

Государству все сложнее реагировать на весь объем общественных запросов, возрастает необходимость концептуального осмысления общих принципов и стандартов общественного контроля в различных сферах государственного и муниципального управления, формирования единой информационной и методической базы организации контроля.

В России интенсивно происходит институционализация деятельности общественных советов при органах публичной власти. Все большее распространение приобретают организации, подобные Общественной палате РФ. Укрепить самостоятельность и независимость общественных палат в регионах может новый порядок формирования палат, в том числе, если в нем станет участвовать Общественная палата Российской Федерации. Квота Общественной палаты Российской Федерации позволит повысить уровень самостоятельности и активности региональных общественных палат. Общественная палата Российской Федерации предполагает использовать механизм взаимодействия и консолидации гражданского общества в форме Совета Общественной палаты Российской Федерации по взаимодействию с общественными палатами субъектов федерации.

Другим элементом гражданской активности следует рассматривать муниципальные общественные палаты (советы). В большей части региональных законов, регулирующих деятельность общественных палат, и в федеральном законе о региональных палатах, порядок формирования муниципальных общественных палат (советов) не указан. Оценивать результативность деятельности этих новых институтов пока рано, но региональным и муниципальным властям предстоит их развивать.

²⁵⁷ Антошин В.А., Ершов Ю.Г. Общественный (гражданский) контроль и публичное управление // Вопросы управления, 2016, выпуск 41. С. 14.

²⁵⁸ Гриб В.В. Общественный контроль: учебник. М.: Издательская группа «Юрист», 2017. – 656 с.

Средством коммуникации гражданского общества с исполнительной властью должны стать общественные советы при федеральных органах исполнительной власти. В настоящее время существует только формальная оценка результатов деятельности общественных советов - по количеству проведенных мероприятий и их участников. Автор считает, что определенное значение в области общественного контроля следует обратить на институт местного самоуправления. Снижение интереса и доверия людей к местному самоуправлению, воспроизводит и усугубляет низкий уровень вовлеченности граждан в муниципальное управление. Законодательство предусматривает разнообразные формы общественного участия в принятии решений на местах – это референдумы, публичные слушания, правотворческая инициатива, «нулевые чтения» законопроектов, общественный контроль, экспертиза, которые малоэффективны. В последние годы получила широкое распространение форма участия по вовлечению граждан в бюджетный процесс в виде инициативного бюджетирования, развивается государственная активность по вовлечению жителей в выбор проектов, финансируемых за счет расходов бюджета и последующий контроль реализации отобранных проектов, НКО в реализацию социально значимых проектов.

Широкое распространение в качестве форм общественного контроля по-прежнему имеют традиционные публичные гражданские акции, такие как собрания, митинги, демонстрации, пикетирования, забастовки и т.п. Практики общественного контроля в современной России свидетельствуют, что целостная система контроля в стране еще не сложилась. Систематическое осуществление контроля результатов деятельности публичной власти убедительно демонстрирует свою продуктивность: открытость самой контрольной деятельности, получения в процессе контроля информации, позволяющей принимать продуманные и откорректированные решения, определять наиболее приоритетные задачи, сокращать материальные и финансовые расходы.

Одной из основных форм осуществления общественного контроля по-прежнему выступает общественная экспертиза проектов нормативных правовых актов. Общественная экспертиза является механизмом вовлечения граждан в законодательный процесс и позволяет улучшить качество принимаемых законов не только с юридической точки зрения, но и с позиций эффективности их реализации и соответствия ожиданиям и потребностям общества.

Вместе с тем, социальный эффект негосударственного контроля недостаточен, имеются методики, отчеты, но фактически нет системы общественного контроля на местном уровне. Основные сферы деятельности, как судебная, правоохранительная, оборонная, банковская, избирательная и другие также требуют общественного контроля, однако в федеральном законодательстве не установлен порядок его осуществления с учетом специфики этих сфер.

Литература

1. Антошин В.А., Ершов Ю.Г. Общественный (гражданский) контроль и публичное управление // Вопросы управления, 2016, выпуск 41. С.14.
2. Гриб В.В. Общественный контроль: учебник. М.: Издательская группа «Орист», 2017. – 656 с.

Колесник Кристина Руслановна,
аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин
Российской академии адвокатуры и нотариата
Крутер Марк Соломонович,
д.ю.н, профессор,
профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин РАН

О ЗНАЧЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРЕЮДИЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Преюдиция и ее использование в процессе уголовно-правового нормотворчества и правоприменительной практики относится к числу наиболее дискуссионных и малоисследованных тем. Не смотря на возросший в последнее время интерес к этой теме, на настоящий момент приходится констатировать, что в уголовно-правовой науке еще не выработано единого подхода к пониманию преюдиции, и как следствие - нет единых научных основ ее реализации как института. Между тем, как отмечает С.А. Маркунцов, проблема конструирования уголовно-правовых норм с административной преюдицией не является новой. История уголовного права хорошо знает данный институт, который применялся в дореволюционном законодательстве (например: ст.ст. 322, 908

Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.). Также преюдиция широко использовалась в советском уголовном праве²⁵⁹.

В действующем отечественном уголовном законодательстве административная преюдиция также получила свое распространение. Особенная часть УК РФ содержит порядка 11 составов преступлений, с указаниями на повторность совершения административного проступка, который в результате приобретает признаки общественно опасного деяния ст.ст. 151.1, 157, 264.1, ст. 284.1, ст. 314.1 УК РФ и пр.).

Не смотря на столь давнюю историю и современную практику реализации преюдиции, тем не менее, представленный институт так и не получил своего должного научного осмысления, что, несомненно, требует усиления и расширения научных исследований в этой области.

На наш взгляд, такая ситуация определенным образом связана с распространенным в науке скепсисом относительно правовой природы административной преюдиции и его целесообразностью. Так, ряд ученых считают, что административная преюдиция не является целесообразной, поскольку включение в сферу уголовно-правовых отношений административных проступков, даже совершенных повторно, не соответствует принципам уголовного права и чрезмерно расширяет границы уголовной репрессии²⁶⁰. Другие авторы, в частности, М.И. Ковалев, уязвимость института административной преюдиции усматривал в невозможности повторного проступка превратить его в качественно новое явление, требующее не административно-правового, а уголовного регулирования, т.е. преступление. В противном случае это противоречило бы принципу построения правовой системы, согласно которому разграничение различных правонарушений производится по предмету действия соответствующих отраслей, а не по признакам субъектов правонарушений²⁶¹. Комментируя указанную позицию и солидаризируясь с М.И. Ковалевым, Е.А. Герасимова отмечает, что «административная преюдиция предлагает констатировать одно преступление из совокупности деяний уже после того, как лицо понесло ответственность за одно из таких деяний. Однако здесь не все в порядке со справедливостью. Принцип справедливости прямо запрещает давать повторно оценку одному и тому же поступку»²⁶².

Н.А. Лопашенко также высказывается против института административной преюдиции в уголовном праве, говоря о том, что он не относится ни к какому уголовно-правовому институту в чистом виде, а потому не имеет права на существование²⁶³.

Другие ученые напротив, положительно воспринимают административную преюдицию, отмечая в ней свойства гуманизации уголовной ответственности и сдерживания лиц, склонных к устойчивому противоправному поведению. Так, В.П. Малков, позитивные свойства административной преюдиции видит в следующем: во-первых, ее использование в уголовном законе является средством сдерживания расширения уголовно-парового принуждения и противодействия преступности; во-вторых, преюдиция может использоваться в качестве средства декриминализации, т.е. вытеснения из сферы уголовно-правового регулирования в сферу административных отношений тех деяний, которые обладают наименьшей степенью общественной опасности²⁶⁴.

А.З. Рыбак, в целом, соглашаясь с приведенной позицией, добавляет, что административная преюдиция создает благоприятную возможность для установления причин и условий совершения преступлений и должной реакции на них со стороны правоохранительных органов, выполняет важнейшую воспитательную функцию²⁶⁵.

²⁵⁹ Маркунцов С.А. О понимании административной преюдиции как особого средства юридической техники и расширении ее использования в уголовном кодексе Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. №4. С. 32.

²⁶⁰ Апарина И.В. Административная преюдиция в системе юридической ответственности // Право и практика. №1. 2011. С. 62.

²⁶¹ Ковалев М.И. Преступление и проступок // Проблемы совершенствования законодательства по укреплению правопорядка и усилению борьбы с правонарушениями: межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1982, С. 11–12.

²⁶² Герасимова Е.А. Проблемы использования института административной преюдиции в уголовном праве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. №6 (101). 2014. С. 108.

²⁶³ Лопашенко Н.А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3 (23). С. 68.

²⁶⁴ Малков В.П. Административная преюдиция: за и против // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. №3 (23). 2011. С. 61.

²⁶⁵ Рыбак А.З. Административная преюдиция в уголовном праве // Современные проблемы социально-гуманитарных наук. Казань, Знание, С. 117.

Нам представляется, что авторы, возражающие административной преюдиции и высказывающиеся против нее должны смириться с тем, что данная категория уже вошла в законодательный оборот и, как представляется, только набирает темпы своего распространения. В представленной ситуации научной общественности более необходимо задаться вопросом не о том, зачем нужна преюдиция, а о том, как грамотно ее применять как с точки зрения законотворческой деятельности, так и правоприменительной.

Выскажемся также относительно возражения о невозможности перерастания административного проступка в преступление даже при его многократном повторении. На наш взгляд, в основном такой подход весьма упрощает понимание развития модели преступного поведения и криминализации личности, не придавая наиболее ранним этапам значения предупредительного воздействия средствами уголовного права. В этом состоит заблуждение, поскольку в таком случае уголовное право замыкается лишь на самом себе и представляет собой систему борьбы с лишь последствиями развития личности как преступника. Преступление никогда не существует независимо от личности преступника, а деяния от деятеля, в связи с этим, уголовно-правое воздействие не должно быть связано лишь с фактором преступления, но также должно быть средством воздействия на личность, склонную к систематичному неисполнению требований закона.

Основной тезис противников преюдиции о том, что она, являясь, по сути, административным проступком вторгается в чуждую область общественных отношений – уголовно-правовую, также представляется не состоятельным. В этом больше проявляется некая научная ревность, как будто бы уголовное право существует само по себе, вне системы других отраслевых связей. На наш взгляд, в административной преюдиции необходимо разглядеть не только уголовно-предупредительные свойства, но и качества, позволяющие рассматривать ее как средство объединяющее уголовное и административное законодательство под эгидой решения задач противодействия девиантному поведению в целом. Как справедливо отмечает С. Ф. Милоков, «укрепление союза между административным и уголовным законодательством видится в разумном возрождении административной преюдиции, которая, с одной стороны, позволит пресечь на достаточно раннем этапе развитие общественно опасной «карьер» правонарушителя, а, с другой, без ущерба для интересов законопослушного населения даст возможность сэкономить уголовную репрессию»²⁶⁶.

Считаем, что административной преюдицией не следует пренебрегать как некоему чуждому элементу в системе уголовного права. Напротив современная гуманизация уголовного законодательства требует скорейшего разрешения очень многих вопросов, связанных с преюдицией, начиная от теоретических вопросов описания признаков состава преступления, содержащего такую преюдицию, заканчивая вопросами квалификации отдельных составов преступлений.

В заключении хотелось бы отметить, что административная преюдиция довольно сложное и малоисследованное явление в уголовно-правовой науке и практике. Вместе с тем на сегодняшний день административная преюдиция является правовой реальностью, которая требует адекватного научного подхода к ее анализу и выработки правил ее реализации. Административная преюдиция играет большое значение в целях профилактики развития преступных тенденций личности, борьбы как с повторными административными, так и уголовными правонарушениями. Потенциал использования административной преюдиции в уголовном праве на настоящий момент не раскрыт, однако, в будущем, на наш взгляд, при поддержке научной общественности, он обязательно раскроется.

²⁶⁶ Милоков С.Ф. О социально-правовом единстве некоторых институтов административного и уголовного права // Кодекс об административных правонарушениях: вопросы охраны социалистической собственности и общественного порядка. - Горький, 1985. С. 34-35

ВРЕД КАК ОБЪЕКТ ВОЗМЕЩЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ

Категория вреда широко используется в юридической науке и правоприменительной практике, в широком смысле для обозначения тех негативных изменений окружающей действительности, в результате которых виновный несет ответственность по действующему законодательству. Таким образом, вред является одним из оснований привлечения лица к юридической ответственности в зависимости от отраслевого регулирования соответствующих правоотношений, предметом которого они являются. В связи с этим однозначно определить отраслевую принадлежность категории вреда вряд ли возможно, поскольку равным образом он имеет значение для гражданского, административного, уголовно-процессуального, уголовного законодательства. Так, применительно к гражданскому законодательству категория вреда имеет одно из основных значений. Это понятие упоминается во всех четырех частях ГК РФ. Вторая часть ГК РФ содержит отдельную главу, посвященную обязательствам вследствие причинения вреда. Именно в ГК РФ раскрывается понятие вреда, кроме собственного обозначения, в содержание которого также входят такие категории как «ущерб» и «убытки». В административно-правовой науке и законодательстве существует укоренившееся мнение, что административный проступок в отличие от преступления, свойством которого является общественная опасность, обладает таким признаком как общественный вред. В КоАП РФ понятие вреда используется при описании условий крайней необходимости (ст. 2.7), возмещении морального вреда (ст. 4.7). Как и в ГК РФ, административное законодательство в синонимичном варианте использует такие категории как ущерб (ст. 5.13 и др.), убытки (ст. 15.30 и др.), специфично используется понятие «вредные последствия» (ст. 2.2). В уголовно-процессуальном законе также широко используется категория вреда: ст. 5 (основные понятия), ст. 11 (охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве), ст. 20 (виды уголовного преследования), ч. ст. 42 (потерпевший) и др. Иногда законодатель, не изменяя смысла, вместо понятия вреда использует понятие ущерба (ст. 28.1, ст. 45, 125 и др.). В уголовном законодательстве также активно используется понятие вреда, которое лежит в основе определений многих уголовно-правовых институтов и широко применяется в теории уголовного права и, пожалуй, наибольшее значение вред приобретает для раскрытия самой сущности преступления. Как указывал почти три века назад Ч. Беккариа, «настоящим мерилom преступлений является вред, причиненный им обществу»²⁶⁷.

При всем многообразии правового понимания категории вреда, его методологического и предметного преломления по специфике отраслевых задач и функций, следует все же отметить ее некий обобщающий, универсальный смысл, исходящий из социального основания. Н.С. Малейн справедливо отмечал, что вред – это, прежде всего, социальное понятие, неотъемлемый признак всякого правонарушения, который рассматривается как его отрицательные последствия²⁶⁸. Другой видный ученый В.А. Тархов, также выделял социальный аспект вреда, который рассматривался им как негативное последствие правонарушения, наносящего ущерб общественным отношениям. «Оно (правонарушение – А.К.), нарушает нормальное осуществление общественных отношений, создает в них недостатки, помехи и тем самым наносит ущерб отдельным участникам правоотношений и обществу в целом»²⁶⁹. Любое правонарушение помимо конкретного вреда для определенного субъекта вносит дезорганизацию в общественные отношения, препятствует достижению целей правового регулирования, подрывает авторитет права и государственной власти. Такие последствия становятся наиболее очевидными и ощутимыми, а потому общественно опасными, когда речь идет об уголовно-правовом вреде.

В теории уголовного права для определения характера и размера причиненного преступлением вреда традиционно используется понятие «преступные последствия» - негативные изменения объекта уголовно-правовой охраны, которые наступают или создается угроза их наступления посредством общественно опасного деяния. Многие ученые используют понятия

²⁶⁷ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М. 1995. С. 91.

²⁶⁸ Малейн Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 89-90.

²⁶⁹ Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 137.

«преступные последствия» и «преступный вред» как синонимы, при этом первое понятие определяется в основном через последнее, тем самым они во многом становятся тождественными²⁷⁰.

Другие ученые рассматривают понятие последствий более широко, включая в него понятие вреда в виде отдельных составляющих его элементов. Так, В.В. Мальцев в содержание общественно опасных (преступных) последствий включает ущерб, который, по его мнению, «отражает свойства преступного деяния и объекта посягательства»²⁷¹. Такого же мнения придерживаются Б.В. Яцеленко и М.Г. Жилкин, которые считают, что понятие последствий является общим в отношении понятий ущерба и вреда, а вред, в свою очередь, включает в себя ущерб²⁷². Следует, однако, добавить, что в УК РФ наравне с терминами «вред» и «ущерб» для обозначения имущественных потерь в результате совершения преступления, также используется термин «убытки» (ч. 2 ст. 76.1, ч.ч. 1,2 ст. 185.3 УК РФ и др.). Также из логики изложения отдельных норм Особенной части УК РФ следует, что в содержание составов преступлений входит такая разновидность убытков как упущенная выгода. В первую очередь это касается составов экономических преступлений (ст. 165, ч. 2 ст. 169, ст. 180, ч. 3 ст. 183 УК РФ). Понятие убытков также как и «ущерб» носит подчинительный характер по отношению к понятию вреда в уголовном праве.

Существует и иная позиция, в соответствии с которой «вред» и «ущерб» практически отождествляются²⁷³.

Полагаем, что те ученые, которые не склонны отождествлять эти разные, на наш взгляд, по своей правовой природе понятия, все же ближе к истине. Действительно, если обратиться к нормам УК РФ, то легко в этом убедиться. Так, нормы уголовного закона об освобождении от уголовной ответственности или наказания в качестве условия содержат указание на необходимость виновного возместить причиненный ущерб или иным образом загладить вред, причиненный в результате совершения преступления (ч. 1 ст. 75, ст. 76, ч. 1 ст. 76.1, ст. 76.2, ч. 4.1 ст. 79, ч. 4 ст. 80 УК РФ и др.). Таким образом, исходя из буквального толкования указанных положений, вред подлежит компенсации, однако его можно загладить и иным способом, поскольку вред не всегда связан с имущественным содержанием. Более того, на настоящий момент в правоприменительной практике «вред» также рассматривается в имущественном и неимущественном аспектах. Имущественный аспект проявляется в ущербе, подлежащем возмещению, для неимущественного вреда характерно выполнение любых иных право восстанавливающих действий со стороны виновного в отношении потерпевшего. Так, в п. 2.1. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. №19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» (далее – Постановление ВС РФ №19) установлено, что «под ущербом следует понимать имущественный вред, который может быть возмещен в натуре (в частности, путем предоставления имущества взамен утраченного, ремонта или исправления поврежденного имущества), в денежной форме (например, возмещение стоимости утраченного или поврежденного имущества, расходов на лечение) и т.д.»²⁷⁴. Заглаживание вреда может осуществляться в форме компенсации морального вреда, оказания какой-либо помощи потерпевшему, принесение ему извинений и т.д.

Принимая во внимание положения теории уголовного и гражданского права и законодательства, соотношение понятий преступного вреда и преступных последствий будет заключаться в следующем. Если рассматривать преступные последствия в качестве категории обозначающей некое негативное изменение, происходящее с объектом уголовно-правовой охраны,

²⁷⁰ См. напр.: Михеева Т.Ю. Оценка общественно опасных последствий при квалификации самоуправства // Вестник Московского университета МВД РФ. №2. 2014 С. 87; Курбанов Г.С. Вопросы совершенствования законодательной регламентации общественно опасных последствий преступлений // Мониторинг правоприменения. №4 (13). 2014. С. 9; Кайшев А.В. Общественно опасные последствия как конструктивный признак некоторых преступлений в сфере экономической деятельности // Вестник Удмуртского университета. Т. 25. Вып. 1. 2015. С. 147 и др.

²⁷¹ Мальцев В.В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий. – Саратов, 1989. С. 27.

²⁷² Яцеленко Б.В., Жилкин М.Г. Ущерб как следствие преступлений в сфере экономической деятельности // Налоговые и иные экономические преступления: сб. науч. Статей. Вып. 5. Ярославль. 2002. С. 24-25.

²⁷³ См.: Брянская Е.В. Аргументирующая сила обязательных доказательств в уголовном судопроизводстве России // Российская юстиция. 2016. №10. С. 12.

²⁷⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. №19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // ВС РФ. №8. 2013.

то понятие вреда действительно оказывается равным ей по смыслу и содержанию. Однако вред должно рассматривать в более широком смысле по отношению к понятиям «ущерб» или «убытки». В первую очередь это связано с тем, что вред от преступления может носить и не материальный характер, тогда как «ущерб» или «убытки» применяются исключительно для обозначения имущественного вреда. В связи с обозначенным различием, представляется не совсем корректным использование в названии ст. 104.3 УК РФ (возмещение причиненного ущерба) категории «ущерб», поскольку в содержании самой нормы условия его возмещения раскрываются через понятие вреда. Таким образом, и «ущерб» и «вред» становятся равнозначными понятиями, что в силу вышеописанного разграничения представляется не правильным. Было бы логичней назвать данную статью: «Возмещение причиненного вреда», поскольку как уже было отмечено, вред обладает более широким смыслом.

На наш взгляд, вред – это и есть последствия преступления, каким бы свойством его не наделяли – нейтральным или общественно опасным. Как справедливо указывает Н.А. Лопашенко, «беспоследственных преступлений не бывает; любое преступление причиняет вред правоохраняемым интересам»²⁷⁵. Следует, только дополнить высказанную мысль, что беспоследственность преступлений не мыслима с точки зрения его имманентного свойства быть общественно опасным. Однако когда речь идет о последствиях преступления как признаке объективной стороны деяния, они проявляют свой обязательный характер только в том случае, когда это специально установлено уголовным законом, иначе говоря, когда последствия выступают обязательным признаком состава преступления, имеющим значение для квалификации.

Косаренко Николай Николаевич,

Кандидат юридических наук, доцент РЭУ им. Г.В. Плеханова

Филиппова Анна Владимировна,

Кандидат юридических наук, доцент РЭУ им. Г.В. Плеханова

ОСОБЕННОСТЬ НОРМ НАЛОГОВОГО ПРАВА В РЕАЛИЗАЦИИ ФИНАНСОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Нормы налогового права носят публичный характер и обеспечивают правовое оформление налогообложения. Налоговое законодательство в своем строении соответствует федеральному принципу государственного устройства и классифицируется на федеральное, региональное и муниципальное.

Согласно ст.1 Налогового кодекса, законодательство Российской Федерации о налогах и сборах состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах. Законодательство субъектов РФ о налогах и сборах состоит из законов и иных нормативных правовых актов о налогах и сборах, принятых законодательными органами власти субъектов РФ. Законодательство по налогам субъектов РФ при этом не должно противоречить федеральным налоговым законам. Местные налоги и сборы устанавливаются нормативными правовыми актами, принятыми представительными органами местного самоуправления.

Согласно ст. 2 НК РФ законодательство о налогах и сборах регулирует властные отношения по установлению, введению и взиманию налогов и сборов в Российской Федерации, а также отношения, возникающие в процессе осуществления налогового контроля, обжалования актов налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц и привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения.

К отношениям по установлению, введению и взиманию таможенных платежей, а также к отношениям, возникающим в процессе осуществления контроля за уплатой таможенных платежей, обжалования актов таможенных органов, действий (бездействия) их должностных лиц и привлечения к ответственности виновных лиц, законодательство о налогах и сборах не применяется, если иное не предусмотрено НК РФ.

Порядок установления налогов базируется на конституционном принципе о необходимости осуществления этого процесса исключительно в законодательном порядке, что соответствует принципам демократического государства и направлен на защиту прав и законных интересов

²⁷⁵ Уголовное право России. Общая часть: учебник. В 2-х ч. Ч. 1 / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. - М.: Юрлитинформ, 2015. С. 261.

налогоплательщиков от произвола и несанкционированного вмешательства исполнительной власти.

Что касается подзаконных нормативных актов, то таковые издаются органами власти соответствующего уровня в предусмотренных законодательством о налогах и сборах случаях. Они не могут изменять или дополнять законодательство о налогах и сборах. В ряде случаев допускается применение механизма делегирования со стороны законодательных органов власти своих полномочий исполнительным органам в части регулирования налоговых отношений.

Что касается действия нормативных актов во времени, то Налоговый кодекс РФ установил правило, согласно которому акты законодательства о налогах и сборах должны вступать в силу не ранее, чем по истечении одного месяца со дня официального опубликования и не ранее первого числа очередного налогового периода по соответствующему налогу.

В категорию субъектов налоговых правоотношений следует включить, прежде всего, само государство, для которого налоги являются атрибутом. Только государство имеет право на налоговый суверенитет, оно имеет право устанавливать налоги. От имени государства принимают участие в налоговых отношениях его представители – органы государства.

Выделение круга участников (субъектов) налоговых правоотношений имеет особое значение, поскольку они и их деятельность входят в сферу правового регулирования законодательства о налогах и сборах. В связи с этим они наделяются правовым статусом, образующим совокупность прав (с механизмом, гарантирующим их реализацию), обязанностей и ответственности за их неисполнение (ненадлежащее исполнение).

Круг участников налоговых правоотношений может быть очерчен и уточнен посредством классификации в зависимости от их правового статуса. Наиболее полной и логичной представляется классификация, предложенная И. И. Кучеровым, выделившим следующие группы участников:

1) субъекты, наделенные компетенцией по установлению и введению налогов (органы представительной власти). Согласно принципу разделения властей прерогативой представительных органов власти (органов законодательной власти Российской Федерации, ее субъектов и административно-территориальных образований) является установление и введение в действие налогов и сборов (ст. 71, 72, 132 Конституции РФ). При этом согласно ст. 104 Конституции РФ законопроекты о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства РФ;

2) субъекты, на которых в соответствии с законодательством о налогах и сборах возложена обязанность по уплате налогов (сборов) в бюджет или внебюджетный фонд (налогоплательщики и плательщики сборов). К их числу относятся организации и физические лица, на которых в соответствии с налоговым законодательством возложена обязанность по уплате соответственно налогов и (или) сборов;

3) субъекты, содействующие уплате налогов и сборов (налоговые агенты, банки и сборщики налогов).

Налоговыми агентами являются лица, на которых в соответствии с налоговым законодательством возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд) налогов и сборов (ст. 24 НК РФ).

Банками в соответствии с законодательством о налогах и сборах признаются кредитные организации, имеющие лицензию на осуществление банковских операций, обязанные в соответствии с законодательством о налогах и сборах исполнять платежные поручения своих клиентов — налогоплательщиков (плательщиков сборов) и налоговых агентов о перечислении налогов и сборов, а также решение налогового органа о взыскании налогов за счет денежных средств налогоплательщика или налогового агента в порядке установленной законодательством очередности (ст. 60 НК РФ).

Сборщиками налогов и (или) сборов являются государственные органы, органы местного самоуправления, другие уполномоченные органы и должностные лица и организации, которые осуществляют прием от налогоплательщиков и (или) плательщиков сборов средств в уплату налогов и (или) сборов и перечисление их в бюджет. Права, обязанности и ответственность сборщиков налогов и (или) сборов определяются НК РФ, федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законодательными актами субъектов РФ и нормативными правовыми актами представительных органов местного самоуправления о налогах и (или) сборах (ст. 25 НК РФ);

4) субъекты, содействующие налоговому администрированию (органы регистрации, эксперты, специалисты, переводчики, понятые и свидетели).

К органам регистрации относятся:

- органы, которые осуществляют регистрацию организаций и индивидуальных предпринимателей;
- органы, лицензирующие деятельность частнопрактикующих нотариусов, адвокатов, учредивших адвокатские кабинеты;
- органы, регистрирующие физических лиц по месту жительства;
- органы, осуществляющие регистрацию актов гражданского состояния физических лиц;
- органы, осуществляющие учет и (или) регистрацию недвижимого имущества;
- органы опеки и попечительства, воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения и иные аналогичные учреждения;
- органы (учреждения), уполномоченные совершать нотариальные действия и частнопрактикующие нотариусы;
- органы, осуществляющие учет и (или) регистрацию пользователей природными ресурсами, а также лицензирование деятельности, связанной с использованием этими ресурсами (ст. 85 НК РФ).

Обязанностью указанных органов является, в частности, предоставление налоговым органам информации, необходимой для взимания налогов и осуществления налогового контроля.

Экспертами признаются лица, обладающие специальными познаниями в науке, искусстве, технике или ремесле, которые необходимы для разъяснения вопросов, возникающих в процессе осуществления налогового контроля (ст. 95 НК РФ).

Специалистами являются лица, обладающие специальными знаниями и навыками, не заинтересованные в исходе дела, которые привлекаются в необходимых случаях для участия в проведении конкретных действий по осуществлению налогового контроля (ст. 96 НК РФ).

Переводчиками являются не заинтересованные в исходе дела лица, владеющие языком, знание которого необходимо для перевода (ст. 97 НК РФ).

Понятыми могут быть приглашены любые не заинтересованные в исходе дела физические лица. Не допускается участие в качестве понятых должностных лиц налоговых органов. Понятые обязаны удостоверить в протоколе факт, содержание и результаты процессуальных действий, производившихся в их присутствии (ст. 98 НК РФ).

В качестве *свидетеля* для дачи показаний может быть вызвано любое физическое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для осуществления налогового контроля. Запрещается допрос налоговыми органами в качестве свидетелей лиц, получивших информацию в связи с исполнением профессиональных обязанностей (например, адвокат, аудитор — перечень лиц, для которых полученная информация составляет профессиональную тайну, не является замкнутым) (ст. 90 НК РФ);

5) субъекты, осуществляющие налоговое администрирование (финансовые органы, суды и иные органы, уполномоченные решать вопросы об отсрочке и рассрочке уплаты налогов и сборов, налоговые органы, таможенные органы, органы государственных внебюджетных фондов).

К органам государственных внебюджетных фондов относятся Пенсионный фонд России, Фонд обязательного медицинского страхования РФ, Фонд социального страхования РФ и их подразделения (отделения). Ранее органы государственных внебюджетных фондов были призваны контролировать своевременность и полноту уплаты страховых взносов, при этом согласно ст. 34 НК РФ они пользовались правами и несли обязанности налоговых органов. Однако, несмотря на то, что из числа участников налоговых правоотношений государственные внебюджетные фонды не исключены (ст. 9 НК РФ), с 1 августа 2004 г. из первой части Кодекса изъяты почти все упоминания о них, а ст. 34 изложена в новой редакции. По сути, единственной нормой НК РФ, упоминающей о государственных внебюджетных фондах, которой они должны были придерживаться, являлось положение ст. 78, где говорится о зачете или возврате излишне уплаченных сумм.

Однако в настоящее время статус органов государственных внебюджетных фондов неоднозначно определяется в главах НК РФ. Так, новой редакцией п. 3 ст. 72 НК РФ, вступившей в силу 1 января 2005 г. установлено, что правила, предусмотренные гл. 11 НК РФ «Способы обеспечения исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов», за исключением ст. 76 и 77, применяются также в отношении способа обеспечения исполнения обязательств по уплате налогов в государственные внебюджетные фонды. При этом также установлено, что органы государственных внебюджетных фондов пользуются правами и несут обязанности *налоговых органов*.

Согласно же п. 7 ст. 61 органы государственных внебюджетных фондов пользуются правами и несут обязанности *финансовых* органов, предусмотренные гл. 9 «Изменение срока уплаты налога и сбора, а также пени»;

б) субъекты, осуществляющие правоохранительную функцию в сфере налогообложения (органы внутренних дел, органы прокуратуры).

Статья 36 НК РФ определяет полномочия *органов внутренних дел*. В частности, по запросу налоговых органов органы внутренних дел участвуют вместе с налоговыми органами в проводимых налоговыми органами выездных налоговых проверках. При выявлении обстоятельств, требующих совершения действий, отнесенных НК РФ к полномочиям налоговых органов, органы внутренних дел обязаны в десятидневный срок со дня выявления указанных обстоятельств направить материалы в соответствующий налоговый орган для принятия по ним решения. Для реализации указанных полномочий органов внутренних дел в налоговой сфере создана Федеральная служба по экономическим и налоговым преступлениям МВД России, являющаяся самостоятельным структурным подразделением центрального аппарата МВД России (ныне — департамент экономической безопасности МВД России).

Органы прокуратуры включают прокуратуру РФ, прокуратуры субъектов, приравненные к ним военные и другие специализированные прокуратуры, а также прокуратуры городов и районов. В соответствии со ст. 77 НК РФ прокуроры санкционируют арест имущества, т. е. действия налоговых и таможенных органов по ограничению прав собственности налогоплательщиков-организаций в отношении их имущества;

7) субъекты, рассматривающие дела и исполняющие решения о взыскании налоговых санкций (судебные органы и органы принудительного исполнения).

Судебные органы включают суды общей юрисдикции и арбитражные суды. В налоговых правоотношениях *суды общей юрисдикции* представлены районными судами, которые рассматривают дела о взыскании налоговых санкций по иску налоговых органов к физическим лицам, не являющимся индивидуальными предпринимателями. Дела о взыскании налоговых санкций по иску налоговых органов к организациям и индивидуальным предпринимателям рассматриваются *арбитражными судами* субъектов РФ (ст. 105 НК РФ).

Участниками налоговых отношений являются налоговые органы в лице Федеральной налоговой службы и его территориальных подразделений. Налоговый кодекс содержит подробный перечень прав и обязанностей налоговых органов и их должностных лиц. Они вправе осуществлять налоговый контроль, вести учет налогоплательщиков, вызывать налогоплательщиков и налоговых агентов для дачи пояснений в случаях, указанных в налоговом законодательстве. Они также вправе требовать от налогоплательщиков декларации и иные документы, предусмотренные законодательством, а также документы от банков о подтверждении исполнения платежных поручений налогоплательщиков и инкассовых поручений налоговых органов о списании со счетов налогоплательщиков и иных обязанных лиц сумм налогов и пеней.

Налоговые органы также применяют финансовые санкции, предусмотренные налоговым законодательством, производят осмотр, изъятие у налогоплательщиков документов, свидетельствующих о сокрытии (занижении) прибыли или иных объектов от налогообложения, приостанавливают операции организаций и граждан по расчетным и другим счетам в банках в случаях указанных законодательством и др.

Согласно ст. 19 НК РФ налогоплательщиками и плательщиками сборов признаются организации и физические лица, на которых возложена обязанность уплачивать соответственно налоги и сборы. Все организации-налогоплательщики подразделяются на российские организации и иностранные организации. К категории российских организаций – резидентов относятся юридические лица, созданные в соответствии с законодательством РФ, имеющие место нахождения на территории РФ. Что касается иностранных организаций, то к ним относятся все остальные организации, осуществляющие хозяйственную и иную деятельность на территории России. При этом все постоянно действующие на территории РФ представительства, филиалы, иные постоянно действующие подразделения, строительные площадки и т.п. получили в налоговом законодательстве обобщенное наименование «представительство», которые обязаны встать на учет в налоговых органах по месту нахождения, либо ведения деятельности и должны платить все налоги, как и остальные российские организации – резиденты. Указанные представительства обязаны вести раздельный учет доходов, полученных на территории РФ и доходов, полученных в других странах.

Налоговый кодекс определяет налоговый статус (т.е. совокупность прав и обязанностей) налогоплательщиков, исходя из конституционного принципа приоритета прав и свобод человека и гражданина. При этом кодекс практически не увеличил объем прав налогоплательщиков, его положения носят скорее систематизирующий характер, чем предполагают какие-либо существенные нововведения.

В зависимости от содержания налогового правоотношения права налогоплательщиков можно подразделить на следующие группы:

1) права, реализуемые в процессе расчета и уплаты налогов. К ним относятся:

- право пользоваться налоговыми льготами при наличии оснований и в порядке, установленном законодательством о налогах и сборах;

- право на получение отсрочки, рассрочки, налогового кредита или инвестиционного налогового кредита);

- право на своевременный зачет или возврат сумм излишне уплаченных либо излишне взысканных налогов, пени, штрафов (предусмотрено начисление процентов на несвоевременно возвращаемые налогоплательщику указанных сумм налогов);

2) права, реализуемые налогоплательщиками в процессе взаимоотношений с налоговыми и другими уполномоченными государственными органами:

- право получать от налоговых органов по месту учета бесплатную информацию о действующих налогах и сборах, законодательстве о налогах и сборах, о правах и обязанностях налогоплательщиков, полномочиях налоговых органов и их должностных лиц;

Совокупность юридических гарантий, обеспечивающих права налогоплательщиков, можно разделить на две группы.

Во-первых, государство провозглашает административную и судебную защиту прав и законных интересов налогоплательщиков. При этом конкретный порядок защиты устанавливается как самим Налоговым кодексом, так и иными федеральными законами.

В административном порядке налогоплательщик имеет право обжаловать акты налоговых органов ненормативного характера (равно действия или бездействие их должностных лиц) путем подачи письменной жалобы в вышестоящий налоговый орган по общему правилу в течение трех месяцев, начиная с момента, когда налогоплательщик узнал о нарушении своих права. Жалоба должна быть рассмотрена соответствующим органом в течение месяца со дня ее получения.

В судебном порядке налогоплательщики могут обжаловать акты налоговых органов, действия или бездействие их должностных лиц путем подачи искового заявления суд в соответствии с процессуальным законодательством.

Во-вторых, это законодательное закрепление обязанности должностных лиц налоговых органов обеспечить соответствующие права налогоплательщиков. Причем за неисполнение или ненадлежащее исполнение этих обязанностей к должностному лицу могут быть применены санкции, установленные не только в Налоговом кодексе РФ, но и в иных федеральных законах. В случаях, предусмотренных законодательством, государственные служащие несут дисциплинарную, административную или уголовную ответственность.

Налоговый агент давно известный субъект налоговых правоотношений, но получивший это наименование только в Налоговом кодексе. Речь идет о юридическом или физическом лице, которое бесплатно в пользу государство обязано исчислить вместо налогоплательщика из доходов налогоплательщика налогооблагаемую базу, начислить на эту базу налог и перечислить сумму налога в бюджет, а также представлять в налоговые органы соответствующие отчеты и документы.

Объект налогообложения

Объектами налогообложения в соответствии со ст. 38 НК РФ могут являться операции по реализации товаров (работ, услуг), имущество, прибыль, доход, стоимость реализованных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) либо иной объект, имеющий стоимостную, количественную или физическую характеристики, с наличием которого у налогоплательщика законодательство о налогах и сборах связывает возникновение обязанности по уплате налога. Каждый налог имеет самостоятельный объект налогообложения, определяемый в соответствии со статьями Налогового кодекса РФ.

Правовая природа налога означает изъятие в силу требований закона части денежных средств, принадлежащих собственнику, или субъекту, имеющему возможность распоряжаться этими средствами. Налоги и сборы следует отличать от других обязательных платежей, например, штрафов. Отличительным признаком в данном случае выступает причина изъятия денежных сумм.

Костин Алексей Александрович,
к.э.н., доцент, заместитель декана
факультета таможенного дела по научной работе
Российской таможенной академии;

Костина Ольга Владимировна,
кандидат юридических наук, доцент
Российского государственного университета правосудия,

ЮРИДИКО-ТЕХНИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ ПЕРЕМЕЩЕНИЯ ПРИПАСОВ КАК КАТЕГОРИИ ТОВАРОВ ТРАНСПОРТНЫМИ СРЕДСТВАМИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПЕРЕВОЗКИ

Развитие международных перевозок товаров различными видами транспорта в настоящее время требуют всестороннего анализа различных аспектов правового регулирования в сфере эксплуатации транспортных средств международной перевозки (далее – ТСМП), а также перемещения на указанных транспортных средствах с разнovidности товаров, как припасы. Практика свидетельствует, что вопросы, связанные с совершением таможенных операций в отношении припасов, перемещаемых через таможенную границу (Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС), равно как и в отношении других категорий товаров имеют важное значение.

Как указывает А.Н. Гуреева «появление такой категории товаров, как «припасы», в отечественном законодательстве связано с вступлением в силу Конвенции по облегчению международного морского судоходства»²⁷⁶, хотя данный термин окончательно закрепился в таможенном законодательстве России гораздо позднее. Отметим, что в настоящее время под припасами в соответствии с таможенным законодательством ЕАЭС понимаются: либо эксплуатационные припасы (например, топливо и горюче-смазочные материалы), либо потребительские и продаваемые припасы (например, продукты питания). В этой связи не считаются припасами товары, находящиеся на транспортных средствах для личного пользования, эксплуатируемых физическими лицами.

При анализе понятия «припасы» необходимо принимать во внимание положения Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур (далее – Киотская конвенция)²⁷⁷. До принятия Киотской конвенции некоторые вопросы таможенного регулирования перемещения припасов нашли свое отражение в международном праве, в частности, в Конвенции о международной гражданской авиации, в принимаемых СТС (ныне – ВТАМО) рекомендациях о таможенных операциях в отношении провизии, перевозимой в международных поездах²⁷⁸. Конвенция по облегчению международного морского судоходства 1965 г. содержит определение судовых припасов и исключает из таковых предметы судового снаряжения и судовые запасные части. При этом основным документом о судовых припасах, содержащим необходимые сведения при приходе и отходе судна, является Декларация о судовых припасах²⁷⁹.

Анализ положений Киотской конвенции, а именно Главы 4 «Припасы» Специального приложения J «Специальные процедуры», позволяет утверждать, что к рассматриваемой категории товаров относятся: припасы для потребления: товары и припасы для реализации.

Заметим, что отсылочными нормами в таможенном законодательстве предусматривается право Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК) устанавливать количественные нормы припасов, перемещаемых через таможенную границу без уплаты таможенных пошлин²⁸⁰, а также критерии отнесения отдельных категорий товаров к товарам, используемым в качестве припасов, в

²⁷⁶ Гуреева А.Н. Судовые припасы и предметы судового снаряжения: особенности таможенного декларирования // Таможенная политика России на Дальнем Востоке. 2013. № 2 (63). С. 64.

²⁷⁷ Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (совершено в Киото 18.05.1973) (в ред. Протокола от 26.06.1999) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷⁸ Овчинников С.Н. Перемещение припасов по международному таможенному праву // SWorld – 17-29 March 2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.sworld.education/index.php/ru/conference/the-content-of-conferences/archives-of-individual-conferences/march-2015>.

²⁷⁹ Конвенция по облегчению международного морского судоходства (Лондон, 9 апреля 1965 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸⁰ Наднациональное и национальное регулирование в Таможенном союзе ЕврАзЭС: на примере таможенной пошлины / Ю.В. Гинзбург, А.Ю. Денисова, М.Г. Енадарова и др.; под ред. А.Н. Козырина. М.: Институт публично-правовых исследований, 2014. 233 с. // СПС «КонсультантПлюс».

зависимости от вида транспорта, которым перемещаются товары. ЕЭК также наделена правом определять особенности таможенного декларирования и совершения иных таможенных операций в отношении припасов²⁸¹.

Перемещение припасов является одной из распространенных значимых для международной торговли и транспортного сообщения операций. В свою очередь С.Н. Овчинников отмечает, что «на уровне общего международного права процедура перемещения припасов довольно полно урегулирована. Национальное и региональное международное таможенное право практически дублируют положения Киотской конвенции, либо, как в ЕС, не упоминают эту процедуру, руководствуясь положениями Киотской конвенции»²⁸².

Как уже отмечалось пополнение припасов, освобожденных от пошлин и налогов, разрешается для ТСМП, которые прибыли на таможенную территорию и которые нуждаются в пополнении своих припасов для следования в их конечный пункт назначения на таможенной территории. Таможенное регулирование перемещения припасов, например, водным транспортом, обусловлено, в первую очередь, публичными интересами, состоящими в стимулировании захода иностранных судов в российские порты в целях бункеровки топливом. В данном случае баланс публичных интересов обеспечивается таможенным контролем за объемом приобретенного топлива.

Таким образом, законодательство связывает право декларирования товаров с использованием статуса припасов не с международным характером перевозки, начавшейся или закончившейся в Российской Федерации, либо фактами погрузки, выгрузки грузов на территории ЕАЭС. Определяющим условием освобождения припасов от таможенных пошлин и налогов является подтверждение того, что они необходимы для обеспечения нормальной эксплуатации и технического обслуживания судна в количествах, признанных обоснованными для эксплуатации и технического обслуживания в пути следования, то есть не превышающих необходимого для выполнения рейсового задания минимума²⁸³. Следовательно, существенным условием является определение, в каком количестве была осуществлена бункеровка топливом судна, и превышает ли количество топлива необходимый для выполнения рейсового задания минимум²⁸⁴.

Таким образом, следует указать основные черты, характеризующие понятие припасов и порядок их перемещения через таможенную границу (рис.).

Также необходимо обратить внимание на спорные положения проекта ТК ЕАЭС в части таможенного декларирования припасов. При таможенном декларировании припасов в качестве таможенной декларации могут использоваться: как декларация на товары, так и транспортные (перевозочные), коммерческие и (или) иные документы.

Отметим, что и в первом и во втором случае перечень сведений, подлежащих указанию в таможенной декларации и транспортных (перевозочных), коммерческих и (или) иных документах при, подлежащих указанию в транспортных (перевозочных), коммерческих и (или) иных документах, установлен нормативным правовым актом ЕЭК²⁸⁵.

В соответствии с п. 3. ст. 282 проекта ТК ЕАЭС предусмотрено, что: «таможенное декларирование припасов, находящихся на транспортном средстве международной перевозки (на борту водного или воздушного судна либо в поезде), прибывшем на таможенную территорию

²⁸¹ Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 1 ноября 2016 г. № 131 «Об определении количественных норм бункерного топлива, перемещаемого в качестве припасов водными судами через таможенную границу Евразийского экономического союза» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸² Овчинников С.Н. Перемещение припасов по международному таможенному праву // SWorld – 17-29 March 2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.sworld.education/index.php/ru/conference/the-content-of-conferences/archives-of-individual-conferences/march-2015> (дата обращения: 11.12.2017).

²⁸³ В данном случае на таможенные органы возложена обязанность устанавливать, связан ли факт захода транзитного судна на рейд российского порта с получением топлива в необходимом судну количестве, как это предусмотрено таможенным законодательством. Важным для таможенных органов представляется выявить обстоятельства, свидетельствующие о том, что припасы, погружены на ТСМП в количестве, превышающем необходимый для рейсового задания минимум, а также факты использования их в иных целях, не связанных для обеспечения нормальной эксплуатации и технического обслуживания указанного транспортного средства в пути следования.

²⁸⁴ Совершение таможенных операций в отношении отдельных категорий товаров. Часть 1: учебное пособие / Ю.В. Мальшенко, А.А. Костин, О.В. Костина. М.: РИО Российской таможенной академии, 2016. С. 51

²⁸⁵ Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 25.12.2012 № 290 «О перечне сведений, которые должны содержать транспортные (перевозочные), коммерческие и (или) иные документы, используемые в качестве таможенной декларации, при таможенном декларировании припасов» // СПС «КонсультантПлюс».

Союза и убывающем с такой таможенной территории Союза, может осуществляться одновременно с таможенным декларированием транспортного средства международной перевозки с использованием декларации на транспортное средство».

Однако заметим, что в настоящее время декларирование ТСМП с использованием декларации на транспортное средство производится практически только при автомобильных перевозках, но при этом согласно действующему таможенному законодательству перемещаемые в автомобиле товары относятся к товарам для личного пользования и не являются припасами. Также практика показывает, что использование стандартного бланка декларации на транспортное средство при перевозках товаров другими видами транспорта сопряжено с рядом трудностей. В связи с этим следует при введении в действие нового Таможенного кодекса предусмотреть возможность унификации декларации на транспортное средство для всех видов транспорта. С учетом развития электронного документооборота уместно обеспечить представление декларантом унифицированной информации о припасах с использованием системы предварительного информирования.

В целом данное предложение носит юридико-технический или уточняющий характер, однако оно позволит упростить совершение таможенных операций в отношении отдельной категории товаров – припасов.

Литература

1. Гуреева А.Н. Судовые припасы и предметы судового снаряжения: особенности таможенного декларирования // Таможенная политика России на Дальнем Востоке. 2013. № 2 (63).
2. Костин А.А., Костина О.В. Международные конвенции и соглашения. Часть 1. Международные перевозки: учебное пособие. М.: РИО Российской таможенной академии, 2016. 190 с.
3. Наднациональное и национальное регулирование в Таможенном союзе ЕврАзЭС: на примере таможенной пошлины / Ю.В. Гинзбург, А.Ю. Денисова, М.Г. Енадарова и др.; под ред. А.Н. Козырина. М.: Институт публично-правовых исследований, 2014. 233 с. // СПС «КонсультантПлюс».
4. Овчинников С.Н. Перемещение припасов по международному таможенному праву // SWorld – 17-29 March 2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.sworld.education/index.php/ru/conference/the-content-of-conferences/archives-of-individual-conferences/march-2015>.
5. Совершение таможенных операций в отношении отдельных категорий товаров. Часть 1: учебное пособие / Ю.В. Малышенко, А.А. Костин, О.В. Костина. М.: РИО Российской таможенной академии, 2016. 210 с.

Кожуганова Д.З.

Доктор философии (PhD), доцент

РОЛЬ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В МЕХАНИЗМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Становление, функционирование и развитие независимой судебной власти является одним из приоритетных направлений демократического и правового государства. В основе такого государства лежат, прежде всего, два основных принципа: верховенство закона и разделения государственной власти на ветви (законодательную, исполнительную и судебную).

Рассматривая вопрос соотношения судебной власти с другими ветвями государственной власти, следует остановиться на этимологическом значении данного понятия. Итак, судебная власть и правосудие – родственные, но не тождественные понятия. Правосудие является одним из важнейших проявлений судебной власти, но последняя не сводится только к нему, справедливо отмечает Мами К. И понятие судебной власти нельзя сводить только к ее организационному аспекту – наличию специальных органов, обладающих соответствующим набором властных полномочий.²⁸⁶

²⁸⁶Мами К.А. Итоги прошлого, наметки на будущее. // Заңгер. - 2005. - № 3. - С. 6.

Судебная власть призвана охранять правовые устои государственной и общественной жизни. Однако в системе разделения властей роль судебной власти не ограничивается разрешением юридических конфликтов и применением мер юридической ответственности.²⁸⁷

В Республике Казахстан наделение актов пленарного заседания Верховного Суда статусом нормативных высвечивает еще одну грань деятельности судебной системы: нормотворческую и интерпретационную. Таким образом, именно суду принадлежит решающая роль в определении правового режима отношений, нуждающихся в нормативном регулировании, но по ряду причин не получивших такового.

Правоприменительная она функция судов определена в ст. 78 Конституции, согласно которой суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина.

Законодательная власть, в свою очередь, дает судебной власти основу для ее существования. Через принятие законов Парламент определяет судебную систему в целом, принципы ее деятельности, компетенцию судебных органов, статус судей, порядок рассмотрения ими дел, процессуальное и материальное право, которым оперируют суды, режим финансирования судов и т.д.²⁸⁸

В статье 75 Конституции сказано, что «правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом».²⁸⁹ В развитие этого конституционного положения в Конституционном законе от 25 декабря 2000г. «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» запрещено издание законодательных актов, предусматривающих передачу исключительных полномочий суда другим органам.²⁹⁰

В идеале судебная власть должна выполнять функцию сдерживания, ограничения законодательной и исполнительной ветвей власти, правового контроля их деятельности. Эта функция обусловлена самой сущностью судебной власти, призванной осуществлять правосудие.

Рассматриваемая функция выражается, во-первых, в том, что суды должны сверять применяемые правовые нормы с нормами Конституции. Суды не должны применять законы и иные нормативные правовые акты, каким бы органом они ни принимались, если они противоречат Конституции. В Конституции Республики Казахстан записано, что если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные в Конституции права и свободы человека и гражданина, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании этого акта неконституционным. Анализируя конституционные положения, следует наделить конституционными полномочиями Верховный Суд республики, создав при нем Конституционную палату по рассмотрению исков о соответствии вышеуказанных актов государственных органов Конституции и т.д. Настоящая судебная власть может возникать в результате приобретения судом качественно новых функций, что поднимет его авторитет при несении справедливого правосудия.²⁹¹

Абдрасулов Е.Б. отмечает, что в правоприменительной деятельности государственных органов по обеспечению эффективного воздействия правовых норм на общественные отношения огромная роль отводится судебной системе, которая выступает в качестве носителя судебной власти, а суды (судьи) являются элементами, из которых строится судебная система. Это особенно актуально для современного этапа, характеризующегося быстрым процессом формирования и развития правового государства, институтов демократического общества, упрочением гарантий осуществления политических, экономических, социальных прав и свобод граждан.

Многие органы государства частично или полностью выполняют правозащитную функцию, но она все же не отражает их социальной роли и предназначения. Судебная власть носит ярко выраженный правоохранительный характер, вследствие чего судебная форма защиты прав и охраняемых законом интересов является наиболее развернутой и детально урегулированной.²⁹²

²⁸⁷ Халиков К.Х. К вопросу определения судебной власти как одного из основных понятий, используемых юридической наукой. // Правовая реформа в Казахстане. - 2006. - № 6. - С. 43

²⁸⁸ Омירים Ж. Пути совершенствования практики взаимодействия судебной, исполнительной и законодательной властей. // Заңгер. - 2010. - № 1. - С. 35

²⁸⁹ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года. // www.online.zakon.kz

²⁹⁰ Закон РК «О судебной системе и статусе судей в РК» от 25 декабря 2000 года. // www.online.zakon.kz

²⁹¹ Утибаев Г. Суд как субъект координационной деятельности правоохранительных органов // Фемида. - 2008. - 12. - С. 47.

²⁹² Абдрасулов Е.Б. Роль судебной системы Республики Казахстан в защите прав человека // www.zakon.kz

Таким образом, с теоретической точки зрения судебная власть по своему объему ни в коем случае не должна быть уже правосудия. Любое отступление от этих границ следует рассматривать как прямое нарушение принципа осуществления правосудия только судом.

Разделение властей означает, что каждая власть имеет монополию на свои функции и не может выполнять функции других властей.

Судебная власть играет особую роль, как в механизме государственной власти, так и в системе сдержек и противовесов. Особая роль суда определяется тем, что он – арбитр в спорах о праве. В правовом государстве только судебная власть может отправлять правосудие.

Литература:

1. Мамаи К.А. Итоги прошлого, наметки на будущее // Заңгер. - 2005. - № 3. - С. 6-10.
2. Халиков К.Х. К вопросу определения судебной власти как одного из основных понятий, используемых юридической наукой // Правовая реформа в Казахстане. - 2006. - № 6. - С. 43-46.
3. Омирали Ж. Пути совершенствования практики взаимодействия судебной, исполнительной и законодательной властей // Заңгер. - 2010. - № 1. - С. 35-37.
4. Конституция Республики Казахстан: принята 30 августа 1995 г. // www.zakon.kz
5. Закон РК «О судебной системе и статусе судей в РК» от 25 декабря 2000 года. // www.online.zakon.kz
6. Утибаев Г. Суд как субъект координационной деятельности правоохранительных органов // Фемида. - 2008. - № 12. - С. 47-48.
7. Абдрасулов Е.Б. Роль судебной системы Республики Казахстан в защите прав человека // www.zakon.kz

Кладько Владимир Валерьевич

аспирант кафедры уголовного права и криминологии
ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет»

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Несовершеннолетние лица, став жертвой преступления, по своей сути становятся теми, кому становятся присущи негативные социально-психологические характеристики, которые крайне противоположны остальным сверстникам, которые тормозят адаптацию и социализацию к нормальной, социальной среде, что влечет их самих на занятие преступной деятельностью.

Кроме того, совершение преступления несовершеннолетними ослабляет его собственные защитные механизмы, повышает уровень виктимности и способствует совершению против него преступлений.

Указанная ситуация свидетельствует о том, что уменьшая преступность против несовершеннолетних наблюдается тенденция сокращения преступности несовершеннолетних, и противоположный этому процесс активизации противодействия преступности несовершеннолетних способен привести к сокращению числа преступных посягательств на них, так и к снижению преступности в целом.

Сокращение числа зарегистрированных преступлений, совершаемых несовершеннолетними ведет к уменьшению числа потенциальных несовершеннолетних – жертв преступлений, к повышению эффективности уголовно-правовой защиты несовершеннолетних от насильственных посягательств в отношении них.

Всем субъектам предупредительной деятельности необходимо в своей деятельности использовать все возможные средства и способы уголовно-правового характера для достижения максимальной защиты личности несовершеннолетнего подростка от насильственных преступных посягательств. Разрешение данной проблемы влечет необходимость в криминализации ряда деяний, посягающих на них.

Проблемы профилактики насильственных посягательств в отношении несовершеннолетних теснейшим образом связаны с проблемой преступности несовершеннолетних, рассматривать их обособленно невозможно. Так, на заседании Координационного совета по реализации

Национальной стратегии действий в интересах детей²⁹³, был затронут вопрос о той категории несовершеннолетних, у которых имеются проблемы с воспитанием, в частности о тех несовершеннолетних, которые совершили преступление, и задачей государства является им возможность быть счастливыми и жить полноценной жизнью, в этот круг попадают несовершеннолетние лица, которые впервые совершили преступления небольшой и средней тяжести.

Действующий уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации содержит ст. 427, в соответствии с которой лицо, осуществляющее предварительное расследование имеет право прекратить уголовное преследование с согласия прокурора и начальника следственного отдела и инициировать перед судом вопрос о применении принудительных мер воспитательного характера. Ежегодно, примерно 12 тысяч несовершеннолетних лиц привлекается к уголовной ответственности за совершение ими преступлений небольшой и средней тяжести. Такое право следователь реализует только в шести процентах, то есть 10 тысяч детей имеют судимость за преступления небольшой тяжести²⁹⁴.

Только за три летних месяца 2017 г. в результате утопления погибли 215 несовершеннолетних, электротравмы, во многих случаях не совместимые с жизнью, получили 19 детей, в результате происшествий на заброшенных стройках и других объектах пострадали 15 детей. По предварительным данным следственных органов Следственного комитета, за время летнего отдыха в 2017 году пострадали в результате несчастных случаев 632 ребенка, находившихся без надзора родителей, за аналогичный период прошлого года таких детей было 588²⁹⁵.

Анализируя вышеперечисленные трагические случаи с детьми, можно сделать вывод о том, что недостатки в профилактической работе с несовершеннолетними, отсутствии должного контроля со стороны родителей и других взрослых, обязанных его осуществлять – это основные причины преступных посягательств в отношении несовершеннолетних. Детский отдых, образовательный и обычный, должен быть организован с выполнением всех надлежащих правил безопасности. Необходимо ввести за обязательное правило проводить специальную подготовку, которая завершалась бы итоговым экзаменом, психологическим тестированием, разъяснение норм уголовного и административного законодательства в части ответственности за посягательства в отношении. Необходимо развивать в сферу занятости несовершеннолетних, к ней следует относить творческие кружки, спортивные секции, позволяющие им развивать свой интеллектуальный, духовный потенциал.

Существенно снизить число насильственных посягательств в отношении несовершеннолетних могут родители несовершеннолетних лиц, преподаватели школ, участковые уполномоченные, инспектора, непосредственно закрепленные за образовательными учреждениями. Одно из доминирующих причин совершения преступлений в отношении несовершеннолетних является недостаточная, слабая организация досуга детей и подростков по месту их постоянного жительства. Значительное число детских учреждений, организации прекратили свое существование, а помещения, принадлежащие им, переданы или сданы в аренду коммерческим структурам.

К сожалению, в данном случае не удалось предотвратить трагедии, и маленькую жизнь уже не вернуть. Но безвестное исчезновение детей и последующая их гибель происходят в наши дни достаточно часто, в том числе по причине недостаточного внимания к их жизни и поведению со стороны взрослых, будь то родители, воспитатели, учителя или сотрудники профилактических служб.

²⁹³ URL.: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56228> (дата обращения 15 декабря 2017 г.).

²⁹⁴ URL.: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56228> (дата обращения 14 декабря 2017 г.).

²⁹⁵ URL.: <http://sledcom.ru/news/item/1161138/> (дата обращения 15 декабря 2017 г.)

ФИНАНСИРОВАНИЕ ТЕРРОРИЗМА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Терроризм представляет опасность не только национальной, но и международной безопасности. Эскалация актов терроризма, на сегодняшний день, во всех его формах и проявлениях по всему миру. Примеров террористических актов по всему миру, о которых все знают, масса: 3 апреля 2017 г. Санкт-Петербург, метрополитен, погибли 14 человек, 64 получили травмы; 11 мая 2016 в результате серии взрывов в Багдаде (Ирак) погибли 94 человека, 150 получили ранения. Ответственность за теракты взяла на себя террористическая организация «Исламское государство»; **7 июня** 2016 в центре Стамбула (Турция) прогремел сильный взрыв, в результате которого погибли 11 человек, 36 человек получили ранения; **28 июня** произошла серия взрывов в международном аэропорту имени Ататюрка в Стамбуле (Турция). В результате серии терактов погибли 44 человека, в том числе 19 иностранцев, несколько сотен получили ранения; **22 марта** в Лондоне террорист на автомобиле въехал в толпу прохожих на Вестминстерском мосту, после чего упал на полицейского с ножом. В результате теракта погибли более десяти человек. Террористическая организация ИГ взяла на себя ответственность за нападение; **19 декабря 2016** грузовик протаранил ярмарку в центре Берлина, 12 человек погибли, 48 были госпитализированы; **вечером 14 июля** 2016 водитель грузовика протаранил толпу людей, которые собрались на Английской набережной Ниццы (Франция), погибли 85 человека, 40 получили ранения различной степени тяжести. В статье представлен далеко не полный перечень террористических актов...

Самым распространенным способом совершения террористического акта, предусмотренного ст. 205 УК РФ²⁹⁶ «Террористический акт» является взрыв, так как является максимально общественно-опасным для окружающей, выбираются места большого скопления народа, коим является общественный транспорт, включая самолеты. В последнее десятилетие увеличилось количество террористов-смертников, которые сами являются носителя взрывного устройства или направляют заминированный автомобиль в большое скопление людей.

Большие человеческие жертвы и общественный резонанс наступает при совершении террористических актов, направленные на взрывы разных видов транспорта большого скопления людей. Любые террористические акты требуют определенного финансирования и чем крупнее теракт по признаку деяния – общественная опасность, тем больше денежных вливаний необходимо привлечь террористам. В теории уголовного права следует рассматривать понятие содействия терроризму, которое может выражаться не только в подготовке лица к совершению теракта, но и в финансировании любого другого пособничества в совершении преступления предусмотренного ст. 205 УК РФ «Террористический акт». Фактом является то, что «...террористическая организация — это прежде всего коммерческое предприятие....Террористы тоже кушают... А чтобы их накормить, нужны деньги. Потом их надо обучить... А кто этому учит бесплатно? А потом... теракт — тоже дело дорогостоящее»²⁹⁷.

Против терроризма, в том числе и его финансирования, за безопасность населения, борются все страны мира, что подтверждается различными международными актами, например, Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии, конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма²⁹⁸ (CETS N 198)(ратифицирована в 2017г. – спустя 12 лет после заключения) или Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма²⁹⁹

²⁹⁶ Федеральный закон РФ «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017) // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, N 25, ст. 2954

²⁹⁷ Прокопенко, Игорь Станиславович. Терроризм от Кавказа до Сирии / Игорь Прокопенко. — М.: Издательство «Э», 2016. — 512 с. — (Военная тайна с Игорем Прокопенко. Коллекция). С.8

²⁹⁸ «Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии, конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма» (CETS N 198) (Заключена в г. Варшаве 16.05.2005) // Консультант плюс обращение от 29.11.2017 (Документ опубликован не был)

²⁹⁹ «Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма» (Заключена в г. Нью-Йорке 09.12.1999) // Собрание законодательства РФ. 24 марта 2003 г. №12. Ст. 1059.

ратифицирована в 2002г.). Мировое сообщество не сразу реагирует на необходимость принятия определенных мер, и это касается не только нашей страны, так как последствием аутентификации и ратификации каких-либо актов на международной арене является изменение или дополнения уже действующего законодательства страны.

Рассмотрим уголовное законодательство на примере некоторых стран в связи с принятием Конвенции о финансировании терроризма.

Люксембург, криминализировал в своем Уголовном кодексе финансирование всех конкретных террористических актов, которые были изложены в самой конвенции. В ст.135-5 дается понятие преступления, связанное с финансированием терроризма - незаконное и умышленное предоставление или сбор средств, ценных бумаг или активов любого типа любыми способами, прямо или косвенно, с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использоваться, полностью или частично, совершить или попытаться совершить одно или несколько преступлений...», а также это есть «незаконное и преднамеренное обеспечение или сбор средств, ценных бумаг или активов любого типа любыми способами, прямо или косвенно, с намерением, что они должны быть использованы или в осознании, что они должны быть использованы, полностью или частично, террористом или террористической группой, в том числе при отсутствии ссылки на одну или более конкретные террористические акты, даже если они не были эффективно использованы террористами или террористическими группами»³⁰⁰.

Кроме того, Уголовный кодекс Люксембурга представляет понятие средства, которое на наш взгляд объемно и точно – «активы любого рода, осязаемые или неосязаемые, движимое или недвижимое имущество, приобретенное, и юридические документы или инструменты в любой форме, в том числе электронной или цифровой, предоставляющим право или долю в таких активах, в том числе банковских кредитов, дорожные чеки, банковские чеки, денежные поручения, акции, ценные бумаги, облигации, проекты и письма кредитование без такого перечисления является исчерпывающим»³⁰¹, но при этом отсутствует само понятие финансирование терроризма.

Уголовный кодекс Бельгии включает два преступления, связанные с финансированием терроризма, которые в совокупности охватывают финансирования террористического акта, индивидуального террориста или террористической организации. Финансирование индивидуального террориста входит в состав «финансирования любыми средствами деятельности террористической группировки». Так, ст. 140 говорит о финансировании деятельности террористом, но не дает самого понятия «§1. Всем, кто принимает участие в деятельности террористической группы, в том числе путем предоставления информации или материальной поддержки террористической группы, или финансирования любой деятельности группа террористов, зная, что такое участие способствовало совершению преступления или преступления террористической группы, наказывается ...»³⁰², а ст. 141 указывает на материальную поддержку и финансовую помощь террористам, но не раскрывает эти понятия.

Россия, с ратификацией указанной конвенции, криминализовала шесть статей в УК РФ, а именно: ст. 205.1. Содействие террористической деятельности, ст. 205.2. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма, ст. 205.3. Прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности, ст. 205.4. Организация террористического сообщества и участие в нем, ст. 205.5. Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации, ст. 205.6. Несообщение о преступлении.

Финансирование или другое пособничество как содействие терроризму является труднодоказуемым, так как виды пособничества перечисленные в примечании к ст. 205.1 УК РФ не имеют точного определения терминологии. Понятие финансирования терроризма, указанное в уголовном кодексе полностью заимствован из ФЗ РФ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», где последние редакции наблюдались в 2016 году.

В Федеральном законе РФ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» в статье 3 редакции от 2016г. дается понятие финансирование терроризма – «предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации,

³⁰⁰ FATF (October, 2016), Guidance on the criminalisation of terrorist financing (Recommendation 5), FATF, Paris, P.36

³⁰¹ Там же

³⁰² Там же

подготовки и совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 Уголовного кодекса Российской Федерации, либо для финансирования или иного материального обеспечения лица в целях совершения им хотя бы одного из указанных преступлений, либо для обеспечения организованной группы, незаконного вооруженного формирования или преступного сообщества (преступной организации), созданных или создаваемых для совершения хотя бы одного из указанных преступлений»³⁰³

В «Концепции противодействия терроризму в Российской Федерации»³⁰⁴ понятие финансирование терроризма не изложено, но концепция направлена, в большей части, на оперативно-розыскную деятельность; причины и условия побудившие на финансирование терактов, т.е. на криминологический и криминалистический аспекты финансирования.

Исходя из вышеизложенного и проанализировав уголовное законодательство некоторых стран в области финансирования терроризма, видится необходимость определить понятия на международном уровне для пресечения террористической деятельности (актов). Все правительства, которые заинтересованы в решении проблемы финансирования террористов, должны решать ее не на местном уровне, а интегрировать свои усилия в контртеррористические стратегии. В большинстве стран происходит делегирование миссии по пресечению финансирования терроризм на уровне банковского сектора, хотя решение этой проблемы стоит на более высоком уровне: политическом, дипломатическом и военном. Потенциал решения проблемы международного финансирования безусловно находится в точке соприкосновения военных и правоохранительных органов.

Литература

1. Прокопенко, Игорь Станиславович. Терроризм от Кавказа до Сирии / Игорь Прокопенко. — М.: Издательство «Э», 2016. — 512 с. — (Военная тайна с Игорем Прокопенко. Коллекция). С.8
2. FATF (October, 2016), Guidance on the criminalisation of terrorist financing (Recommendation 5), FATF, Paris, P.36

Копшева Кристина Олеговна,

к.ю.н., доцент, доцент кафедры

уголовного и уголовно-исполнительного права

ВГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРЕЮДИЦИЯ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ: ЗА И ПРОТИВ

Начиная с 2014 года уголовное законодательство России систематически дополняется составами преступлений, имеющими административную преюдицию (например ст. 216.1, 151.1, 157, 158.1, 171.4, 212.1, 215.4, 264.1, 284.1, 314.1 УК РФ).

В связи с появлением в УК РФ таких составов преступлений обнаружилось два нюанса: первый связан с тем, что одни деяния, ранее не являвшиеся преступлениями, в связи с административной преюдицией стали таковыми; второй – другие составы, напротив, теряют статус преступления.

При этом, связывает их один момент – и криминализация и декриминализация в этих случаях основывается не на традиционных принципах, свойственных ей, а на свойствах личности виновного.

Из всего многообразия указанных составов, наибольший интерес представляют преступления, входящие в раздел VII УК РФ. Так, законодатель фактически декриминализовав побор, предусмотренные ст. 116 УК РФ, за счет введения в их основной состав обстоятельств, которые ранее относились к квалифицирующим, одновременно установил уголовную ответственность за побор,

³⁰³ Федеральный закон РФ от 07.08.2001 №115-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»//Российская газета, №151-152, 09.08.2001

³⁰⁴ Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации» (утв. Президентом РФ 05.10.2009)// Российская газета, N 198, 20.10.2009

представляющие собой административное правонарушение, но совершенные лицом, ранее подвергнутым административному наказанию. Так что же произошло и для чего это было надо? Вспоминая жаркие дискуссии относительно необходимости и напротив, недопустимости декриминализации преступления, предусмотренного ст. 116 УК РФ, можно сделать вывод, что законодатель все-таки добился своей цели. В соответствии с действующей редакцией ст. 116 УК РФ к уголовной ответственности за побои можно привлечь только в том случае, если они будут совершены из хулиганских побуждений, а равно по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. То есть, помимо установления цели – причинить физическую боль, преступник должен также иметь специальный мотив, что в разы сокращает количество уголовных дел о побоях как таковых. Это подтверждают и статистические данные. Так, в соответствии с данными, предоставленными Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации, по ст. 116 УК РФ в 2015 г. было осуждено 19643 человека, в 2016 году – 19770 человек, а за первое полугодие 2017 года – 3315 человек³⁰⁵. Одновременно ст. 116.1 УК РФ все же устанавливает уголовную ответственность за «простые» побои в том случае, если лицо подвергалось административному наказанию за аналогичное деяние. То есть, уголовная ответственность установлена не за то, что виновный причиняет кому-либо «простые» побои, а за то, что совершает их неоднократно.

Таким образом на установление уголовной ответственности влияет не общественная опасность преступления, которая без сомнений в побоях присутствует, а личность лица, его совершивших. Налицо ситуация, когда законодатель при помощи административной преюдиции частично декриминализовал преступление. Аналогичная ситуация наблюдается и при анализе ст. 157 УК РФ, устанавливающей ответственность за неуплату средств на содержание несовершеннолетних или нетрудоспособных детей, либо нетрудоспособных родителей.

Если до внесенных изменений в эту статью ответственности подлежали все лица, которые уклонялись от уплаты алиментов без уважительных причин, то в настоящее время они должны совершить данное деяние неоднократно, т.е., быть подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние, в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию. Поэтому виновному достаточно лишь дождаться истечения срока административного наказания для того, чтобы не понести уголовную ответственность. Так как ст. 157 УК РФ была расширена за счет включения дополнительного признака объективной стороны, смысл и эффективность наличия данной нормы для правоприменения и защиты интересов несовершеннолетних детей и нетрудоспособных родителей значительно снизились.

Другой пример. Статья 151.1 УК РФ, устанавливающая ответственность за розничную продажу алкоголя детям, не достигшим восемнадцатилетия, по сути является административным правонарушением и по общим правилам влечет административную ответственность по п. 2.1 ст. 14.16 КоАП. Однако, в случае, если виновное лицо, несмотря на примененное административное наказание, продолжает совершать аналогичное деяние, в силу его особой злостности, подлежит уголовной ответственности. Таким образом, наблюдается ситуация, когда деяние, не обладающее достаточной степенью общественной опасности, криминализируется и становится преступлением из-за особых негативных свойств лица, его совершившего.

Нельзя не отметить и положительные стороны наличия административной преюдиции в уголовном законодательстве России. Напрямую это касается установления уголовной ответственности за мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутому административному наказанию. Так, если до 2016 г. виновный мог совершать мелкое хищение сколько угодно раз, то в связи с внесенными изменениями в УК РФ Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ, лицо, совершившее мелкое хищение на сумму от одной до двух с половиной тысяч рублей и подвергнутое административному наказанию за аналогичное деяние, подлежит уголовной ответственности по ст. 158.1 УК РФ, что является достаточным сдерживающим фактором для лиц, совершающих такие деяния многократно и максимально исключающие возможность уйти от уголовной ответственности. Таким образом, нельзя однозначно утверждать, что наличие административной преюдиции в уголовном законодательстве России повлекло исключительно негативные изменения, но в то же время законодатель следует с большей внимательностью и объективностью включать ее в статьи УК РФ, а особенно в нормы, непосредственно направленные на охрану интересов личности.

³⁰⁵ Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2015 год. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3383> (дата обращения: 30.11.17); Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2016 год. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3834> (дата обращения: 30.11.17); Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 1 полугодие 2017 года. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4152> (дата обращения: 30.11.17).

ПРИНЦИП ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Принципы права, такие, как законность, справедливость, формальное равенство определяют каким образом должно происходить ограничение свободы, но они не представляют собой достаточного инструментария, способного помочь решению стоящих перед обществом задач. Улучшение качества жизни граждан невозможно без самореализации личного потенциала каждого индивида в рамках свободы, ограничение которой должно быть связано с установлением пределов вмешательства государства и других регулирующих институтов в сферу интересов каждого.

Важным критерием ограничения такого вмешательства является общеправовой принцип пропорциональности (соразмерности). Данный принцип направлен непосредственно на определение необходимости вмешательства и степени такого вмешательства, способствует появлению прозрачности в отношениях между гражданином и государством, достижению баланса между различными общественными интересами, гармоничному распределению прав и обязанностей в обществе и становлению правового и демократического государства.

Принцип пропорциональности является важным элементом в концепции правового государства. Сам по себе этот принцип происходит из положений законов, введенных Фридрихом Великим, которые ограничивали усмотрение органов государства при осуществлении ими полицейских функций³⁰⁶. Пропорциональность в юридическом понимании призвана обеспечить гармоничное сочетание средств государственно-властного принуждения с публично-правовыми целями их реализации. Именно это обеспечивает непротиворечивое согласие противоположных по своей природе явлений: правовой свободы и ограничения такой свободы, что способствует формированию новых подходов к пониманию смысла и содержания норм права с точки зрения общественно значимых целей и приоритетов. Реализация этого принципа делает право ближе к реальной человеческой деятельности, в основе которой лежит индивидуальный интерес. Пропорциональность в праве означает обусловленность правовых средств регулирования правоотношений целями правового регулирования.

Принцип пропорциональности как принцип права обладает высшей степенью нормативной обобщенности, носит универсальный характер и в связи с этим оказывает регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. Общеобязательность этого принципа состоит как в его приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении его действия на всех субъектов права. Принцип пропорциональности определяет основные начала права, выражающие его объективные закономерности, определяющие сущность системы права и его отдельных правовых институтов, устанавливает критерии устойчивости правовой системы в целом и одновременно указывает на условия развития и изменения законодательства. Требование более полного выявления и учета всех интересов означает, что признание законного интереса, как единственного, подлежащего правовой защите, является неправомерным и не соответствующим принципу пропорциональности. В основе принципа пропорциональности лежит объективная необходимость защиты человека и его основных прав и свобод.

Признание принципа пропорциональности в России имеет место на уровне Конституции Российской Федерации, федеральных законов, находит свое выражение в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, которая гласит, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в таких конституционно значимых целях, как защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства».

К сфере реализации принципа пропорциональности следует относить использование таких правовых средств воздействия, которые устанавливают или приводят к ограничению свободы в виде юридических требований, обзываний, обременении, запретов и иных ограничений. При этом установление и применение правовых средств как путем принятия правовых актов или с помощью реализации субъективных прав должно, в свою очередь, ограничиваться правовыми рамками, направленными на достижение установленных законом целей правового регулирования и иными

³⁰⁶ См.: Currie David P. The Constitution of the Federal Republic of Germany. Chicago, 1994. P. 19-20.

условиями, которые выражаются в недопустимости умаления, чрезмерного ограничения свободы, приводящего к невозможности осуществления деятельности, созданию барьеров для доступности и реализации прав и свобод.

Принцип пропорциональности оказывает влияние на методы и способы правового регулирования, придает качественно новые характеристики нормам права и правовым актам, которые становятся не просто обязательными предписаниями, а правилами поведения двоякого действия, защищающими определенные права, свободы и интересы и ограничивающими иные права, свободы и интересы. То есть он направлен на достижение баланса интересов. При этом баланс интересов заключается не в компромиссах и взаимных уступках носителей интересов при принятии нормативного акта, а в учете всех интересов, нуждающихся в правовой защите. Соблюдение принципа пропорциональности означает качественно иное применение методов властного принуждения и согласования. Применение каждого из данных методов зависит от отношений зависимости и подчинения, но в любом случае ограничено интересами и целями общего блага (публичными интересами), которые всегда остаются главными.

В основе реализации принципа пропорциональности лежит совокупность требований, оказывающих значительное влияние на правовой режим регулирования правоотношений. Такое влияние имеет место при подготовке правового акта, а также после принятия правового акта для определения соответствия уже принятых правовых норм принципу пропорциональности. К таким требованиям относятся необходимость (обоснованность) принятия мер по ограничению свободы, обязательное установление целей правового регулирования в нормативном акте, соответствие правовых средств поставленным целям и защищаемым интересам, обеспечение ясности смысла правовых норм, стремление к эффективности правовых средств. Использование данных требований обусловлено взаимосвязью между правовыми целями и средствами их достижения, ограничиваемыми и защищаемыми правами и интересами, которые должны образовывать совокупность однородных по смыслу и значению явлений.

С позиции принципа пропорциональности преследуемые цели и защищаемые интересы должны носить действительно публичный характер, то есть способствовать достижению общего блага, а применяемые правовые средства должны быть необходимыми для достижения цели. Согласно принципу пропорциональности органы власти не могут налагать на граждан обязательства, превышающие установленные пределы необходимости, вытекающей из публичного интереса, для достижения цели, преследуемой данной мерой. Если установленные обязательства явно непропорциональны целям, мера будет аннулирована³⁰⁷.

Принцип пропорциональности расширяет сферу ответственности государства. Согласно конституционным нормам об ответственности государства каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного лишь незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Данное положение не предоставляет гражданам средств защиты от действий властей, хотя и основанных на законе, но не являющихся соразмерными, поскольку соразмерность ограничения свободы как принцип права и как важный элемент его содержания означает, что норма закона, не соразмерно ограничивающая права индивида, не является соответствующей праву. Таким образом, в силу принципа пропорциональности возмещение вреда должно применяться и в случаях, когда действия государства основаны на законе, но не являются соразмерными.

³⁰⁷ См.: Хартли Т.К. Основы права европейского сообщества. М., 1998. С. 161.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫМ ТРАНСПОРТОМ

Для Российской Федерации, как страны с большой территорией и преуспевающей экономикой, транспортный вопрос является, среди всех наиболее принципиальным. Это связано с тем, что коммерческий оборот сегодня неосуществим без перемещения товарно-материальных ценностей тем или иным транспортом.

Приоритетное значение приобретает вопрос развития и совершенствования правового регулирования отношений в сфере транспортной деятельности.

Сегодня действующие нормативно-правовые акты, которые регулируют транспортировку груза характеризуются юридической неоднородностью, в большей части при выполнении операций по транспортировке грузов, пассажиров и багажа по схеме «от точки «А» до точки «В». Различие законодательного регулирования в этой сфере деятельности приводит к ряду трудностей при отнесении потерь либо повреждений к той или иной стадии перевозки. При этом сторонам необходимо оформлять в большом количестве дополнительные документы (дополнительные соглашения, протоколы разногласий, отдельные договоры и т.д.), каждый из которых отдельно друг от друга определяет правовой режим транспортных процедур и операций.

Порой отраслевое транспортное законодательство носит несогласованный и противоречивый характер. Данный факт проявляется в различиях по основаниям и объемам ответственности сторон, которые установлены нормами императивного характера для определенного вида транспортных услуг. Также существуют нормативные предписания и правила, обязывающие владельца груза предъявлять требования о покрытии ущерба к самому перевозчику, выдавшему груз по месту требуемой доставки.

Большое значение имеет проблема согласования норм Гражданского кодекса Российской Федерации³⁰⁸ и транспортного законодательства. По нашему мнению требуется внесение изменений в нормативно-правовую базу правил перевозок груза при использовании различного вида транспорта.

Договор перевозки является единственным правовым основанием перемещения грузов, пассажиров и багажа в пространстве (п. 1 ст. 784 ГК РФ).

На современном этапе договорные обязательства регулируются как ГК РФ, так и иными нормативными актами в сфере транспортной деятельности (тендерное законодательство, уставы, кодексы, федеральное законодательство и др.). Но суть проблемы заключается в несовершенстве законодательной базы. Очень часто договорные обязательства просто не выполняются по ряду различных причин возникших между сторонами, так и причин возникших по вине третьих лиц.

Несмотря на то, что на бумаге предусмотрена ответственность сторон, она не наступает по причине отсутствия строго требования законодательства. В ряде случаев требования закона не соблюдаются и обязательства по исполнению контракта остаются не выполнены. Это может повлечь за собой, нарушение налаженных отношений между поставщиками и потребителями, выполнения правил перевозки грузов, несоблюдения сроков поставки и оплаты и т.д.

Перевозка груза железнодорожным транспортом детально регламентируется как Гражданским кодексом РФ, так Уставом железнодорожного транспорта РФ³⁰⁹.

Проанализировав нормы Гражданского кодекса РФ и Устава железнодорожного транспорта РФ можно с уверенностью сказать, что договор перевозки грузов уже не обладает достаточной силой для объяснения и понимания существа обязательственных отношений, возникающих при организации и осуществлении данного вида предпринимательской деятельности.

Существует ряд дополнительных требований, только при соблюдении которых, можно обеспечить доставку груза от отправителя к конечному потребителю. К примеру, дополнительно

³⁰⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (в ред. от 06.08.2017 N 416-ФЗ) //Собрание законодательства РФ. – 1996. - N 5. - Ст. 410.

³⁰⁹ Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации Федеральный закон от 10.01.2003 N 18-ФЗ (ред. от 18.07.2017) // Собрание законодательства РФ, 13.01.2003, N 2, ст. 170.

заключаются отдельные договоры (о предоставлении инфраструктуры подвижного состава, локомотивов и другого железнодорожного транспорта). Процедура заключения таких договоров достаточно противоречива и вызывает сложности на практике.

Изучив аспекты правового регулирования перевозки груза железнодорожным транспортом в Российской Федерации можно сделать следующие выводы:

1. В Уставе железнодорожного транспорта Российской Федерации не закреплен конкретный перечень соответствующих перевозочных документов. Необходимо сформулировать нормы о перевозочных документах более четко и консолидировать их единым нормативном правовом акте. Данная мера будет способствовать разрешению коллизионных вопросов в отношении договора перевозки грузов железнодорожным транспортом.

2. Обратившись к международной практике, имеет смысл исключить неизменно закрепленные в законодательстве императивные действия по составлению транспортной накладной.

3. Транспортная накладная должна выполнять только определенные функции, в том числе и доказательственную. Отсутствие накладной или неверные указанные в ней данные не смогут повлечь за собой признание договора перевозки железнодорожным транспортом заключенным с нарушением, и в дальнейшем повысит юридическую силу договора, как основного документа перевозки.

Либанова Светлана Эдуардовна

доктор юридический наук, доцент, профессор кафедры конституционного права УГЮУ

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И ЕГО КОНСТИТУАЛИЗАЦИЯ

Конституционный принцип равенства всех перед законом и осуществления судопроизводства на основе равенства и состязательности (ст.123) корреспондирует с нормами процессуального законодательства (ст. 6 ГПК РФ и ст. 7 АПК РФ; в ст. 12 ГПК РФ и ст. 9 АПК РФ). Гражданский порядок своим центральным звеном имеет частное лицо с присущими ему частными интересами. Регулирование данных отношений основано не только на конституционных принципах, но и на нормах Конституции РФ. Более того, эти отношения возникают по поводу гарантированных конституционных прав, что позволяет рассматривать их с позиции конституционности характера и значимости. Проблемы совершенствования гражданского судопроизводства можно решить посредством конституализации правоприменения и обеспечения эффективности действия конституционных принципов состязательности и равенства сторон при оказании квалифицированной юридической помощи (ст. 46,48 Конституции РФ).

В современный период из гражданского процессуального законодательства как противоречащие принципу состязательности, исключены две нормы: ч. 1 ст. 14 ГПК РСФСР 1964, обязанность суда, не ограничиваясь представленными материалами и объяснениями, принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного выявления действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон и ч. 2 ст. 50 ГПК РСФСР 1964 г, сбор доказательств судом по своей инициативе. В XX веке суд являлся активной стороной процесса и обязан был установить истину по делу с помощью сторон. С 2008 года судебный процесс стал состязательным, обязанность суда по сбору доказательств заменена функцией суда по содействию лицам, участвующим в деле, в получении доказательств путем их истребования от участвующих и не участвующих в процессе лиц (ст. 57 ГПК РФ). Стороны же, в силу требований ст. 56 ГПК РФ, должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются.

Академик А.В. Венедиктов еще в 1924 г. прозорливо отметил, что кодификация законодательства в любой его отрасли может быть успешной лишь тогда, когда отношения, на которые она рассчитана, к этому мало-мальски подготовлены.³¹⁰ Сложившиеся в России отношения не были подготовлены к реформе гражданско-процессуального законодательства. Как отметил Ю.К. Толстой, мы, «сами того не желая, уподобились земледельцу, который бросает зерна в раскаленную докрасна солнцем, расколотую трещинами землю, надеясь на то, что они дадут

³¹⁰ Жуйков В.М. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 32.

всходы.³¹¹ Представляется возможным согласиться с Н.Ю. Расказовой в том, что норма права действует в привычной для нее социальной среде. Будучи вырвана из этой среды, она в другой среде может и не прижиться либо, что еще хуже, вызвать эффект, прямо противоположный тому, на который была рассчитана³¹². В свете произошедших изменений суду отводится роль стороннего наблюдателя. Особую проблему представляет функция суда по сбору доказательств, так как такая инициатива суда является нарушением принципа состязательности сторон при оказании помощи лишь одной из сторон процесса. Но, если суд не будет оказывать помощь по сбору доказательств, он будет вынужден принимать решение, основываясь не на всех материалах дела, а только на тех, которые будут представлены сторонами. Результатом может стать несоответствие решения действительным обстоятельствам дела, что влечет его отмену.

С 2008 году особую актуальность приобрел процесс надлежащей подготовки дела к судебному разбирательству в соответствии с гл.14 ГПК РФ, как указано в абз.1 п.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» (далее Пленум №11). В ст.148 ГПК РФ определены задачи подготовки дела к судебному разбирательству. Каждая из этих задач является обязательным элементом данной стадии процесса и невыполнение любой из них, как может привести к необоснованному затягиванию судебного разбирательства и к судебной ошибке.³¹³ Исходя из ориентированности современного российского гражданского процесса на развитие принципа состязательности в ГПК РФ 2002 г. впервые была включена статья, специально посвященная действиям сторон при подготовке дела (ст.149).

Совершенно верно отмечает В.М. Жуйков: «Принцип состязательности в первую очередь реализуется в процессе доказывания, т.е. установления наличия или отсутствия обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Принцип состязательности реализуется также и в процессе обоснования сторонами своей правовой позиции (своих требований и возражений), т.е. связан с юридической стороной дела (решением вопросов права)».³¹⁴ Из содержания норм ч. 1 и ч. 2 ст. 12 ГПК следует, что состязательной должна быть сама форма процесса под руководством суда. Полагаем справедливым высказывание И.В. Решетниковой о том, что состязательность в российском гражданском процессе не доведена до логического завершения, однако важнейшие направления её развития проявляются достаточно ясно: суд перестал быть субъектом доказывания; активизировалась роль сторон в судопроизводстве.³¹⁵

Но для большинства населения нашей страны не характерна нацеленность на самостоятельную активную защиту права, соби́рание доказательств, формулирование доводов, приглашение адвоката и т.д.

В связи с этим Пленум №11 дает разъяснение, что в случае заблуждения сторон относительно фактов, имеющих юридическое значение, судья на основании норм материального права, подлежащих применению, разъясняет им, какие факты имеют значение для дела и на ком лежит обязанность их доказывания в соответствии со ст.56 ГПК РФ (абз.2). Предполагается, что такие требования может выполнить представитель доверителя, имеющий юридические знания.

В силу п.1 ст. 48 ГПК РФ, ст. 59 АПК РФ гражданин вправе вести свои дела в суде лично или через представителей. Основное назначение судебного представительства – защита прав, свобод и законных интересов граждан, обусловленного невозможностью каждого самостоятельно вести дело, требует определенного уровня знаний законов и практических навыков работы в суде, поэтому оно в соответствии с требованиями Конституции РФ, должно быть не только профессиональным (наличие диплома юриста), но обязательно квалифицированным (сдача экзамена для получения научной степени и статуса адвоката). Возможность реализации принципа состязательности в гражданском процессе без получения квалифицированной юридической помощи адвоката практически исключена и порождает неверие в справедливость судебной системы, неуважение к Закону, нарушение конституционных прав граждан.

³¹¹ Толстой Ю.К. Проблемы совершенствования гражданского законодательства и пути их решения. // Вестник экономического развития РФ 2015. № 5 С. 47

³¹² Расказова Н.Ю. Модельные правила европейского частного права. Статут. 2015. С. 2

³¹³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 9 // СПС КонсультантПлюс.

³¹⁴ Жуйков В.М. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 32.

³¹⁵ Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. И.В. Решетниковой, доп. и перераб. - М.: Норма, 2011. - С. 26-27..

Квалификация юриста, способного обеспечить реализацию провозглашенного конституционно права каждого на квалифицированную юридическую помощь, должна быть подтверждена специальным документом, признанным государством, порядок выдачи которого, закрепленный федеральным законом, будет свидетельствовать об обеспечении государством или указанным в специальном законе органом о ее наличии, а главное – ответственности за качество ее реализации³¹⁶. Профессиональное знание права при состязательности сторон судебного процесса, основанного на знании не только права, но и процесса, необходимо. Важное значение при решении задачи представления необходимых доказательств имеет деятельность адвокатов, осуществляющих судебное представительство по гражданским делам, которые наделены правами на собирание доказательств для рассмотрения гражданских дел. К числу таких прав ФЗ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»³¹⁷ относит права адвоката, названные в подп. 1-4 п. 3 ст. 6.

Конституционный Суд РФ неоднократно рассматривал различные процессуальные нормы, в соответствии с которыми адвокаты имели преимущественное право перед другими категориями юристов в области защиты интересов граждан в судах различного уровня РФ.³¹⁸

В 2017 году на основании государственной программы «Юстиция», утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 15.04.2014 № 312, разработана концепция, предусматривающая, что с 1 января 2023 года юридическую помощь в РФ на возмездной основе вправе будут оказывать только адвокаты и адвокатские образования³¹⁹.

При конституционном правоприменении (ст. 123) и обеспечении квалифицированной юридической помощи (ст. 48) возможно обеспечение правильного и своевременного рассмотрения и разрешение гражданских дел, а также состязательного начала судопроизводства и юридического равенства сторон. Однако проблема эффективного состязания в суде переходит из сферы правовой в сферу экономическую: доходы основной части населения России не позволяют оплачивать услуги адвоката или иного платного представителя, а оказание бесплатной помощи адвокатами охватывает лишь малую часть существующих правоотношений. Этот вопрос должно решить государство.

Литература

1. Жуikov В.М. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6.
2. Либанова С.Э. Демокруция: монография. Курган: Изд-во Курганский гос.ун-т, 2014 С.172
3. Рассказова Н.Ю. Модельные правила европейского частного права. Статут. 2015.
4. Толстой Ю.К. Проблемы совершенствования гражданского законодательства и пути их решения. // Вестник экономического развития РФ 2015. № 5
5. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. И.В. Решетниковой. „доп. и перераб. М.: Норма, 2011.

³¹⁶ Либанова С.Э. Демокруция: монография. Курган: Изд-во Курганский гос.ун-т, 2014 С.172

³¹⁷ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

³¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2004 г. № 160-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова М.Е. на нарушение его конституционных прав положением ч.2 ст. 49 УПК РФ»// (текст официально опубликован не был)// URL: www.consultant.ru (дата обращения 5.12.2017)

³¹⁹ Постановление Правительства Российской Федерации от 15.04.2014 № 312)// URL: www.consultant.ru (дата обращения 5.12.2017) СПС КонсультантПлюс.

Научный руководитель: д.ю.н., доцент Афанасьева В. И.

ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЕЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Многие правоведы выделяют конституционную ответственность как особый вид юридической ответственности. Потребность в выделении такого вида появилась из-за увеличившегося количества правонарушений не попадающих под квалификацию признаков правонарушений ни одного из видов:

- издание законов, подзаконных нормативно правовых актов, противоречащих Конституции Российской Федерации, федеральным Конституционным и Федеральным законом;
- неисполнение законов высшими органами государственной власти как регионального, так и федерального уровня власти;
- неисполнение органами государственной власти решений соответствующих судов.

Конституционная ответственность в Российской Федерации регулируется двумя нормативно правовыми актами, а именно: Конституцией Российской Федерации и Федеральным законом от 6 октября 1999г. N 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».³²⁰

Объектом конституционной ответственности составляет государственная власть – признаваемая обществом обязанность специальных органов, должностных лиц осуществлять принуждения для достижения поставленных задач в соответствии с установленными суверенными целями и требованиями. Отсюда вытекает то, что конституционная ответственность распространяется только на должностных лиц. Основанием для наступления конституционной ответственности является совершение правонарушения, как и для другого любого вида ответственности.

Поскольку судья является конституционно значимой фигурой, это нам позволяет утверждать то, что в основе правового статуса судьи лежат конституционные положения.

Отсюда с наступлением конституционной ответственности в отношении судей является – конституционный проступок, т.е. правонарушение. Конституционное правонарушение — это противоправное, виновное общественно опасное деяние, посягающее на установленные и закреплённые конституцией и конституционным законодательством основы конституционного строя и правопорядок, права и свободы человека и гражданина, за которое законодательством предусмотрена конституционная ответственность. Объектом же конституционного проступка судей является – непосредственное осуществление правосудия в соответствии с установленными нормами права в Российской Федерации.

Объективная сторона конституционного правонарушения судьи выражена в деяние в форме действия или бездействия, а также его отрицательные последствия. Отрицательными последствиями данного вида преступления могут рассматриваться такие, как: коррупционные проявления, сомнения в объективности, справедливости и беспристрастности. В своей работе «Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях» Маленин Н. С. соглашается с В. А. Тарховым, который считает, что «относящиеся к объективной стороне вред и причинная связь могут в значительной мере, а то и полностью отсутствовать», из-за того, что вред, причиняемый общественному правопорядку, не заметный и не поддается точному учёту и измерению, и соответственно в некоторых случаях в объективную сторону правонарушения невозможно включить вред и причинную связь между ними.³²¹

Если же говорить о субъективном составе конституционной ответственности судей, то стоит отметить, что субъектами будут являться судьи Российской Федерации, обладающие специальным статусом, установленным ст. 2 Федерального Закона Российской Федерации «О статусе судей в

³²⁰ Федеральный закон от 6 октября 1999 г. N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_14058/ (дата обращения: 10.05.2017)

³²¹ Маленин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. - М.: Наука, 1968. – 207 с.

Российской Федерации». Что подтверждается заявлением Конституционного суда Российской Федерации от 28 февраля 2014 года при обсуждении ситуации связанной с принятием Верховной Радой Украины Постановления» О реагировании на факты нарушения судьями Конституционного Суда Украины присяги судьи» в котором он ответил на обращение, принятое на собрании судей Конституционного Суда Украины 27 февраля 2014 года.³²²

Приведённое выше позволяет утверждать, что все судьи обладают единым статусом и различаются между собой только полномочиями и компетенцией, что в свою очередь позволяет законодательно применять единый подход к наступлению ответственности любого из судей.

Субъективная сторона выражается в психологическом отношении судьи к совершенному преступлению, что состоит из вины, мотива и цели. Однако стоит отметить, что такие факультативные признаки, как цель и мотив, практически не используется в Российском конституционном праве в силу того, что нарушение конституционно-правовой нормы вызывает применение соответствующей принудительной меры вне учёта таких факультативных признаков по причине отсутствия дифференциации мер конституционного воздействия.

Таким образом за счёт особого конституционного статуса за нарушение судей одного из обязательств, чётко определённого его статусом, может повлечь применение санкций только по решению, принятому на основании представления, рекомендации либо с согласия судебной инстанции либо органа, как минимум на половину состоящего из избранных судей; решение принимается с соблюдением процедуры, в рамках которой проводятся слушания с участием сторон, а судья, чьё дело рассматривается, имеет право на представительство согласно пункту 5.1 Европейской хартии о статуте для судей (DAJ/DOC (98) 23), принятой в городе Страсбурге 8 июля 1998 – 10 июля 1998 года.³²³ Что обосновывается трудностью в определении совершенного судей деяния – конституционного преступления или судебной ошибки.

Литература

1. Закон РФ от 26.06.1992 N 3132-1 (ред. от 25.11.2013) «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета, N 170, 29.07.1992.
2. Заявление Конституционного Суда Российской Федерации в связи с нарушением статуса судей Конституционного Суда Украины. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=3156> (дата обращения: 10.05.2017)
3. Завьялов Д. Ю., Конституционная ответственность как особый вид юридической ответственности: Автореф. дис. на соиск. учен. степ. к.ю.н.: Спец. 12.00.02 / Завьялов Дмитрий Юрьевич; [Волгоград. МВД России]. - Волгоград: Б.и., 2002. - 23 с.; 20,5 см. - Библиогр.: с. 23 (4 назв.);
4. Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. - М.: Наука, 1968;
5. Манкевич И. С. Конституционная ответственность судей в Российской Федерации: ее субъекты, основания и санкции // Молодой ученый. — 2014. — №13. — С. 186-187.

Левчук Кира Олеговна

студентка 3 курса факультета права
НИУ «Высшая Школа Экономики»

МОШЕННИЧЕСТВО В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Уголовное законодательство Российской Федерации, начиная с 2012 года, претерпело ряд изменения и дополнений, связанных с институтом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности.

³²² Заявление Конституционного Суда Российской Федерации в связи с нарушением статуса судей Конституционного Суда Украины. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=3156> (дата обращения: 10.05.2017)

³²³ Заявление Конституционного Суда Российской Федерации в связи с нарушением статуса судей Конституционного Суда Украины. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=3156> (дата обращения: 10.05.2017)

Новый состав мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, является спорным не только с доктринальной, но и с точки зрения конституционной. Норма, которая в теории должна способствовать снижению давления со стороны правоохранительных органов и государства на предпринимателей, на практике, ограничивает их свободу и возможности, не давая шансов на защиту от насильственного отнятия бизнеса, банкротства или «рейдерского захвата». Несмотря на то, что п. 1.1 ст. 108 Уголовно-процессуального кодекса предусматривает запрет на заключение под стражу лиц, обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности³²⁴, следственные изоляторы до сих пор регулярно принимают в свои стены предпринимателей.

Таким образом, анализ судебной практики за последние 2 года по делам о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности позволяет выявить несколько проблем, с которыми может столкнуться предприниматель, обвиняемый в совершении подобного рода преступления.

В декабре 2014 года Конституционный Суд Российской Федерации после долгих споров признал статью 159.4 УК РФ не соответствующей принципу равенства всех перед законом. После того как предпринимательское мошенничество было «реанимировано» Федеральным законом от 3 июля 2016 года статья 159 УК РФ была дополнена частями 5,6,7 и соответствующими примечаниями.

Исходя из примечания 4, субъектами мошенничества в сфере предпринимательской деятельности могут быть только индивидуальный предприниматель или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой организации, если оно использовало свои полномочия при заключении договоров от имени данного юридического лица³²⁵. Ограничивая таким образом круг субъектов, законодатель не берет во внимание положения Гражданского Кодекса РФ о том, что некоммерческие организации также могут осуществлять предпринимательскую деятельность, если это необходимо для достижения определенных целей³²⁶.

Довольно часто, суды, основываясь на данном примечании, исходят из того, что для квалификации действий лица как мошенничества в сфере предпринимательской деятельности необходимо, чтобы обе стороны договора были либо зарегистрированы в качестве индивидуального предпринимателя, либо являлись коммерческими организациями.

Однако, если речь идет о государственной коммерческой организации (в качестве потерпевшего), суды довольно часто отказываются квалифицировать деяние как предпринимательское мошенничество³²⁷. Стоит обратить внимание на тот факт, что потерпевшим выступает не Российская Федерация, а федеральные государственные или муниципальные унитарные предприятия (ФГУП), которые согласно положениям Гражданского Кодекса РФ также могут выступать в качестве юридических лиц, являющихся коммерческими организациями³²⁸.

Сложившаяся судебная практика вступает в противоречие не только с гражданским законодательством, но и с положениями Конституции РФ, согласно которым в России признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности³²⁹.

Также, одной из неразрешенных в теории и на практике проблем является вопрос о временном характере предпринимательской деятельности – как долго гражданин или юридическое лицо должны заниматься предпринимательской деятельностью, чтобы суд поверил в реальность этой деятельности?

³²⁴ "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2017) ч. 1.1 ст. 108

³²⁵ О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. N 41 (п. 8) // СПС «КонсультантПлюс».

³²⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ. Части первая, вторая, третья и четвертая. – Москва: Проспект, 2016. - ч.4 ст. 50 с. 23

³²⁷ Апелляционное определение Московского городского суда от 06.07.2016 по делу N 10-8723/2016 Приговор: Ст. 159 УК РФ (мошенничество). Определение: Приговор оставлен без изменения. {КонсультантПлюс}

³²⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ. Части первая, вторая, третья и четвертая. – Москва: Проспект, 2016. - ч.2 ст. 50 с. 22

³²⁹ Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // «Российская газета» от 25 декабря 1993 г. ч. 2 ст. 8

На практике возникают ситуации, в которых суды отказываются квалифицировать действия лица по ч. 5 ст. 159 УК РФ или ст. 159.4 УК РФ (если речь идет о применении ст.10 УК РФ), основываясь на том, что лицо, совершившее мошенничество, создавало юридическое лицо без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность. Таким образом, возникает резонный вопрос, как быть, если организация изначально создавалась для ведения предпринимательской деятельности, но потом «заморозила» свою деятельность, а после этого опять начала работать? Не секрет, что предприниматели иногда держат фирмы про запас («спящие» компании) и периодически запускают их для реализации проектов.

Подводя итоги, можно предположить, что решение описанных проблем видится в разработке Постановления Пленума Верховного Суда РФ, в котором будут даны ответы на вопросы о том, насколько активной и продолжительной должна быть деятельность юридического лица или ИП, чтобы она признавалась судом предпринимательской. Субъективизм при оценке предпринимательского характера деятельности компаний в практике судов иногда доходит до абсурда, в случаях, когда для выполнения тех или иных работ по договору привлекаются субподрядные организации³³⁰. Однако, заключение подобного рода договоров является распространенной практикой в предпринимательской сфере, следовательно, наличие субподрядных отношений не может являться доказательством, свидетельствующем о фиктивности и формальности деятельности юридического лица

Включение некоммерческих организации и государственных предприятия (ФГУП) в круг субъектов, подпадающих под примечание 4 к ст. 159 УК РФ в свою очередь, позволит стабилизировать правоприменительную практику по данной статье, а также устранить противоречие между этим примечанием и положениями Конституции РФ.

Литература

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. N 48 "О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности";
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 N 32-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа";
3. Веремеенко Михаил Владимирович Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2015. №1 (15) С.39-45.
4. Верховный Суд определил сферу предпринимательской деятельности // Инфралекс URL: http://infralex.ru/news/?SHOWALL_1=1 (дата обращения: 16.02.17).
5. ВС РФ пошел по пути гуманизации // Федеральная палата адвокатов РФ URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/31261/ (дата обращения: 11.02.17).
6. Есаков Г.А. «Каста неприкасаемых» мошенников // Сайт Legal.Report [Электронный ресурс]. URL: <https://legal.report/author-16/kasta-neprikasaemyh-moshennikov/> (Дата обращения 10.03.2017).
7. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ: монография. В 2 ч. Ч. 1. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 336 с.
8. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник для бакалавров/отв. Ред. А.И. Рапог. – 2-е изд., перераб. И доп. – Москва: Проспект, 2017. – 624 с.
9. Ураков Д.И. Уголовное преследование по уголовным делам о мошенничестве в сфере экономической деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09.— Н. Новгород., 2017. — 254 с.
10. Тонконог А. «Обвинения в мошенничестве как повод для устранения конкурента»// Документ предоставлен КонсультантПлюс
11. Яни П. С. Предпринимательские преступления против собственности // Законность. 2017. N 1.

³³⁰ Справка по результатам изучения практики применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности// Ульяновский областной суд URL: http://uloblsud.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=3698&Itemid=168 (дата обращения: 06.10.17).

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ЦИТИРОВАНИЯ ФОТОГРАФИЙ

Объекты авторского права представляют собой множество произведений являющиеся культурным, научным и коммерческим центром человечества. Согласно статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации, произведения делятся на три вида – научные, литературные и искусства. В этой работе рассматривается одно из множества произведений искусства - фотография.

Фотография и фотографические произведения в настоящее время являются не только обыкновенной картинкой на память, что можно повесить в рамку или закрепить в альбоме. Эти произведения авторских прав служат самовыражением автора, которое впоследствии будет выставлено в галерее для всеобщей оценки. Кроме того, фотографии создаются и в рамках трудовой профессиональной деятельности, к выпуску репортажа, газет или журналов.

Фотография – искусство снимать предметы на бумагу посредством света³³¹.

Фотографическое произведение – изображение реальных объектов, получаемое на поверхностях, чувствительных к свету или другому излучению³³².

Согласно статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации, произведения авторского права могут быть свободно использованы для информационных, научных, учебных или культурных целей. Эта норма позволяет свободно использовать произведения без согласия автора и выплаты ему вознаграждения. В том числе путём цитирования произведения.

Однако в подпункте 1 пункта 1 статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации методы свободного использования обозначены гораздо шире, нежели это указано в заголовке статьи. Как верно указывает Гаврилов Э.П., такое разногласие позволяет свободно использовать произведение в большем объёме: «В заголовке ст. 1274 ГК РФ указаны лишь информационные, научные, учебные и культурные цели. Следует считать, что перечень целей свободного использования, содержащийся в заголовке ст. 1274 ГК РФ, не может толковаться ограничительно, он носит примерный, иллюстративный характер»³³³. Следовательно, цитирование произведений может быть применено и для полемических, критических и информационных целей (пп.1 п.1 ст. 1274 ГК РФ).

Цитирование как свободный способ воспроизведения части другого произведения постоянно используется в научных работах, подготовке докладов и иного рода работ. Однако в большинстве случаев это текстовое заимствование, под которым понимается цитирование, но так ли это?

Цитирование – разрешённый случай воспроизведения, допускаемый при выполнении указанных в законе условий³³⁴.

Цитирование – это включение в свое произведение чужого произведения (обычно частей чужого произведения)³³⁵.

Цитата – дословная выдержка из какого-либо текста, отрывок музыкального произведения, графическое воспроизведение части произведения изобразительного искусства и т.п.³³⁶

Известно, что цитаты делятся на два вида – закавыченные и не закавыченные. Как указывает в своей работе «Ограничения исключительного авторского права» Гаврилов Э.П. с закавыченными цитатами всё просто и понятно, где они начинаются и оканчиваются. Тогда как с не закавыченными цитатами возникают вопросы, «где такая цитата начинается, или если даже после сноски

³³¹ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 4: Р - У / Владимир Иванович Даль. – М.: Рус. Яз. – Медиа, 2005. - с. 538

³³² Глоссарий терминов по авторскому праву и смежным правам Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). Женева, 1981.

³³³ Гаврилов Э.П. Ограничения исключительного авторского права - Патенты и лицензии, 2015, № 5 // КонсультантПлюс

³³⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / Ответственный редактор к.ю.н. Л.А. Трахтенгерц. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2009. – с. 201

³³⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев [и др.]. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – с. 185

³³⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая: учебно-практический комментарий / под ред. А.П. Сергеева. – Москва: Проспект, 2016. – с. 205

цитирование из того же источника продолжается, то налицо не разрешенное, дозволенное цитирование, а присвоение (воровство) авторства»³³⁷.

Главным элементом при использовании рассматриваемого способа свободного использования произведения является цель цитирования. Т.е. выдержка из произведения, что своим объемом не должна превышать своего назначения, которое закладывается пользователем, в противном случае, это переходит к присвоению авторства. «Объем цитирования должен быть оправдан его целью. Критический разбор стихотворения может предполагать его полное повторение, в научной работе для точной передачи мысли оппонента может потребоваться большая цитата и т.д.»³³⁸.

Помимо этого, необходимо указывать имя автора и источник заимствования (п. 1 ст. 1274 ГК РФ). Например, в литературных или научных произведениях делается сноска (ссылка) на произведение, в которой автором указывается произведение, автор произведения, страница, место и год создания или выпуска. При цитировании других произведений, которые не являются словесными, достаточно указывать имя или псевдоним автора и источник заимствования на самом произведении.

Может ли это применяться для фотографий и фотографических произведений? Ответ на этот вопрос положительный. Нередко в интернете можно встретить различные фотографии, где прописывается сайт публикации фотографии. Кроме того, прогрессивные авторы выставляют время и дату создания такого произведения (в устройствах фотографирования эта функция настраивается автоматически), и согласно статьи 1271 ГК РФ, проставляют символ *copyright* (©) с указанием их имени и года создания (что можно проставить при редактировании фотографии). Всё это предпринимается для защиты своих исключительных и имущественных прав авторами фотографических произведений. Однако это не мешает злоупотреблять правами, как авторам, так и пользователям.

Ввиду этого на практике можно встретить случаи подачи исков в суд авторами фотографических произведений, которые считают, что цитирование фотографий не возможно по причине их графического и цифрового создания. Так понимается по следующим причинам: 1. не верная трактовка статьи 1274 ГК РФ; 2. практикующие юристы считают, что эта норма применима только к текстовым произведениям, а вот графические произведения невозможно процитировать; 3. при написании заявлений о нарушении авторских прав используются понятия слов «цитата» и «цитирование» из словарей, что были написаны в до цифровую эпоху. Это как раз и является главными ошибками, потому что современные технологии позволяют создавать всё больше новых видов произведений, в том числе фотографических. В итоге это изменяет и практическое применение норм основного законодательства интеллектуальных прав.

Понимание цитирования произведений авторского права, как возможность цитирования только текстовых произведений, не допустимо. Верховный суд Российской Федерации, в Обзоре судебной практики № 3 2017 года, высказал своё мнение по этому вопросу следующими тезисами: 1. любые произведения науки, литературы и искусства, в том числе фотографические произведения, могут быть свободно использованы без согласия автора и выплаты вознаграждения в целях цитирования при соблюдении условий, установленных в подпункте 1 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ; 2. любые произведения науки, литературы и искусства, охраняемые авторскими правами, в том числе фотографические произведения, могут быть свободно использованы без согласия автора и выплаты вознаграждения при наличии четырех условий: использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях; с обязательным указанием автора; источника заимствования и в объеме, оправданном целью цитирования; 3. цитирование допускается, если произведение, в том числе фотография, на законных основаниях стало общественно доступным.

Ввиду вышесказанного можно прийти к следующему выводу. Технологический прогресс постепенно внедряет в образ жизни мирового сообщества новые виды произведений. Согласно этому появляются и новые термины их обозначений, которые в свою очередь позволяют отнести их к одной из групп произведений авторского права.

³³⁷ Гаврилов Э.П. Ограничения исключительного авторского права - Патенты и лицензии, 2015, № 5 \\
КонсультантПлюс

³³⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / Ответственный редактор к.ю.н. Л.А. Трахтенгерц. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2009. – с. 201

Фотография прошла долгий путь в своём развитии, от соляных растворов к цифровому изображению. В наше время она является неотъемлемой частью повседневной жизни. Её использование для цитирования законно и согласуется с нормами современного законодательства. Однако, не правильное понимание норм и использование устаревшей информации по их толкованию, а также приведению устаревших понятий, приводит к не правомерному взысканию денежных средств, нарушению прав свободного использования произведений и злоупотреблением правами.

Литература

1. Гаврилов Э.П. Ограничения исключительного авторского права - Патенты и лицензии, 2015, № 5 \\\ КонсультантПлюс;
2. Коновалюк И.А. Нарушение авторских прав на фотографии, размещенные в сети Интернет \\\ Сборник научных трудов кафедры авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин. Выпуск 1. – М.: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (ФГБОУ ВПО РГАИС), 2014. – с. 92-96;
3. Сафиуллина Р. Защита авторских прав в фотографии \\\ Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права № 3, 2001 - с. 62-63;
4. Семенова О. Фотографическое произведение как объект авторского права \\\ Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права № 8, 2006, с. 10-16;
5. Усков В. О, бедный фотограф, замолви хоть слово \\\ Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права № 4, 2001. – с. 73-77;
6. Митин О.Ю. К вопросу об определении допустимого объема цитирования произведений \\\ Сборник научных трудов кафедры авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин. Выпуск 1. – М.: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (ФГБОУ ВПО РГАИС), 2014. – с.154-160.

Манин Ярослав Валерьевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры природоресурсного и экологического права, помощник ректора Российского государственного университета нефти и газа (национального исследовательского университета) имени И.М. Губкина

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В ИРАНСКИХ АКВАТОРИЯХ ПЕРСИДСКОГО ЗАЛИВА³³⁹

Недра Исламской Республики Иран находятся в государственной собственности, право пользования ими предоставляется на основании контрактов (соглашений на осуществление совместной нефтяной деятельности), заключаемых между Национальной Иранской Нефтегазовой Компанией (*National Iranian Oil Company*), выступающей от имени государства, и иностранными инвесторами. Зарубежные компании *«de jure»* действуют в качестве агентов и подрядчиков указанной национальной компании, а *«de facto»* – в качестве недропользователей, как предусмотрено в Законе Исламской Республики Иран «О нефти» 1987 г.³⁴⁰ (в редакции 2011 г.)³⁴¹.

Континентальный шельф Исламской Республики Иран имеет двухуровневую структуру нормативного правового регулирования. Первый уровень – международно-правовой. В его основе лежит Конвенция о континентальном шельфе 1958 г., а также Конвенция ООН по морскому праву 1982 г.

В статье 15 Закона Ирана 1994 г. «О морских регионах Исламской республики Иран региона Персидского залива и Оманского моря» под континентальным шельфом понимается: «природное продолжение территории суши, которое включает в себя дно и недра морских регионов рядом и за

³³⁹ В статье использованы результаты совместной научной работы с Махшид Язданимогадам (Иран).

³⁴⁰ Официальная газета Ирана № 12.317 1987, 12 июня.

³⁴¹ Официальная газета Ирана № 25218. 2011, 12 июля.

пределами территориальных вод Ирана». В статье 14 указанного закона устанавливаются доминирующие права и полномочия этого государства в исключительной экономической зоне. Закон Ирана «О разведке и эксплуатации природных ресурсов континентального шельфа Ирана» от 19 июня 1955 г. дает следующее толкование понятия «континентальный шельф» (ст.1): «Термин континентальный шельф, используемый в данном законе, имеет то же самое значение, как и термин Continental Shelf (по-английски) или Continental Plateau (по-французски). Во второй статье закреплено, что морское дно и его недра до границы континентального шельфа от берега Ирана и берегов островов Ирана в Персидском заливе и Оманском море находятся в ведении государства Иран, и на них распространяется его суверенитет. Законодательство Исламской Республики Иран не содержит понятия «участок недр» и отсутствует какая-либо классификация таких участков. Однако недра в пределах иранской государственной границы и континентального шельфа предоставляются в пользование, образуя объекты, поименованные в Постановлении Правительства Ирана «Об общих положениях, структуре и моделях контрактов по добыче нефти и газа» № X53367T/57225 от 6 августа 2016 г. К их числу относятся: «нефтяное месторождение», «газовое месторождение», «коммерческое месторождение (бассейн)», «бассейн с запасами», «квадрат (зона разведки)» и др.

В статье 14 Закона Ирана «О морских регионах Исламской Республики Иран в Персидском Заливе и Оманском море» от 20 апреля 1993 г. предусмотрены:

1) специальные права по разведке, добыче и управлению всеми живыми или неживыми природными ресурсами в водах, на дне, в недрах моря и выполнению прочих экономических действий по использованию воды, ветра, морского течения для производства энергии;

2) требования выполнения законов и правил в отношении: во-первых, строительства и эксплуатации искусственных островов и других сооружений; во-вторых, прокладки кабеля и морских трубопроводов, включая определение соответствующих безопасных и охраняемых зон; в-третьих, проведения любого исследования, включая научные; в-четвертых, охраны морской среды;

3) реализация имплементационных законов, которые были утверждены на основании международных и региональных конвенций.

В октябре 1973 г. Иран определил внешние границы своей исключительной экономической зоны совпадающей с иранским континентальным шельфом в акватории Персидского залива и расположенной в пятидесяти морских милях от территориальных вод Исламской Республики Иран в Оманском море, а в 1977 г. последняя граница была перенесена до срединной линии.³⁴²

Таким образом, внешние границы континентального шельфа Ирана в Персидском заливе и в Оманском море были определены до внешней границы исключительной экономической зоны Ирана. Однако в Законе Ирана «О морских регионах Ирана в Персидском заливе и Оманском море» от 20 апреля 1993 г. границы исключительной экономической зоны Ирана стали зависеть от международных соглашений с граничащими по морю соседями, а при отсутствии таковых за основу берется срединная линия.

Нефтяная Компания Континентального Шельфа (НККШ) является нефтегазовой компанией, аффилированной с Национальной Иранской Нефтегазовой Компанией как дочернее общество.

Операционная зона НККШ включает акватории Персидского залива протяженностью 1800 км и шириной от 27 до 120 км, компания ведет управление всеми нефтегазовыми оффшорными (морскими) месторождениями на юге Ирана, помимо месторождений «Северный Парс», «Южный Парс», «Голь шан» и «Фердоуси», управление которыми осуществляет Нефтегазовая Компания «Парс». Она считается вторым производителем нефти в Иране.

Континентальный шельф Ирана содержит и трансграничные участки недр, как правило, это нефтегазовые месторождения. Нефтегазовая компания «Парс» - одна из аффилированных компаний Национальной Иранской Нефтегазовой Компании, была учреждена 22 декабря 1998 г. Её миссией является эксплуатация и развитие всех фаз общих (трансграничных) месторождений («Южного Парса» и газовых месторождений «Северного Парса», «Гольшан», «Фирдоуси»).

Эксплуатация общих с Ираном участков недр осуществляется недропользователями Султаната Оман, Объединенных Арабских Эмиратов, Ирака и Катара, а также Саудовской Аравии, самостоятельно на основании норм национального законодательства этих государств и норм международного права. Исламская Республика Иран имеет рамочные договоры с указанными

³⁴² Мансур Нур Нури. Международное морское право в 2-х т. (Издание первое). Издательство «Махд Хугуг», 2004. С. 3.

государствами в части освоения трансграничных (общих) месторождений углеводородов. Возникновение, изменение и прекращение нефтяной деятельности юридическими лицами – резидентами Ирана, осуществляется по решению его органов государственной власти посредством принятия актов Парламента и Правительства с последующим переоформлением внутренних нефтяных контрактов. В остальных случаях условия прекращения отношений недропользования содержатся в самих нефтяных контрактах, включая положения о форс-мажоре. Однако с пользователями недр континентального шельфа Ирана нефтяные контракты на практике не расторгались, в отдельных случаях происходила лишь замена лиц в обязательствах, то есть изменение субъектного состава подрядчиков.

Развитие иранского законодательства о недрах и недропользовании идёт по пути: во-первых, заключения международных договоров с соседними государствами по делимитации границ континентального шельфа и исключительной экономической зоны; во-вторых, новации действующего национального законодательства, регулирующего совместное недропользование на договорной (контрактной) основе; в-третьих, установления оснований и порядка лицензионного предоставления недр в пользование; в-четвертых, установления порядка допуска иностранных недропользователей и инвесторов в качестве субъектов права пользования недрами в связи с отменой экономических санкций; в-пятых, определения системы и структуры органов государственного управления недропользованием в связи с развитием топливно-энергетического комплекса Ирана в постсанкционный период.

Литература

1. Закон Исламской Республики Иран «О нефти» 1987 г. (в редакции 2011 г.) // Официальная газета Ирана № 25218. 2011,12 июля.
2. Закон Персии «О предоставлении доступа к северной нефти компании Стандарт Ойл (США)» от 20 ноября 1921 г. // Собрание законодательства Ирана, утвержденное 20 ноября 1921 г.
3. Закон Персии «О главных условиях патента северной нефти для одной независимой действующей американской компании «Этанози» от 13 июня 1923 г. // Собрание законодательства Ирана, утвержденное 13 июня 1923 г.
4. Закон «Об учреждении Министерства нефти Ирана» от 10 сентября 1979 г. // Официальная газета Ирана № 10092. 1979. 16 октября.
5. Официальный информационный сайт «Табнак», выпуск от 4 октября 2016 года № 628838.
6. Закон Ирана «О морских регионах Исламской Республики Иран в Персидском Заливе и Оманском море» от 20 апреля 1993 года. // Официальная газета Ирана № 19979. 1993. 30 апреля.
7. **Абдулхусейн Ширави.** Нефтяное и газовое право Ирана. Тегеран: Мизан Легал Фоундейшен, 2014.
8. **Асгари Сохраб.** Континентальный шельф Ирана в Персидском заливе – перспективы, геополитика, энергия. Тегеран, 2003.
9. Касаев Эльдар. Правовой режим недропользования и инвестиций в ТЭК Ирана // Обозреватель. 2007. № 12.
10. **Мансур Нур Нури.** Международное морское право в 2-х т. (издание первое). Издательство «Махд Хугуг», 2004.
11. **Мохебби Мохсен.** Обсуждение нефтяных и газовых прав в свете международных арбитражных процедур.
12. Состояние рынка минерально-сырьевых ресурсов развивающихся стран и перспективы его расширения. Иран, 2017.
13. Энергетика Исламской Республики Иран. Нефть. // Глобус. 2007. № 4.

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТУСНЫХ ПРАВ АДВОКАТА ПРИ СБОРЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Развитие современного российского гражданского процессуального права и современного отечественного законодательства об адвокатуре приводит к тому, что в точке пересечения линий развития этих отраслей права российский адвокат, оказывающий доверителям квалифицированную юридическую помощь в сфере гражданского судопроизводства, сейчас имеет возможность оказывать эту помощь более эффективно. Законодательное развитие статусных прав, закрепленных в п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее по тексту настоящей статьи - Закон об адвокатуре), в настоящему времени привело к тому, что адвокат может использовать их для сбора доказательств в целях обоснования позиции, занимаемой им в интересах доверителя.

Более того, можно утверждать, что адвокат обязан применять статусные права для сбора доказательств. Широко распространена практика обращения к суду, рассматривающему дело, за содействием в сборе доказательств. Однако, строго говоря, суд вправе потребовать доказательства обоснованности такого обращения. Согласно ч. 1 ст. 57 ГПК России, в случае, если представление доказательств для сторон и других лиц, участвующих в деле, затруднительно, суд по их ходатайству оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств. Таким образом, адвокат стороны или третьего лица должен доказать, что самостоятельное получение им необходимого доказательства затруднительно. Наилучшим подтверждением этого может быть отказной ответ на адвокатский запрос (разумеется, в случае законности отказа в предоставлении запрошенной информации).

Однако сбор адвокатом, оказывающим помощь в качестве представителя по гражданскому делу, доказательств с помощью адвокатских запросов, возможность которых в настоящее время закреплена в подп. 1 п. 3 ст. 6 и ст. 6.1 Закона об адвокатуре, имеет и великое самостоятельное значение. Как справедливо отмечает А.В. Рагулин (применительно к деятельности адвоката-защитника по уголовному делу, но это ничуть не умаляет общеправовое значение его вывода), «направление защитником запросов в различные органы и организации и получение ответов на них выступает в качестве одного из способов получения адвокатом информации, имеющей доказательственное значение»³⁴³. Очевидно, что ответы на адвокатские запросы, носящие информативный характер и представляемые адвокатом в качестве доказательства, в контексте абз. 2 п. 1 ст. 55 ГПК России могут рассматриваться как письменные доказательства, и при соблюдении требований относимости и допустимости эти ответы в качестве доказательств должны быть приняты судом.

К слову, критерием допустимости в данном случае может рассматриваться соблюдение требований к форме адвокатского запроса, установленных Приказом Министерства юстиции России от 14 декабря 2016 г. № 288.

Справедливо (и совершенно естественно) утверждение о том, что «необходимо также учитывать, что доказывание - это деятельность, то есть процесс, включающий в себя ряд последовательных действий, каждому из которых присуща собственная характеристика и форма, закрепленная в ГПК и АПК»³⁴⁴. И в свете этого считаю возможным обратить внимание на такое статусное право, как опрос лиц с их согласия, закрепленный в подп. 2 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре. Можно подчеркнуть, что адвокат имеет право опрашивать с их согласия любых лиц, не только потенциальных свидетелей, но и своего доверителя (хотя в гражданском процессе опрос доверителя имеет несопоставимо меньшее значение, чем в уголовном процессе). Вместе с тем серьезнейшей проблемой, осложняющей применение российскими адвокатами этого статусного права, является полная неурегулированность форм, в которых адвокат может фиксировать, объективировать и сохранять результаты опроса лиц с их согласия - так как этот аспект (как, впрочем, и все остальные

³⁴³ Рагулин А.В. Проблемы законодательной регламентации и практической реализации профессиональных прав адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве: монография. - М.: ФПА РФ, 2012. с. 106.

³⁴⁴ Власов А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. - М.: ООО Издательство «Орлитинформ», 2000. - с. 21.

аспекты применения данного статусного права) вообще никак не урегулирован ни в законодательных, ни в корпоративных актах. Абсолютно обоснованно утверждение Н.Н. Гончаровой о том, что «кроме декларативного характера соответствующих полномочий адвоката, законодательство не регламентирует ни механизм их реализации, ни форму процессуального документа, которым можно оформить, а также удостоверить проведенный адвокатом опрос и его результат»³⁴⁵. В силу этого в настоящее время данное статусное право может использоваться лишь для сбора адвокатом доказательственной информации, но непосредственно в судебном процессе по общему правилу применяться не может. Тем не менее формально не запрещено как минимум ходатайствовать о приобщении к материалам дела документа, содержащего информацию, сообщенную адвокату опрошенным лицом, в качестве письменного доказательства - но, разумеется, удовлетворение этого ходатайства полностью зависит от воли суда, рассматривающего дело, по причине полной неурегулированности этой сферы.

Еще одно статусное право, широко применимое в гражданском судопроизводстве - это право адвоката на обращение в договорном порядке к специалисту, основанное на подп. 4 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре. А.В. Рагулин справедливо отмечает, что «особое значение, на наш взгляд, имеет привлечение специалиста при наличии сомнений в обоснованности выводов эксперта, для мотивировки ходатайства о назначении дополнительной экспертизы со ссылкой на его консультативное заключение»³⁴⁶; применительно к гражданскому судопроизводству можно настоятельно подчеркнуть возможность назначения не только дополнительной, но и повторной экспертизы.

В первую очередь заключение специалиста может быть представлено в письменной форме, и, соответственно, рассматриваться как письменное доказательство, обосновывающее необходимость назначения экспертизы (первичной, повторной или дополнительной). В качестве заключения эксперта заключение специалиста рассматриваться не может, так как статус специалиста не соответствует требованиям ст. 85 ГПК России. Однако «не менее ценным представляются и устные разъяснения специалиста, получаемые адвокатом»³⁴⁷.

Можно обозначить следующие случаи необходимости адвокату консультационной помощи специалиста:

когда адвокату нужно для себя разобраться в отдельных аспектах дела, поручение на ведение которого им принято;

когда адвокату важно объективно узнать вероятный результат возможного экспертного исследования по делу;

когда адвокату необходимо подготовиться к заявлению ходатайства о назначении и проведении экспертизы (и специалист может дать рекомендации о виде экспертизы, экспертном учреждении, в котором такая экспертиза проводится, вопросах, которые необходимо поставить перед экспертами, и материалах, которые необходимо предоставить в распоряжение экспертов);

когда необходимо обоснованно просить суд (если для этого есть основания) отказать в удовлетворении ходатайства другой стороны о назначении и проведении повторной или дополнительной экспертизы в случае, когда результат уже проведенной по делу экспертизы отвечает интересам доверителя;

когда, наоборот, необходимо убедительно обосновать (если для этого есть основания) ходатайство о назначении и проведении повторной или дополнительной экспертизы (в случае, когда результат проведенной по делу экспертизы противоречит интересам доверителя).

В целом приведенные положения законодательства составляют основу для вывода о заметном расширении полномочий адвоката-представителя³⁴⁸. Однако от адвоката требуется эффективное использование тех возможностей, которые предоставлены ему ныне действующим законодательством - как гражданско-процессуальным, так и профильным - адвокатским.

³⁴⁵ Гончарова Н.Н. Участие адвоката в доказывании по гражданским делам (в суде первой инстанции). - М.: РААН, 2008. с. 86.

³⁴⁶ Рагулин А.В. Проблемы законодательной регламентации и практической реализации профессиональных прав адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве: монография. - М.: ФПА РФ, 2012. с.106.

³⁴⁷ Там же, с. 106.

³⁴⁸ Колоколова Э.Е. Адвокат-представитель в гражданском процессе. Учебное пособие для студентов ВУЗов. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. с. 124.

Литература

1. Власов А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. - М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2000.
2. Гончарова Н.Н. Участие адвоката в доказывании по гражданским делам (в суде первой инстанции). - М.: РААН, 2008.
3. Колоколова Э.Е. Адвокат-представитель в гражданском процессе. Учебное пособие для студентов ВУЗов. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004.
4. Рагулин А.В. Проблемы законодательной регламентации и практической реализации профессиональных прав адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве: монография. - М.: ФПА РФ, 2012.

Мазуренко Андрей Петрович

д.ю.н., доцент, зав. кафедрой теории и истории государства и права филиала Северо-Кавказского федерального университета в г. Пятигорске

Колесник Сергей Александрович

аспирант Северо-Кавказского федерального университета в г. Ставрополе

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

В соответствии с действующей Конституции РФ (ст. 76) и сложившимся конституционным порядком, закон является высшей формой закрепления результатов правотворческой деятельности и оформления политико-правовых решений. Только закон способен обеспечить эффективную реализацию государственной политики, ее преемственность, придать ей стратегический и долговременный характер. Именно законы, содержащие нормы общего характера, призваны составить фундамент правопорядка в российском обществе, регулировать наиболее значимые и важные общественные отношения в государстве.

В то же время, анализируя различные точки зрения, следует отметить, что ряд авторов вообще не выделяют законодательную политику как отдельное самостоятельное явление политико-правовой действительности. Например, В.В. Трофимов не дает понятия законодательной политики, а говорит о законодательной деятельности, по сути, как о форме реализации правотворческой политики³⁴⁹. Тем не менее, на наш взгляд, следует рассматривать политику в сфере законотворчества в качестве важнейшей разновидности правотворческой политики государства.

Так, В.А. Рудковский справедливо полагает, что в системе правотворческой политики особое место занимает законодательная (законотворческая) политика, воплощающая стратегию и тактику деятельности государства и иных субъектов политической системы в сфере законодательного регулирования общественных отношений³⁵⁰. Аналогичной точки зрения придерживается Д.В. Березовский, понимающий под законодательной политикой совокупность целей, средств и способов деятельности субъектов законодательной власти, направленных на реализацию правотворческой функции государства, выраженной в форме обеспечения прав и свобод граждан, укрепления законности и правопорядка³⁵¹. По его мнению, такая политика государства включает в себя федеральную законодательную политику и законодательную политику субъектов Федерации.

Значение законодательной политики выходит далеко за рамки развития собственно законодательной системы. Определяя общую стратегию совершенствования законодательства, его основные цели, принципы, нормы, законодательная политика оказывает существенное воздействие

³⁴⁹ См.: Трофимов В.В. Правотворческая политика в контексте многофакторного подхода // Правотворческая политика в современной России. Сборник научных трудов по материалам всероссийского круглого стола / Под общ. ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова, А.П. Мазуренко. Саратов-Мин.Воды, 2009. С. 324.

³⁵⁰ См.: Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права / Под ред. Н.Н. Вопленко. Волгоград, 2009. С. 236.

³⁵¹ См.: Березовский Д.В. Становление и развитие законодательной политики субъектов Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь. 2005. № 2. С. 126-127.

на процессы правового воспитания и юридического образования в стране, правоприменительную и иную юридическую практику, создает необходимые нормативные предпосылки и условия для поступательного развития экономики, культуры и иных сфер общественной жизни. От направления законодательной политики, отмечал Л.И. Петражицкий, «в высокой степени зависит развитие типа «гражданина» как особого идеального характера, экономической деятельности, энергии и предприимчивости в народных массах и т.д.»³⁵². Именно в таком широком социально-политическом и культурном контексте раскрываются подлинный смысл указанной политики, ее созидательный потенциал и конструктивные возможности.

По мнению В.А. Рудковского в числе базовых требований, предъявляемых к законодательной политике с точки зрения обеспечения ее социально-политической и правовой эффективности, следует выделить следующие: а) адекватность социально-экономическим, политическим, правовым и иным условиям и тенденциям развития конкретного общества (реалистичность); б) всесторонний учет интересов большинства граждан (легитимность); в) ориентация на базовые ценности общества, нравственная обоснованность принимаемых решений; г) комплексный характер, учет внутренних закономерностей функционирования права и его многосторонних связей с другими социальными явлениями; д) системность и последовательность; е) стабильность, предсказуемость, долгосрочный характер; ж) преемственность политического курса³⁵³.

Однако сегодня законодательная политика не отвечает перечисленным требованиям. Несоввершенство юридической техники, низкая профессиональная квалификация разработчиков законопроектов, приоритет узковедомственных и частных интересов, нерегулируемый лоббизм нередко приводят к тому, что многие законопроекты готовятся, рассматриваются и принимаются в «хаотичном порядке» и сразу после своего вступления в силу требуют срочных изменений. В целях преодоления подобного рода явлений правовая политика призвана вырабатывать меры по совершенствованию процедуры подготовки, рассмотрения и принятия законопроектов³⁵⁴. Успешность этой деятельности, в свою очередь, зависит от эффективности использования инструментов законодательной политики, как важнейшей разновидности правотворческой политики в сфере формирования позитивного права. Это подтверждается мыслью М.Ю. Спирина, который полагает, что законодательная политика, устанавливающая основные принципы, направления, задачи, которым должно соответствовать право, находит свое выражение в решениях по существу и в решениях технического порядка, закрепляется в специфической форме правил поведения, имеющих значение позитивного права³⁵⁵.

Законодательная политика, по мнению Н.И. Матузова, безусловно, интегрируется в государственно-правовую политику России, основополагающая задача которой – построение правового государства³⁵⁶. Такая политика, несомненно, должна соответствовать экономической и социальной политике, так как переводит на язык права потребности общественной жизни³⁵⁷.

В то же время в связи с появлением в обществе групп населения, каждая из которых оценивает реальность со своей собственной точки зрения, не так просто определить: какими должны быть социальные цели и средства их достижения; как этими группами будет воспринят закон или иной нормативный правовой . Практически любая попытка с помощью закона решить ту или иную социальную проблему представляет собой медаль, имеющую оборотную сторону³⁵⁸. Государство должно нести ответственность за проведение любого социального эксперимента и быть подконтрольно в осуществлении своей политики гражданскому обществу. Поэтому совершенствование механизма согласования воли государства и народа при формировании законотворческих решений является, на наш взгляд, одной из важнейших задач законодательной политики.

³⁵² Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2014. С. 133.

³⁵³ См.: Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права. С. 237-238.

³⁵⁴ См.: Минюк Н.В. Законотворчество как форма выражения правовой политики // Государство и право. 2007. № 6. С. 97.

³⁵⁵ См.: Спирин М.Ю. Основные факторы эффективности развития законотворческой деятельности // Вестник Воляжского университета им. В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». Выпуск тринадцатый. Тольятти, 2001. С. 21.

³⁵⁶ См.: Матузов Н.И. Правовая политика: сущность, концепция, реальность // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003. С. 77.

³⁵⁷ См.: Социология права: Учебное пособие / Под ред. В.М. Сырых. М., 2012. С. 137.

³⁵⁸ См.: Мазуренко А.П., Лиманская А.П. Специальные правовые режимы как средство правотворческой политики. Саарбрюкен (Германия): LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co, 2017. С. 359.

Литература

1. Березовский Д.В. Становление и развитие законодательной политики субъектов Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь. 2005. № 2.
2. Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права / Под ред. Н.Н. Вопленко. Волгоград, 2009.
3. Мазуренко А.П., Лиманская А.П. Специальные правовые режимы как средство правотворческой политики. Саарбрюкен (Германия): LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co, 2017.
4. Матузов Н.И. Правовая политика: сущность, концепция, реальность // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003.
5. Минюк Н.В. Законотворчество как форма выражения правовой политики // Государство и право. 2007. № 6.
6. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2014.
7. Социология права: Учебное пособие / Под ред. В.М. Сырых. М., 2012.
8. Спирин М.Ю. Основные факторы эффективности развития законотворческой деятельности // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». Выпуск тринадцатый. Тольятти, 2001.
9. Трофимов В.В. Правотворческая политика в контексте многофакторного подхода // Правотворческая политика в современной России. Сборник научных трудов по материалам всероссийского круглого стола / Под общ. ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова, А.П. Мазуренко. Саратов-Мин.Воды, 2009.

Мензюк Галина Анатольевна

к.н.н. декан факультета бизнеса, права, педагогики
Казахстанско-Американского свободного университета
республика Казахстан

УЧАСТИЕ В КИОТСКОЙ КОНВЕНЦИИ, КАК ОПРЕДЕЛЯЮЩИЙ ПРИЗНАК ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ ЕАЭС

Вступление в силу Таможенного кодекса ЕАЭС с 1 января 2018г., свидетельствует о долгосрочной перспективе Евразийского экономического союза как международной, межправительственной организации нацеленной на дальнейшую интеграцию государств - членов ЕАЭС в систему ГАТТ/ВТО.

Вместе с тем наблюдается различный объем обязательств государств-членов ЕАЭС, принятых при присоединении к Киотской конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур, принятой 18 мая 1973 г. В 1999 г. в Брюсселе Всемирной таможенной организацией была одобрена новая редакция Конвенции, вступившая в силу 3 февраля 2006 г.

Киотская конвенция разработана и принята в целях гармонизации и упрощения таможенных процедур, содействия развитию международной торговли, внедрения таможенных принципов, сформулированных в ГАТТ и в соглашениях Всемирной торговой организации, относящихся к таможенному делу.

Структурно Конвенция состоит из Протокола об изменении Международной Конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур, основного текста Конвенции, Генерального приложения, и Специальных приложений.

Генеральное приложение содержит базовые принципы и правила таможенного дела, которые применяются практически во всех направлениях таможенного регулирования (таможенное оформление, пошлины и налоги, гарантии, таможенный контроль, применение информационных технологий и др.). Специальные приложения обновленной Киотской конвенции посвящены отдельным таможенным процедурам (ввоз, вывоз, транзит, переработка, временный ввоз, таможенные склады, свободные зоны и т.д.), а также таможенным правонарушениям, специальным таможенным процедурам и правилам происхождения товаров. При присоединении к Конвенции договаривающаяся сторона вправе принять любое из специальных приложений, либо любую главу (главы) специального приложения. Обязательным условием присоединения к Киотской конвенции выступает принятие ее Основного текста и Генерального приложения.

В числе стран – участниц Киотской конвенции четыре государства, входящие в Евразийский экономический союз, которые присоединились к Основному тексту Киотской конвенции и Генеральному приложению. Однако объем обязательств, вытекающих из присоединения к специальным приложениям Киотской конвенции, различный.

Таблица – Сведения о объеме обязательств государств –членов ЕАЭС

Страна участница ЕАЭС	Год присоединения	Основной текст Конвенции	Генеральное приложение	Специальное приложение
Республика Армения	19 июля 2013 г.	присоединилась	присоединилась	не присоединилась
Республика Беларусь	10 января 2011 г.	присоединилась	присоединилась	А,В,С,Д: глава 2 Е.: главы 1,2, Г, Ж: главы 1,4
Республика Казахстан	19 июня 2009 г.	присоединилась	присоединилась	А,В,С,Д: глава 2, Е-за исключением 3 главы, F- за исключением 3 главы, Н – за исключением 1 главы, J- за исключением главы 2.
Республика Кыргызстан	Не присоединилась к Киотской конвенции			
Российская Федерация	4 апреля 2011 г.	присоединилась	присоединилась	не присоединилась

Одним из первых государств-членов ЕАЭС к Киотской конвенции присоединилась Республика Казахстан с самым большим объемом обязательств. Как видно из таблицы по отдельным Специальным приложениям объемы обязательств совпадают у Республики Казахстан и Республики Беларусь. Российская Федерация и Республика Армения не присоединились к специальным приложениям Киотской конвенции, а Республика Кыргызстан вообще не присоединилась к конвенции.

В то же время все пять государств-членов ЕАЭС образуют единое экономическое пространство, и такая неравномерность присоединения играет в целом негативную роль. Как известно, обновленная Киотская конвенция представляет собой свод международно-правовых норм, на которых должны базироваться национально-правовые единообразные нормы государств - участников Конвенции, тем более государств-членов ЕАЭС. Евразийская экономическая комиссия предприняла попытку воздействовать на государства в целях присоединения ко всем структурным внутренним документам Конвенции.

Неудачная попытка ЕЭК максимально присоединиться ко всем приложениям Конвенции всем государствам-членам ЕАЭС, подтверждает вывод большинства ученых-международников о правовой природе ЕАЭС, как о международной организации, не обладающей признаками наднациональности.

Напомним, что среди ученых уже давно ведутся дискуссии о юридической природе интеграционных объединений, в том числе и ЕАЭС. Ряд ученых (Л.И.Волова, А.Я. Капустин, А.А. Моисеев, Т.Н. Нешатаева, А.Н. Талалаев, В.М. Шумилов) считают, что международные интеграционные объединения, к примеру ЕС, ЕАЭС являются либо международной организацией особого рода, либо международной организацией с наднациональными чертами.

Противоположную позицию занимает профессор К.А. Бекяшев, отмечая, что «будучи межгосударственной организацией, Союз не может обладать качествами наднациональности, поскольку он не может возвышаться над своими учредителями, командовать ими. Поэтому в ст. 38

Договора справедливо указывается на то, что Союз не имеет наднациональную компетенцию в сфере торговли услугами (это международно-правовые отношения)³⁵⁹.

Аналогичную позицию занимает Л.П. Ануфриева, подчеркивая, что «ЕАЭС - это субъект международного права, т.е. международная правосубъектная организация, не имеющей так называемой «наднациональной» или «надгосударственной» природы и «право евразийской интеграции», будучи опосредствуемым международными договорами и/или актами органов международной организации, закономерно являет собой часть международного права³⁶⁰.

Поддерживая мнения К.А. Бекашева, Л.П. Ануфриевой и других ученых, опираясь на положения позитивного права, а именно, статью 1 Договора о Евразийском экономическом союзе, где непосредственно устанавливается, что «Союз является международной организацией региональной экономической интеграции, обладающей международной правосубъектностью», приходим к выводу: ЕАЭС - это международная межправительственная организация, обладающая признаками самостоятельного субъекта международного публичного и частного права и лишенная признаков «наднациональности». Соответственно, стороны-участники ЕАЭС являются членами одного порядка, они равны друг перед другом и реализуют один из важнейших принципов международного права - суверенного равенства государств.

Литература

1. Бекашев К.А. ЕАЭС: международная (межгосударственная) организация или международное (межгосударственное) интеграционное объединение?// Евразийский юридический журнал, 2014. - №11. (www.eurasialaw.ru)
2. Ануфриева Л.П. Право евразийской интеграции в действии// Евразийский юридический журнал, 2016.- №5. (www.eurasialaw.ru)
3. Волова Л.И. Возрастание роли региональной экономической интеграции в современных условиях// Евразийский юридический журнал, 2014.- №2. (www.eurasialaw.ru)
4. Султанов И.Р. К вопросу об институционально-правовой основе международных интеграционных процессов // Дискуссия, 2010.- №9.- С.51-56
5. Нешатаева Т.Н. К вопросу о создании Евразийского союза: интеграция и наднационализм // Международное пра- восудие, 2014.- №2. - С.57-70
6. Бекашев К.А. ЕАЭС: международная (межгосударственная) организация или международное (межгосударствен- ное) интеграционное объединение?// Евразийский юридический журнал, 2014. - №11. (www.eurasialaw.ru) \
7. Абдрасулов Е.Б. К вопросу о формировании правовой базы Евразийского экономического союза и наднациональном характере его органов. (Электронный ресурс).//www.zakon.kz
8. Алимбеков М.Т. Некоторые аспекты политико-правовой идентификации будущего Евразийского экономического союза // Право и государство, 2013. - № 1. - С.45.
9. Султанов И.Р. К вопросу о типологии международных организаций // Современное право, 2009.- №12. - С.142-147 8. Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года. //М., 2014. - С.4.

Мусенов Санат Бекежанович,
обучающийся 2 курса Московской академии
Следственного комитета РФ

ПРАВОВОЙ СТАТУС ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕГ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ РОССИИ

Актуальность рассмотрения денег как объекта гражданских прав и их правовой режим в настоящее время возрастают по причине появления новейших средств платежей и такой разновидности денег, как электронные деньги.

³⁵⁹Бекашев К.А. ЕАЭС: международная (межгосударственная) организация или международное (межгосударственное) интеграционное объединение?// Евразийский юридический журнал, 2014. - №11. (www.eurasialaw.ru)

³⁶⁰ Ануфриева Л.П. Право евразийской интеграции в действии// Евразийский юридический журнал, 2016.- №5. (www.eurasialaw.ru)

Понятие "деньги" в силу своей применимости к совершенно разным экономико-правовым явлениям должно иметь общие для каждого явления черты, т.е. гражданско-правовое определение денег должно быть в большей мере теоретическим и универсальным.

В числе объектов гражданских прав поименованы наличные деньги и отдельно безналичные деньги (ст. 128 ГК РФ). Наличные деньги относятся к вещам, а безналичные деньги - к иному имуществу.

Статья 140 ГК РФ дает определение деньгам как законному платежному средству, уводя в сторону от правового режима данного платежного средства. О новых электронных деньгах в ГК РФ не сказано ничего.

В учебнике по гражданскому праву под редакцией Е.А. Суханова указано, что денежные знаки (купюры) и монеты, т.е. наличные деньги, относятся к движимым вещам. В свою очередь, безналичные деньги не признаются вещами, а признаются правами требования³⁶¹.

Следует отметить, что деньги (без их разделения на наличные и безналичные деньги) признаются безусловным обязательством Банка России (ст. 30 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)").

Законодательное определение денег как обязательства Банка России сближает правовой режим наличных и безналичных денег.

Что касается новых электронных денег, то в нашем законодательстве все же имеется норма права, позволяющая отнести их к безналичным деньгам. В силу п. 3 ст. 861 ГК РФ безналичные расчеты производятся через банки, иные кредитные организации (далее - банки), в которых открыты соответствующие счета, если иное не вытекает из закона и не обусловлено используемой формой расчетов.

Оговорка "если иное не вытекает из закона и не обусловлено используемой формой расчетов" позволяет установить правовой режим законного платежного средства в отношении электронных денег.

Прежде чем перейти к рассмотрению электронных денег, следует сделать еще одно важное замечание относительно правовой природы денег. Регулирование их статуса производится именно гражданским правом. Отнесение орудия обмена к законному платежному средству производится гражданско-правовыми нормами. Государство лишь закрепляет то, что существует в обществе. Следовательно, первоначально деньги прежде всего являются объектом гражданских прав.

Гражданско-правовой статус денег постепенно развивается. В настоящее время мы видим дуализм в гражданском законодательстве относительно статуса наличных и безналичных денег. Данный дуализм уже не в полной мере отвечает современным реалиям и, думается, в будущем будет нивелирован. Доктрина уже определенным образом продвинулась в признании единого правового статуса денег.

В диссертации Т.Б. Замотаевой сделан вывод о том, что деньги являются самостоятельным объектом гражданских прав и относятся к особому имуществу, но не к вещам и что на деньги лишь распространяется вещно-правовой режим в силу преобладания вещно-правовой формы денег³⁶².

Такой подход является прогрессивным, отвечающим современным реалиям и применимым к развивающимся в гражданском обороте электронным деньгам. Электронные деньги в силу ранее упомянутого п. 3 ст. 861 ГК РФ могут быть отнесены к безналичным деньгам.

Однако здесь существует ряд оговорок, которые не позволяют в полной мере установить правовой режим между банковскими безналичными деньгами и электронными деньгами, поскольку последние как законное средство платежа не признаются универсальным средством платежа.

А.И. Савельев, рассмотрев точку зрения признания безналичных денег законным платежным средством наряду с наличными деньгами и точку зрения, признающую законным платежным средством только наличные деньги, пришел к выводу, что законным платежным средством электронные деньги признать нельзя, потому что они не обладают свойством безусловности принятия их в качестве денег, а для исполнения денежного обязательства электронными деньгами требуется согласие кредитора³⁶³. В доказательство этой позиции приводится довод о том, что кредитор не может быть участником той или иной электронной платежной системы, такой как, например, «Webmoney».

³⁶¹ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 297.

³⁶² Замотаева Т.Б. Деньги как объект гражданских прав: Дис.... канд. юрид. наук. Самара, 2003.

³⁶³ Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М.: Статут, 2014. С. 442.

Такой взгляд на правовую природу электронных денег основывается именно на действующем законодательстве. Правовой статус электронных денег в настоящее время прямо не определен в ГК РФ, поэтому и возникает сложность отнесения их к законному средству платежа.

Рассмотрим лишь имеющееся правовое регулирование безналичных электронных денег. Правовой статус электронных денег получил закрепление в ФЗ "О национальной платежной системе" (далее - Закон об НПС). В Законе об НПС используется понятие электронных денежных средств. Согласно п. 18 ст. 3 Закона об НПС денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа. Существенным моментом электронных денег является то, что электронные деньги передаются между субъектами только при помощи электронных средств платежа.

Электронным средством платежа является средство и (или) способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверять и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств.

К электронным средствам платежа относятся банковские карты (кредитные и дебетовые), а также такие системы, как интернет-банкинг (системы удаленного доступа и управления своим банковским счетом), предоставляемые самими банками³⁶⁴. Соответственно оператором по переводу денежных средств признается организация, которая вправе осуществлять перевод денежных средств.

Оператор электронных денежных средств является разновидностью оператора по переводу денежных средств и осуществляет перевод электронных денежных средств без открытия банковского счета. Оператором электронных денежных средств является кредитная организация, причём им может быть небанковская кредитная организация (ст. 12 Закона об НПС). К таким организациям относится, например, «Яндекс.Деньги»³⁶⁵.

Электронные деньги, будучи привязанными к электронным средствам платежа и операторам электронных денежных средств, уже не могут обладать такой универсальностью, какой обладают деньги безналичные. Во всех правоотношениях, в которых объектом выступают электронные деньги, необходим соответственно оператор электронных денежных средств, то есть правоотношение всегда осложнено третьим субъектом.

В этой связи потребуются некоторое время для того, чтобы электронные деньги приобрели статус, сообразный с прочими безналичными деньгами. На электронные деньги должен быть постепенно, путем законодательного реформирования, распространён правовой режим денег - они должны признаваться правами требования прежде всего к эмитенту электронных денег, которым может быть в том числе Банк России.

Остальные признаки уже выполняются: они выражаются в рублях (или иной национальной валюте), имеют номинальную стоимость и лишены потребительской стоимости.

Литература:

1. Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ТК "Велби"; Проспект, 2006. Т. 1. С. 263 - 264.
2. Губенко Е.С. О правовой природе банковских расчетных операций с использованием электронных средств платежа // Банковское право. 2016. № 3. С. 43 - 49.
3. Замотаева Т.Б. Деньги как объект гражданского прав: Дис... канд. юрид. наук. Самара, 2003.
4. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 297.
5. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М.: Статут, 2014. С. 442.

³⁶⁴ Губенко Е.С. О правовой природе банковских расчетных операций с использованием электронных средств платежа // Банковское право. 2016. № 3. С. 43 - 49.

³⁶⁵ <http://www.cbr.ru/credit/coinfo.asp?id=512007244>.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОСТУПНОСТИ НОТАРИАЛЬНОЙ ПОМОЩИ ДЛЯ ГРАЖДАН И ОРГАНИЗАЦИЙ

К вопросу разработки программы поддержки нотариата в малонаселенных и труднодоступных местностях

Нотариат ставит перед собой важную задачу – обеспечить юридическую квалифицированную помощь всем жителям России, независимо от места проживания, уровня развития в регионе инфраструктуры, а также особенных климатических условий.

В России достаточно много мест, где нотариусу приходится работать в экстремальных условиях. К таким условиям можно отнести, к примеру, сложные погодные условия, суровый климат, которые сложно встретить в районах Крайнего Севера, а также приравненных к ним территориях. На таких труднодоступных участках осуществлять нотариальную деятельность тяжелый и довольно отчаянный труд, зачастую связанный с серьезным риском. Для оказания помощи нотариусы вынуждены добираться на оленьих упряжках, трэколах, вертолетах, а иногда и вовсе пешком.

Также существует довольно большое количество малонаселенных, экономически депрессивных регионов, где самофинансирование нотариальной деятельности практически невозможно. Нотариус банально не имеет возможности устроить там и обеспечить свою работу, по причине редко совершаемых нотариальных действий. Однако люди нуждаются в надлежащей квалифицированной помощи нотариуса даже в небольших поселениях, куда можно добраться только преодолевая вечную мерзлоту и бездорожье. Нотариус нужен всем и обойтись без него невозможно.

При отсутствии нотариуса в поселениях нотариальные действия осуществляют должностные лица органов местного самоуправления. Стоит отметить, что данные лица не всегда обладают достаточными знаниями и навыками для совершения подобных действий. В то время, как к человеку, который претендует на должность нотариуса, закон устанавливает специальные требования: высшее юридическое образование, прохождение установленной стажировки, а также сдача квалификационного экзамена. Важно учитывать, что должностные лица местных поселений иногда не имеют даже высшего образования в принципе. Вследствие этого, совершение ими каких-либо нотариальных действий может привести к грубым нарушениям законных прав и интересов граждан. Для того, чтобы избежать возможные ошибки и трагедии, нотариальные действия должны совершаться исключительно нотариусом. Ведь нотариус – высококвалифицированный юрист, имеющий доступ на постоянной основе к Единой информационной системе нотариата, обладает широкими полномочиями и несет за свою работу полную имущественную ответственность, которая защищена должным образом многоуровневой системой страхования.

Из вышесказанного вполне понятно и очевидно, что принципиально важной задачей является обеспечить в таких местах поддержку нотариальной деятельности.

На сегодняшний день в нашей стране практически не осталось государственных нотариусов. На территориях, имеющих труднодоступные районы, еще остались государственные нотариальные конторы. В этих районах такие конторы принципиально не упраздняются местной администрацией, так как возникают вполне обоснованные сомнения в том, что нотариус, занимающийся частной практикой, финансово сможет там выжить. В случае ликвидации государственного нотариата произойдет своего рода оголение нотариального округа. Сейчас уже, к сожалению, есть такие нотариальные округа, где должности государственных нотариусов остаются вакантными. Это обстоятельство связано с тем, что обеспечить себя там нотариус не может и просто вынужден переезжать в другое место, регион или в целом поменять род деятельности.

В связи с этим возникла потребность возложить на представителей органов местного самоуправления совершение нотариальных действий в малонаселенных или труднодоступных местностях, где в силу каких-либо объективных причин присутствие нотариуса на постоянной основе невозможно, а потребность в осуществлении срочных нотариальных действий в любой момент может возникнуть.

Данную проблему можно рассмотреть на примере Магаданской области, которая является территорией с весьма низкой плотностью населения. Депутаты Магаданской областной Думы предлагали внести изменения в Основы законодательства РФ о нотариате в ст. 1, 37 и 39 и в ч. 1 ст. 16.1 ФЗ № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Разработанный законопроект содержал идею дополнения перечня поселений городскими округами, где осуществлять полномочия нотариуса в его отсутствие мог бы глава местной администрации. Авторы законопроекта придерживались мнения, что такие изменения позволят надлежащим образом обеспечить защиту законных прав и интересов граждан и организаций в сфере нотариата, вне зависимости от того, какой статус имеет муниципальное образование. Основанием для внесения предложенных изменений в законодательство оказалась сложившаяся ситуация в регионе Магаданской области, где в двух центрах Среднеканского и Северо-Эвенского городских округов (в поселках городского типа Сеймчан и Эвенск), на протяжении более 5 лет нотариусы просто отсутствуют. Нотариальная палата данной области создает условия для выезда нотариусов в указанные населенные пункты раз в месяц, чего конечно недостаточно.

Федеральная нотариальная палата и Министерство юстиции РФ, рассмотрев позицию депутатов Магаданской областной Думы, не поддержали представленную концепцию законопроекта, в котором предусматривалось наделение специально уполномоченных должностных лиц и глав местных администраций в городских округах правом на совершение нотариальных действий. Многие эксперты справедливо отметили, что такая ситуация в Магаданской области, при которой отсутствует нотариус в городском округе, является не типичной и, в большинстве случаев, свидетельствует о проведении неправильного муниципально-территориального деления. Действительно, принятые в Магаданской области законы в 2014-2015 годах привели к тому, что статус городских округов необоснованно был присвоен ряду муниципальных районов, которые не отвечали критериям, установленным ФЗ № 131-ФЗ. Названные городские округа находятся в малонаселенных и труднодоступных местностях, в которых экономическое развитие не позволяет нотариусу самостоятельно и независимо осуществлять свою деятельность, так как он находится в условиях самофинансирования.

Необходимо выделить еще причину, по которой законодательные инициативы, предложенные Магаданской областной Думой, являются неконструктивными. Органы местного самоуправления, в случае расширения их полномочий относительно совершения нотариальных действий, не смогут оказывать надлежащую юридическую помощь и ничуть не повысят качество предоставляемых услуг. Такой вывод вытекает из проведенного в 2016 году анализа нарушений должностными лицами местного самоуправления действующего законодательства. В качестве примера можно привести следующие типичные нарушения: совершение нотариальных действий, которые не относятся к их компетенции; взыскание нотариального тарифа или государственной пошлины, несоответствующих размеру, который предусмотрен Налоговым кодексом РФ и Основами законодательства РФ о нотариате; совершение нотариальных действий касательно лично себя или своих близких и другие нарушения.

Основной причиной указанных нарушений является отсутствие контроля за совершаемыми ими нотариальными действиями, а также ответственности за причиненный вред и допущенные ошибки.

На сегодняшний день проблема обеспечения реализации законных прав граждан на территории всей нашей страны до сих пор является актуальной. Тем не менее, Министерство юстиции РФ совместно с Федеральной нотариальной палатой предпринимают все усилия для предоставления гражданам и организациям квалифицированной юридической помощи на удаленных территориях. Для этого была разработана и утверждена Программа поддержки нотариальной деятельности в труднодоступных и малонаселенных местностях, которая финансируется самим нотариатом. Эта программа предусматривает целый комплекс мер с целью максимального заполнения вакантных должностей (например, при помощи прямого субсидирования), оказания поддержки в организации выездного нотариального обслуживания и т.д.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВООЩИТНОЙ И ПРАВОВОСТАНАВИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ ТАДЖИКИСТАНА

Международное и национальное законодательства закрепляют, что судебная защита прав, свобод и законных интересов личности является одним из фундаментальных и неотъемлемых прав человека и обеспечивается деятельностью судебной власти.

Формирование властной и авторитетной судебной власти в государстве является одной неотъемлемой частью становления правового государства, что играет огромную роль в обеспечении реальной защиты, восстановления прав, свобод и законных интересов личности.

В достижении отмененного велика роль Президента страны Эмомали Рахмона, поскольку Лидер нации уделяет особое внимание обеспечению построения независимой и самостоятельной ветви государственной власти, о чём свидетельствует утверждённый им ряд целенаправленных и комплексных программ судебно-правовых реформ. В каждом из своих ежегодных посланий Парламенту страны Президент отмечает, что судебная система должна реформироваться, а её деятельность в деле обеспечения эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина совершенствоваться.

На нынешнем этапе своего развития Республика Таджикистан делает успешные шаги в достижении правового государства и демократического общества, где права и свободы человека реально имеют высшую ценность, а судебная власть играет важную роль в обеспечении этих целей.

После приобретения государственной независимости Таджикистан приступил к проведению различных реформ во всех сферах жизнедеятельности государства и общества, судебная власть заняла достойное место в этом направлении.

В современных условиях развития таджикской государственности перед обществом и государством появляются новые цели и задачи, возникают совершенно новые преграды, которые необходимо преодолевать. Структурно функциональная организация судебной власти не является исключением.

Объявив Республику Таджикистан правовым, демократическим и социальным государством, признав права и свободы личности высшей ценностью, Конституция возложила на судебную власть особую задачу - обеспечить их защиту.

За годы независимости были разработаны, приняты и реализованы на практике несколько этапов программ судебно-правовых реформ. Во всех программах основная роль была отведена эффективной судебной защите прав и свобод человека и гражданина, совершенствованию организации, деятельности судебной власти и правоохранительной системы страны в целом.

Следовательно, исследование закономерностей и основных тенденций развития судебных органов, поиск наилучшего варианта проведения судебных реформ с учетом выявленных положительных сторон проведенных и проводимых реформ придадут выбранной теме научное и общественно-политическое значение.

В правовом и демократическом обществе судебная власть выступает одним из важнейших правовых механизмов защиты прав, свобод и законных интересов личности. Судебные органы осуществляют защиту всех сфер жизнедеятельности человека, которые урегулированы нормами права. В динамично развивающемся таджикском обществе возрастает роль судебной власти как правозащитного и правовосстановительного механизма, который обладает свойственными только ему признаками.

Судебным органам присущ комплекс процессуальных механизмов, которые позволяют им эффективно защищать права и свободы личности, защищать государственные интересы и восстанавливать социальную справедливость в обществе.

Несмотря на грандиозность масштаба этих реформ, следует продолжать реформы в направлении усовершенствования механизма судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. На современном этапе своего развития судебная власть шаг за шагом набирает авторитет среди населения, как эффективный механизм обеспечения и восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов личности.

Однако, в правовой действительности остались не до конца решенными такие аспекты деятельности судебной власти, как: полный доступ граждан к правосудию, быстрое судебное разбирательство, реальное и своевременное исполнение судебных актов.

По своим характерным свойствам судебная власть Таджикистана имеет многогранную правовую природу, которая базируется на институциональном и институциональном признаках, находящихся в постоянном совершенствовании, что неразрывно связано с развитием законодательной базы, регулирующей их организацию и деятельность.

Исследование института защиты прав и свобод личности органами судебной власти является актуальным для юридической науки Таджикистана, поскольку основными целями и задачами выступают защита, восстановление нарушенных прав и законных интересов человека и гражданина, осуществление социальной справедливости и обеспечение законности в стране.

В правовой науке Таджикистана исследование механизмов и способов реализации судебной власти в обеспечении защиты прав, свобод и законных интересов личности, анализ институциональных и институциональных свойств органов судебной системы относится к фундаментальным теоретическим исследованиям, которые не изучались комплексно.

Изучение международных стандартов осуществления правосудия, международного опыта в исследуемой области, анализ статистических показателей деятельности судебных органов различных судебных инстанций будут способствовать решению существующих проблем, на основе которых будут представлены научно обоснованные предложения совершенствования функциональной деятельности судебной власти Республики Таджикистан.

Для эффективной и реальной судебной защиты прав и законных интересов личности необходимо построение и функционирование независимой и самостоятельной судебной власти, основанной на общих демократических и правовых началах.

Исследуемые нами теоретические и практические проблемы правозащитной и правосостановительной деятельности органов судебной власти относятся к правовым научным проблемам, которые не исследовались в отечественной науке. Изучение данных проблем является актуальным в силу того, что на современном этапе развития государственности роль и место судебной власти повышаются и должны служить во благо обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Марков Антон Павлович,
магистрант юридического факультета РГУП

УЛУЧШАЕТ ЛИ ПОЛУЧЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ЖИЛИЩНЫЕ УСЛОВИЯ ИНВАЛИДА?

Согласно ч. 16 ст. 17 Федерального закона от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»³⁶⁶ (далее – Закон о защите) инвалидам предоставляется право на первоочередное получение земельных участков для индивидуального жилищного строительства, ведения подсобного и дачного хозяйства и садоводства.

Сама по себе норма права, закрепленная в ч. 16 ст. 17 Закона о социальной защите, не может быть реализована, так как изложена слишком абстрактно. Механизм её реализации установлен другими нормативными правовыми актами.

Предоставление гражданам земельных участков из государственных и муниципальных земель регулируется нормами земельного законодательства. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ³⁶⁷ (далее – ЗК РФ) предусматривает, что земельный участок может быть получен гражданином путем:

1. продажи на торгах и без проведения торгов (ст. 39.3 ЗК РФ);
2. предоставления в собственность бесплатно (ст. 39.5 ЗК РФ);
3. предоставления в аренду на торгах и без проведения торгов (ст. 39.6 ЗК РФ);
4. предоставления в безвозмездное пользование (ст. 39.10 ЗК РФ).

Ссылка на первоочередное право приобретения земельного участка содержится только в пп. 14 п. 2 ст. 39.6 ЗК РФ. Согласно этой норме права граждане, имеющие право на первоочередное или

³⁶⁶ Российская газета, № 234, 02.12.1995.

³⁶⁷ Парламентская газета, № 204-205, 30.10.2001.

внеочередное приобретение земельного участка, могут заключить без проведения торгов договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности.

Таким образом норма права, установленная ч. 16 ст. 17 Закона о защите, может быть реализована исключительно путем получения инвалидом земельного участка на праве аренды.

Также необходимо обратиться к Жилищному кодексу Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ³⁶⁸ (далее ЖК РФ), где в п. 5 ч. 1 ст. 56 указано, что граждане снимаются с учета в качестве нуждающихся в жилых помещениях в случае предоставления им в установленном порядке от органа государственной власти или органа местного самоуправления земельного участка для строительства жилого дома.

Однако законодательство для реализации инвалидом права на первоочередное получение земельного участка не требует предварительного принятия инвалида на учет в качестве нуждающегося в жилом помещении.

Но такое условие сформулировано судебной практикой. Согласно позиции Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ), выраженной в Определении от 04.03.2014 № 91-КГ13-6369, ст. 17 Закона о защите регламентирует способы реализации права инвалида на улучшение жилищных условий, поэтому право на первоочередное получение земельных участков для индивидуального жилищного строительства связано с нуждаемостью граждан в улучшении жилищных условий.

Таким образом ВС РФ считает, что земельный участок для индивидуального жилищного строительства может быть предоставлен инвалиду без торгов в случае признания инвалида, нуждающимся в жилом помещении (ст. 52 ЖК РФ).

Данная позиция во многом нам представляется спорной. ВС РФ фактически признает равноценность договора аренды земельного участка, предназначенного для индивидуального жилищного строительства, и договора социального найма жилого помещения. Являются ли эти договоры равноценными с учетом потребности гражданина в жилище?

Договор социального найма жилого помещения удовлетворяет потребность в жилом помещении и фактически является безвозмездным, бессрочным и предоставляет право на приватизацию жилого помещения.

Напротив, договор аренды земельного участка заключается на определенный срок, содержит условие о возмездности и не удовлетворяет потребность в жилом помещении, так как предполагает необходимость строительства жилого дома за счет собственных средств инвалида.

В настоящий момент сформулирована позиция ВС РФ относительно предоставления земельного участка для индивидуального жилищного строительства, однако Закон о защите распространяет первоочередное право также на получение земельных участков для ведения подсобного и дачного хозяйства и садоводства.

Считаем, что земельные участки для ведения подсобного хозяйства и садоводства не предназначены для решения жилищных проблем и имеют иное целевое назначение. Следовательно, предоставление этих земельных участков в первоочередном порядке нельзя связывать с постановкой заявителя на учет в качестве нуждающегося в жилом помещении.

Считаем, что Конституционный Суд Российской Федерации должен произвести оценку ст. 17 Закона о защите и ст. 56 ЖК РФ на соответствие Конституции Российской Федерации³⁷⁰ в том части, в которой ее трактует ВС РФ. Не стоит рассматривать право на первоочередное предоставление земельного участка для индивидуального жилищного строительства как механизм реализации права на жилище, а как элемент механизма реализации государственной поддержки инвалидов.

Также судебная практика должна устанавливать дифференцированный подход к ч. 16 ст. 17 Закона о защите в зависимости от оснований предоставления земельных участков. Предоставление земельного участка инвалиду на условиях аренды не должно освобождать государство от обязанности по его обеспечению жилым помещением на условиях социального найма и не должно находиться в зависимости от принятия инвалида на учет в качестве нуждающегося в жилом помещении.

³⁶⁸ Собрание законодательства РФ, 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 14.

³⁶⁹ СПС «Консультант Плюс».

³⁷⁰ Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

СМЕШАННАЯ РЕСПУБЛИКА КАК СОЧЕТАНИЕ ЭЛЕМЕНТОВ ПРЕЗИДЕНЦИАЛИЗМА И ПАРЛАМЕНТАРИЗМА

Появление смешанной республики и ее стремительное распространение среди современных демократических государств свидетельствует о том, что классические республиканские формы правления в определенной степени исчерпали себя. Конститутивные недостатки президентской и парламентской республик сначала обусловили внесение частичных корректив в присущую им организацию государственной власти. Результатом рационализации парламентаризма в парламентарных республиках и внедрения элементов парламентаризма в президентских республиках стало постоянное уменьшение числа их “чистых” образцов. Для современных президентских республик стали типичными наличие правительства как высшего коллегиального руководящего органа исполнительной власти, должности премьер-министра и применение института контрасигнатуры. В ряде стран с парламентской формой правления признаками рационализации парламентаризма стали возрастание роли премьер-министра в процедуре формирования правительства, организации его деятельности, при уменьшении соответствующего влияния парламента, применение конструктивного вотума недоверия, усиление роли правительства в законодательном процессе, замена выборов президента в парламенте его всенародными выборами и тому подобное. Поскольку такие частичные коррективы не изменяли определяющих, базисных черт классических республик, и эффект от них был таким же частичным, существенные недостатки президентской и парламентской республик оказались непреодолены. Возникла потребность не просто в соответствующей коррекции, а в конструировании принципиально новой организации государственной власти, способной как минимизировать недостатки классических республик, так и органично сочетать их положительные черты³⁷¹.

Организация государственной власти в классических республиканских формах правления отражает разное, по сути, альтернативное восприятие принципа разделения властей и предусматривает компетенционное доминирование в государственном механизме его определенного элемента. И хотя такое доминирование относительное, поскольку принцип разделения властей другого не предусматривает, оно накладывает отпечаток на содержание формы правления, вызывая ее соответствующие функциональные дефекты. Смешанная республика является теоретической и практической попыткой выработать оптимальную систему сдержек и противовесов, тем самым – нормативно максимально уравновесить возможности взаимовлияния высших органов государства. В этом смысле она является определенным идеальным типом формы правления³⁷². В смешанной республике в процесс выработки и осуществления политического курса государства оказались наиболее уравновешенно вовлечены все ее высшие политические органы власти – президент, парламент, правительство.

Смешанная республиканская форма правления призвана органично сочетать эффективность, оперативность и динамизм власти главы государства, избранного путем всеобщего голосования, с ответственностью правительства перед парламентом, возможностью последнего инициировать изменения в составе и направлениях деятельности кабинета министров – при уравновешивании этой возможности правом президента распускать парламент для обеспечения правительственной стабильности. Существенная роль главы государства в процессе формирования правительства при сохранении его парламентской модели формирования обеспечивает сочетание стабильности высшего органа исполнительной власти с его относительной неуязвимостью от изменчивой расстановки политических сил в парламенте.

Характерные для смешанной республики инструменты влияния президента на организацию и деятельность исполнительной власти делают возможным успех сотрудничества фракций любой коалиции партий в парламенте (его нижней палате). В то же время присущие этой форме правления

³⁷¹ Чиркин В. Глава государства: Сравнительно-правовое исследование / В. Чиркин. – М.: НОРМА: Инфра-М, 2010. – С. 86.

³⁷² Зазнаев О. Полупрезидентская система: политико-правовой анализ / О. Зазнаев: диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук: 23.00.02. – Казань, 2007. – С. 321.

многогранные институциональные связи между парламентом и правительством гарантируют, что любое значительное изменение соотношения политических сил в обществе и законодательном органе немедленно скажется на правительственной политике и отношениях парламента с главой государства. Эта черта не свойственна президентской республике³⁷³. Поскольку “полноценной” смешанной республике присущ парламентский способ формирования правительства, его парламентская ответственность, а также дуализм исполнительной власти, здесь невозможно превращение правительства в фактическое дополнение аппарата президента. Итак, в своей идее смешанная республика является формой правления, которая максимально уравнивает влияние президента и парламента на организацию и деятельность исполнительной власти.

Смешанная республика, сочетая ряд черт президентской и парламентской республик, является в то же время особой формой правления³⁷⁴, имеющей свою собственную логику организации власти, и поэтому было бы ошибочно утверждать, что она – лишь результат “смешивания” элементов классических республиканских моделей. Сущность смешанной республики не сводится к любому более-менее уравновешенному сочетанию элементов президентизма и парламентаризма. Если бы это было так, изменение расстановки политических сил в составе парламентского большинства, на постах главы государства и премьер-министра, которое усиливало бы влияние на государственный механизм соответствующего высшего органа государственной власти, вызывало бы и “перетекание” этой формы правления в одну из классических республик. Однако неизменность конститутивных атрибутов смешанной республики при любой расстановке политических сил на уровне высших органов государственной власти, а также ее устойчивость в ситуации политического кризиса, при которой она не трансформируется в один из классических типов республики, убедительно свидетельствуют, что это не какая-то переходная неустойчивая форма правления.

В смешанной республике элементы президентизма и парламентаризма не столько сочетаются, сколько трансформируются³⁷⁵ в нечто новое, неизвестное для классических республик. Поэтому смешанная республика не возникает вследствие бессистемного сочетания элементов президентской и парламентской форм правления. Это объясняет, почему далеко не всякая республиканская форма правления, которую невозможно классифицировать президентской или парламентской республикой, априори должна быть определена смешанной республикой.

Следствием синтеза элементов президентизма и парламентаризма в смешанной республиканской форме правления являются ее вполне специфические институциональные черты, которые не повторяются в классических республиках. Эти черты не могут быть созданы только путем ослабления некоторых черт классических республиканских форм правления. Комбинация черт в смешанной республике такова, что она приводит к появлению нового качества. Это уже не просто смешивание элементов классических республиканских форм правления, а создание принципиально новой формы правления, которой присуща собственная логика организации власти.

Значительные различия институциональных черт смешанной республики не препятствует выделить среди них самые важные. Таковы прямые выборы президента, функциональная специализация главы государства на обеспечении единства государственной власти, осуществлении координационно-арбитражной функции, парламентский способ формирования правительства, в частности, такой его элемент как парламентская инвеститура правительства, парламентская ответственность правительства, дуализм исполнительной власти, дискреционное право главы государства досрочно прекращать полномочия парламента, институт контрасигнатуры.

Библиографический список

1. Арутюнян А. Институт президента Республики Армения (Сравнительно-правовой анализ) / А. Арутюнян. – Ереван: Мхитар Гош, 1996. – 312 с.
2. Зазнаев О. Дихотомия versus трихотомия: проблема типологии систем правления в политологии / О. Зазнаев // Проблемы политической науки. Науч. ред. М. Х. Фарукшин. – Казань: Центр инновационных технологий. – 2005. – С. 44-55.

³⁷³ Арутюнян А. Институт президента Республики Армения (Сравнительно-правовой анализ) / А. Арутюнян. – Ереван: Мхитар Гош, 1996. – С. 72.

³⁷⁴ Зазнаев О. Дихотомия versus трихотомия: проблема типологии систем правления в политологии / О. Зазнаев // Проблемы политической науки. Науч. ред. М. Х. Фарукшин. – Казань: Центр инновационных технологий. – 2005. – С. 52.

³⁷⁵ Симоишвили Л. Формы правления: история и современность / Л. Симоишвили. – М.: Флинта: МПСИ, 2007. – С. 90, 158.

3. Зазнаев О. Полупрезидентская система: политико-правовой анализ / О. Зазнаев: диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук: 23.00.02. – Казань, 2007. – 400 с.

4. Симоновили Л. Формы правления: история и современность / Л. Симоновили. – М.: Флинта: МПСИ, 2007. – 280 с.

5. Чиркин В. Глава государства: Сравнительно-правовое исследование / В. Чиркин. – М.: НОРМА: Инфра-М, 2010. – 240 с.

Минкина Наталья Ильинична
канд. юрид. наук, доцент, заведующий
кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Алтайского филиала РАНХиГС

ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В связи с известными реформами образования в отечественном государстве в 2012 г. изменениям подверглось и трудовое законодательство. Новация по введению понятия профессионального стандарта (профстандарта), по идее законодателя, прежде всего, связана с необходимостью нахождения баланса между спросом и предложением на рынке труда, а также подготовкой в образовательных учреждениях востребованных специалистов.

Неразрывная связь законодательства об образовании и трудового законодательства обусловлена современным пониманием профстандарта как документа, который содержит описание трудовой функции работника в соответствии с его квалификацией, а также требования к нему согласно занимаемой должности. При этом квалификация работника – это имеющийся у него уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыта работы. Очевидно, что уровень квалификации преимущественно формируется в рамках получения профессионального образования. В этой связи современные образовательные программы содержат комплекс профессиональных (или трудовых) действий, к выполнению которых должен быть готов выпускник по той или иной программе.

Не смотря на то, что внедрение профессиональных стандартов в России, как отмечают специалисты-исследователи, осуществляется с 1997 г.³⁷⁶, лишь в 2012 г. началось реальное реформирование законодательства РФ. Так, 03.12.2012 г. Федеральным законом № 236-ФЗ изменено название раздела IX Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ), введена ст. 195.1, где определяется выше упомянутое понятие квалификации работника и профстандарта. Кроме того, названным законом в новой уточненной редакции изложены ст.ст. 57, 143, 144, 330.2 ТК РФ. В последующем Федеральным законом от 02.05.2015 г. № 122-ФЗ дополнительно в указанный кодифицированный акт введены ст. 195.2 и ст. 195.3. Кроме того, с 01.01.2017 г. Федеральным законом «О независимой оценке квалификации» № 238-ФЗ от 03.07.2016 г. в России введена независимая оценка профессиональных квалификаций, проведение которой по законодательной модели является добровольной как для работника, так и для работодателя, основываясь на принципах доверия качеству этой оценки. Такая оценка заключается в специализированном профессиональном экзамене, в ходе которой навыки специалиста (либо соискателя) сравнивают с имеющимися требованиями в профстандарте.

В продолжение модернизации законодательства РФ 29.05.2017 г. вступило в силу постановление Правительства РФ от 18.05.2017 г. № 590 «О формировании, ведении и об актуализации государственного информационного ресурса «Справочник профессий» (с его перспективной ежегодной актуализацией с учетом складывающихся тенденций на рынке труда профессии).

Начиная с 2013 г., после утверждения макета профстандарта и методических рекомендаций по их разработке, в стране стали ритмично появляться профстандарты. Их утверждение осуществляется Министерством труда и социальной защиты РФ на основании экспертного

³⁷⁶ См. подробнее: Щур Д.Л., Щур-Труханович Л.В. Профессиональные стандарты: прошлое и будущее национальной системы компетенций и перспективы для торговли // Торговое право. – 2012. – № 11. – С. 48-73.

заключения Национального совета с рекомендациями о его одобрении. Причем, разработчиками таких стандартов являются различные профессиональные сообщества. По мнению главы Минтруда России, данное обстоятельство является немаловажным, чтобы соответствовать изменениям в экономике. По состоянию на начало декабря 2017 г. за 5 лет в стране принято уже более тысячи профстандартов, создана система независимой оценки квалификации и советы по профессиональным квалификациям³⁷⁷. Сегодня действует Реестр профстандартов, в котором содержатся основные сведения о них, с отражением профессиональной деятельности, описанием обобщенных трудовых функций посредством трудовых действий.

Однако нужно заметить, что процесс разработки и внедрения в жизнь принятых профстандартов не всегда проходит планомерно. Процесс принятия и обсуждения несколько затянулся, но при этом важно, чтобы не пострадало качество подготовки стандартов. Вместе с тем за имеющийся период времени 6 профстандартов уже успели утратить силу³⁷⁸, что, видимо, свидетельствует о не всегда эффективной работе над ними.

Современные профстандарты выступают связующим звеном во взаимодействии сферы труда и профессионального образования с целью подготовки высококвалифицированных и одновременно востребованных кадров. Более того, они направлены на внедрение единых правовых основ кадровой политики³⁷⁹ независимо от характеристики организаций. При этом роль и значение профстандартов нельзя недооценивать, как определено в письме Министерства труда и социальной защиты РФ от 4 апреля 2016 г. № 14-0/10/В-2253 в перспективе планируется замена ЕТКС и ЕКС профстандартами. В этой связи, представляется, что уже сегодня работодателям необходимо ориентироваться на них при составлении, обновлении должностных инструкций, каких-либо локальных нормативных актов, к примеру, Положения об аттестации работников, Положения об оплате труда и т.д., и не только в части наименования должности.

Одновременно с этим и законодателю, на наш взгляд, предстоит предметно разобраться в понятийном аппарате, используемом в профстандартах, в сопоставлении с легальными терминами. Так, термин «трудовые действия», которым оперирует любой профстандарт, даже не упомянут в нормах ТК РФ. В связи с этим возникает не только вопрос, что под ними подразумевать, но и как данная дефиниция будет соотноситься с такими терминами, как: «трудовая функция» и «трудовые обязанности». По мнению А.В. Сулягина, трудовая функция - система трудовых действий в рамках обобщенной трудовой функции, а трудовое действие - процесс взаимодействия работника с предметом труда, при котором достигается определенная задача³⁸⁰.

Однако в ст. 57 ТК РФ под трудовой функцией понимается работа по должности согласно штатному расписанию, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работы работнику. Базируясь на легальном определении, представляется, что трудовые действия характеризуют профессиональную деятельность работника в рамках обозначенной для него в трудовом договоре трудовой функции как обязательного условия. При этом работник, реализуя свои общие трудовые обязанности (ст. 21 ТК РФ), выполняет конкретные задания и поручения работодателя посредством осуществления определенных трудовых действий. Последние могут быть указаны в трудовом договоре на базе соответствующего профстандарта и отнесены к числу дополнительных условий трудового договора в порядке ст. 57 при соответствующей договоренности сторон трудовых отношений. Причем, они могут быть указаны не в полном объеме из профстандарта. Их включение в содержание трудового договора не только конкретизирует те трудовые действия, которые выполняет работник, но и, по сути, улучшает положение работника, поскольку при их регламентации работодатель не может потребовать выполнения иных трудовых действий.

³⁷⁷ Министр Максим Топилин выступил на третьем Всероссийском форуме «Национальная система квалификации России». - Режим доступа: <http://profstandart.rosmintrud.ru/nationalnews/70819/> (дата обращения 15.12.2017 г.).

³⁷⁸ 6 профстандартов утратили силу // Справочник кадровика. 2017. № 9. С. 126.

³⁷⁹ Пряженников М.О. Профессиональные стандарты и их влияние на локальное правовое регулирование // Законодательство. 2017. № 1 (январь). С. 47.

³⁸⁰ Сулягин А.В. Справочник практикующего юриста по трудовому праву (под ред. А.В. Шалаева). - ИД «ГроссМедиа»: РОСБУХ, 2017 г. (приводится по СПС Гарант).

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАЕМНИЧЕСТВО ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В настоящее время одним из самых опасных социальных явлений, взаимосвязанных с терроризмом, считается наемничество, которое представляет непосредственную угрозу как национальному суверенитету государств и правам человека, так и международной безопасности.

Проблемы противодействия наемничеству связаны с рядом причин, в том числе социально-политического характера, и, в особенности, с отсутствием солидарности государств о едином международно-правовом определении наемника. Даже будучи основаны на международных актах, закрепляющих наиболее общее понятие наемничества, его определения, даваемые в национальном законодательстве государств, обладают своей спецификой [1, 76].

Активизация международных усилий в сфере борьбы с наемничеством в последние десятилетия не в состоянии унифицировать оценки его конкретных проявлений в национальных законодательствах. Нередко в международной политике преобладают конъюнктурные соображения, стремление использовать в данной сфере двойные стандарты. Этим во многом объясняется тот факт, что до настоящего времени не удалось выработать единое международно-правовое определение наемничества.

То же касается и Республики Казахстан. Несмотря на то, что наемничество является уголовно наказуемым преступлением, и в примечании к ст. 170 УК РК дается понятие наемника, до настоящего времени Республикой Казахстан не подписана и, соответственно, не ратифицирована Международная конвенция ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 г.

Отмеченные трудности свидетельствуют о необходимости формирования четких теоретических представлений о составе наемничества, определяющих правописание и правоприменение, и разработки научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию законодательной регламентации уголовной ответственности за наемничество.

Представляется, что противодействие наемничеству возможно посредством консолидации усилий мирового сообщества в борьбе с этим явлением и создания во всем мире атмосферы абсолютной нетерпимости к любым его проявлениям. В связи с этим необходима выработка эффективного международного антINAемнического законодательства и унификация национальных норм об ответственности за наемничество, важно добиваться как расширения круга участников уже принятой (вступившей в силу в октябре 2001 г.) Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 г., одного из главных достижений ООН в сфере борьбы с наемничеством, так и поощрения разработок новых соглашений в этой области[2, 47].

Помимо проблем, касающихся нормативно-правового регулирования ответственности за наемничество в мировом праве, невозможно не принять во внимание имеющиеся в отечественном праве недостатки, касающиеся установления ответственности за вербовку, обучение, финансирование наемничества и за непосредственное участие в вооруженных конфликтах в качестве наемника по ст. 170. В частности, это касается такого обязательного признака субъективной стороны последнего названного состава преступления, как цель - получение материального вознаграждения за участие в качестве наемника в вооруженном конфликте или военных действиях.

Поэтому, в связи с указанной выше частной проблемой, необходимо рассмотреть проблемы, содержащиеся в примечании к ст. 170, дающем определение наемничества. В настоящем примечании наемник обозначен как «лицо, действующее в целях получения материального вознаграждения», но не отражен такой признак, как «материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же ранга и с такими же функциями из числа личного состава вооруженных сил данной стороны», содержащийся в I Дополнительном протоколе к Женевской конвенции 1949 г., в статье 47. Отсутствие этого расширительного толкования вознаграждения, выплачиваемого наемнику, в сочетании с отсутствием в определении о наемнике положения, что не является наемником лицо, входящее в личный состав вооруженных сил государства, создает ситуацию, когда буквальное толкование определения наемника означает, что наемниками могут быть признаны иностранцы-контрактники. По нашему мнению, в содержащееся в примечании к 170 статье определение необходимо внести уточнения, касающиеся хотя бы одного из названных отличительных признаков субъекта ч.3 ст.170,

что позволило бы разграничить понятия «наемник» и «иностранный гражданин, проходящий службу в вооруженных силах государства по контракту» [3, 39].

Исходя из приведенного примера, следует заключить, что отсутствие в легальном определении уточнения о превышении вознаграждения, получаемого наемником, денежного довольствия служащего по контракту необоснованно. Поэтому мы предлагаем изложить приложение к ст. 170 в следующей редакции:

«Наемник - это любое лицо, которое:

а) действует в целях получения материального вознаграждения, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое служащим такого же ранга и с такими же функциями из числа личного состава вооруженных сил страны, гражданином которой он является;

б) не является ни гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях, ни лицом, постоянно проживающим на его территории;

в) не входит в личный состав вооруженных сил государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях и

г) не является лицом, направленным для исполнения официальных обязанностей» [4, 60].

На наш взгляд, более подробное изложение понятия наемничества позволит избежать привлечения к уголовной ответственности лиц, невиновных в совершении данного преступления.

Помимо затруднений, касающихся субъекта ч. 3 ст. 170, вызывает вопросы толкование такого деяния, как вербовка наемника. Такой важный аспект этого деяния, как момент окончания преступления, также не установлен законом. На наш взгляд, наиболее соответствующей заложенному законодателем смыслу является выдвинутая К.Л. Осиповым гипотеза, что вербовка наемника представляет собой по своей сути сделку между нанимателем и нанимающимся. Понимание вербовки наемников как сделки позволяет более точно установить момент окончания этого преступления и проникнуть в сущность вербовки как явления. Ориентируясь на терминологию можно рассмотреть вербовку как сделку в форме договора, т.е. как соглашение между лицом нанимающим (вербовщиком) и лицом нанимающимся (наемником), об установлении, изменении или прекращении прав и обязанностей обеих сторон. Содержанием этого соглашения является, с одной стороны, обязательство наемника участвовать в вооруженном конфликте или военных действиях на стороне нанимателя или представляемых им лиц в обмен на получение материального вознаграждения, а с другой - обязательство нанимающего лица (нанимателя) предоставить определенные выгоды материального характера в обмен на участие наемника в вооруженном конфликте либо военных действиях на обусловленной договором стороне (стороне нанимателя или представляемых им лиц), а также обучать, финансировать и иным образом материально обеспечивать нанимающееся лицо (наемника). Вербовка, как и любая сделка, может заключаться как устно, так и в письменной форме. Вербовка состоялась, если достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Таким образом, она должна считаться оконченной с момента получения нанимателем (т.е. лицом, «направившим оферту») согласия, т.е. принятия предложения («акцепта») нанимающегося лица. В случае, если согласия нанимающегося лица не получено, имеет место покушение на наемничество в форме вербовки, так как все свои действия наниматель выполнил, т.е. «направил оферту» по терминологии ГК РК, однако не довел преступление до конца по не зависящим от него причинам, т.е. не получил «акцепт» [5, 86].

Автор обращает внимание также на то, что гражданское законодательство содержит такие понятия, как «приглашение сделать оферты» и «публичная оферта». Под приглашением сделать оферты понимается реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, если иное прямо не указано в предложении. Публичная оферта - это содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется. Отсюда следует, что если проводится вербовочная агитация, открываются вербовочные пункты и т.д. с целью привлечения неопределенного круга лиц, такие действия следует расценивать как покушение на вербовку наемников. Если же благодаря таким «приглашениям сделать оферты» и «публичной оферте» определенные лица, признаки которых указаны в примечании к ст. 170 УК РК, проявили инициативу и пришли наниматься для участия в вооруженных конфликтах или военных действиях, следует считать вербовку оконченным преступлением.

Таким образом, борьба с наемничеством как на международном уровне, так и в пределах конкретного государства, должна вестись правовыми, в первую очередь, уголовно-правовыми, средствами, что способствует закреплению на законодательном уровне государств запрета деятельности наемников и созданию более благоприятного международного климата, обеспечению мира и безопасности человечества [5, 76].

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ПРИ ОБНАРУЖЕНИИ, ФИКСАЦИИ, ИЗЪЯТИИ И ИСПОЛЬЗОВАНИИ БИОЛОГИЧЕСКИХ СЛЕДОВ ЧЕЛОВЕКА НА ДОСУДЕБНОМ РАССЛЕДОВАНИИ, ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ЭКСПЕРТИЗ И РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СУДАХ

Правильное обнаружение, фиксация, изъятие и использование биологических следов человека с места происшествия имеют большое значение, как при производстве экспертизы, так и в последующем, при досудебном расследовании и рассмотрении уголовного дела в суде. Использование научно-технических средств не только облегчает работу при отборе и фиксации биологических следов, но и отражается на результатах исследования. Работа современных криминалистов на столько облегчена, что криминалистам работавшим в последней четверти XX-века и не предполагали о последних достижениях науки и техники, в частности приборы обнаружения и фиксации биологических следов в сочетании с нынешними достижениями науки сокращают как время исследования биологических следов, так и время раскрытия и расследования уголовных правонарушений. А это в свою очередь способствует реализации конституционного принципа неприкосновенности личности. [1]

Так находящиеся в распоряжении отечественных криминалистов научно-технические средства, используемые при обнаружении, фиксации, изъятии и использовании биологических следов ни чем не уступают научно-техническим средствам используемым в РФ, странах ЕС и США. Самое главное, криминалисты при применении научно-технических средств на стадии обнаружения, фиксации и изъятие биологических следов человека с места происшествия должны обеспечивать:

- эффективность производства по делу;
- безопасность;
- не противоречить нормам и принципам уголовно-процессуального законодательства;
- быть научно обоснованны и состоятельны.

Указанная классификация предусмотрена ст. 126 УПК РК, но в ходе исследования автором предлагается дополнить этот перечень, следующим: «мотивировать не применение научно-технических средств». На наш взгляд предложение имеет право на существование, так как это один из основополагающих принципов, без которого не возможно обеспечить качественное обнаружение, фиксацию, изъятие и использование биологических следов при досудебном расследовании, производстве экспертиз и рассмотрении дела в суде.

УПК РК разъясняет, что научно-техническими средства – это приборы, специальные приспособления, материалы, правомерно применяемые для обнаружения, фиксации, изъятия и исследования доказательств [2]

В современных условиях применение научно-технических средств при выявлении с последующей фиксацией и изъятием биологических следов способствует оперативному расследованию уголовного дела с установлением лиц причастных к совершению уголовного правонарушения. При этом лицо выявившее, фиксирующее и изымающее следы, должно быть ответственно за то, чтобы при использовании биологических следов они сохранили свои информативные качества. Дабы без них следы утрачивают свою значимость, а это в свою очередь приведет к продолжительным поискам лиц причастных к совершению уголовного правонарушения и установлению обстоятельств его совершения.

УПК также регламентирует применение научно-технических средств в процессе доказывания, при этом обязательно фиксируются данные научно-технических средств, условия и порядок их применения, объекты к которым эти средства были применены с результатами их использования. Помимо них протокол, составленный на месте преступления должен содержать следующие обязательные реквизиты: дату, время, место, температуру воздуха, относительную влажность, освещение, объекты на которых отображены или из которых изъятые биологические следы человека, полное описание следа (его цвет, состояние (сухой, влажный, имеет ли иные наслоения) место расположение относительно основного объекта места взлома, трупа и т.п., форму и размеры следа, его особенности образования и результаты применения химических составов, реактивов, ультрафиолетового свечения, также результаты реакций.

Следует отметить, что точное определение причастности следов к преступлению, при их правильном изъятии, упаковке, хранении и исследовании, позволит воспроизвести обстановку до совершенного преступного деяния и способствует точно установить виновных лиц[3].

Например, при осмотре места происшествия 07.09.2016 г. в 05:56-час. (т. 1, л.д. 4-26) в мусорном баке во дворе дома 43, расположенном по адресу: г. Алматы ул. Маметова, 07.09.2016 г. в 18:30-час. (т. 1, л.д. 34-88) в квартире 39, расположенной в д. 28 по ул. Абылай хана, г. Алматы обнаружены и изъятые расчлененный труп и другие вещественные доказательства. Производилась видеозапись, отбирались запаховые следы, смывы[4].

Согласно заключению судебно-медицинской экспертизы № 1975 от 06.10.2016 г. (т. 1, л.д. 93-114) причиной смерти С. с учетом обстоятельств дела, результатов дополнительных методов исследования явилась острая кровопотеря, развившаяся в результате проникающего резанного ранения передней поверхности шеи с повреждением трахеи пищевода, магистральных кровеносных сосудов, приведшие к острой кровопотере.

Заключением судебно-гистологической экспертизы № 3222 от 30.09.2016 года (т. 1, л.д. 123-124) внутренних органов трупа установлены очаговый слабый альвеолярный отек с геморагическим компонентом, дистелектаз, очаговая эмфизема легких. Очаговая бронхоспазм. Дистрофия, диффузная фрагментация кардиомиоцитов, очаговый спазм интрамуральной артерии. Отек интерстиции мелкоочаговый липоматоз и участки волнообразной деформации мышечных волокон миокарда. Паренхиматозная белковая дистрофия печени. Сегментарный некронефроз. Артериологломерулосклероз единичных кубиков, белковая дистрофия почки. Отек головного мозга с очагами выраженного сетчатого отека вещества в мозге, дистрофия нейроцитов. Мелкоочаговые скопления неизменных эритроцитов в толще жировой клетчатке присланного кусочка мягкой ткани с кожи подбородочной области. Мелкоочаговые кровоизлияния в присланном кусочке мягкой ткани в области щитовидной железы представленные со свежими и гемолизированными эритроцитами. Крупноочаговые и очаговые кровоизлияния вокруг крупной артерии и окружающей ее клетчатке с гемолизированными эритроцитами. Очаговые кровоизлияния в присланном кусочке мягкой ткани 2-го пальца правой кисти со свежими эритроцитами. На поверхности эпидермиса наблюдается наложение единичных эритроцитарных масс мягкой ткани 2-го пальца левой кисти. В присланных кусочках мягкой ткани: задней поверхности шеи, с раны левого и правого плеча, с правого и левого предплечья, с правого и левого бедра, с правого и левого колена, 4-го пальца правой кисти – микроскопических кровоизлияния не обнаружено. Неравномерное наполнение сосудов внутренних органов.

По заключению судебной медико-криминалистической экспертизы №10-06-47 от 06.10.2016 г. (т. 1, л.д. 128-144), следует, что на препарате кожи №1 от трупа имеются одиннадцать сквозных - поврежденных образовавшихся от предмета слеодообразующая часть которых обладала колюще-режущими свойствами, каковыми быть могли два разных клинка ножа, имеющих лезвие и обух прямоугольной формы.

Установлены ширина клинка, толщина обуха ножей №1, 2 на уровне их погружения в повреждение.

На препарате кожи №4 от трупа имеется одно сквозное повреждение, образовавшееся от повреждения предмета слеодообразующая часть которого обладала колюще-режущими свойствами, каковыми мог быть клинок ножа, имеющий лезвие и обух прямоугольной формы. Ширина клинка ножа на уровне его погружения в повреждение составила около 30,32-30,83 мм, ширина обуха около 1,5 мм.

На препаратах кожи №2 (с области правого бедра), №3 (с области левого бедра), №5 (с области шеи) №6 (с области правого плеча) №7 (с области левого плеча) имеются повреждения образовавшиеся от воздействия предмета слеодообразующая часть которого обладала колюще-режущими свойствами, каковым могло быть лезвие клинка ножа.

По заключению судебной медико-криминалистической экспертизы №10-06-48 от 21.09.2016 г. (т. 1, л.д. 148-155), следует, что на подъязычной кости, перстневидном хряще поврежденный не обнаружено. На щитовидном хряще обнаружено повреждение в виде переломов, образованные от воздействия твердого тупого предмета с направлением травмирующей силы спереди назад.

Из заключения дактилоскопического исследования №425 от 12.09.2016 г. (т. 1, л.д. 163-166), следует, что двадцать четыре следов рук, изъятые по факту обнаружения расчлененных частей тела неизвестного мужчины по адресу г. Алматы, пр. Абылай хана дом 28, кв.39, имевшего место 07.09.2016 для идентификации личности пригодны, 16 следов рук, для идентификации не пригодны. 24 следа рук не принадлежат трупу

Заключением дактилоскопического исследования № 421 от 07.09.2016 г. (т. 1, л.д. 174), установлено, что следы рук №1-3, изъятые в ходе осмотра места происшествия по факту обнаружения отчлененных частей тела, во дворе дома №43 по ул. Маметова возле мусорных баков имевших место 07.09.2016 для идентификации личности пригодны, а след руки №2 не пригодны для идентификации личности.

Заключением судебно-биологической экспертизы № 336 от 01.11.2016 г. (т. 4, л.д. 75-112) установлено, что кровь покойного соответствует группе крови АВ (IV) с соответствующим антигеном Н. Кровь В (III) с изогемагглютинином анти-А с сопутствующим антигеном Н. Кровь К. относится к группе О (I) с изогемагглютинином анти-А и анти-В. В 10-ти фрагментах мягких тканей различных частей тела (об. 2-11) выявлены антигены А, В, Н, которые могут принадлежать одному человеку с группой крови АВ (IV) с сопутствующим антигеном Н. Таким образом, их принадлежность покойному не исключается, с учетом его групповой принадлежности. В тампоне с содержимым ротовой полости покойного (об. 14) обнаружена кровь человека без примеси спермы. При определении групповой принадлежности выявлены антигены А, В, Н которые могли произойти за счет крови самого покойного. В тампоне с содержимым анального отверстия покойного (об. 15) присутствие крови и спермы не установлено. На 2-х полиэтиленовых пакетах, в которых были обнаружены части тела трупа (об. 68-69) обнаружена кровь человека. При определении групповой принадлежности выявлены антигены А, В, Н которые могли произойти за счет крови покойного, с учетом его групповой принадлежности.

Заключением дактилоскопического исследования № 6698 от 24.10.2016 года (т. 4, л.д. 120-124), установлено, что на двух дактопленках с наслоениями с ладоней правой и левой рук потерпевшего имеются незначительные микрочастицы волокон различной природы (хлопка, шерсти, химические волокна) и цветовой гаммы. Источником происхождения обнаруженных волокон могут быть как изделия, относящиеся к предметам верхней одежды, так и к предметам быта волокнистой природы.

Одородологической идентификацией и справкой №30 от 12.10.2016 г. (т. 4, л.д. 151-159) установлено, что в ходе одородологической идентификации с донорским запахом проверяемого А. СРС «Холли», «Шанель», «Челси» опознали донорский запах А., СРС «Холли», «Шанель» опознали запахи конт. 233/3 (с ножа №3), конт. 232/3 (с футляра от наушников). СРС «Холли», «Челси» опознали запахи конт. 233/4 (с пилы). СРС «Холли», «Шанель» опознали запахи конт. 233/2 (с ножа №2). А также СРС «Шанель» опознала запах конт. 232/1 (с ключа). СРС «Челси» опознала запах конт. 232/4 (с линейки черного цвета). СРС «Холли» опознала запах конт. 233/6 (со смесителя в ванной комнате).

В ходе одородологической идентификации с донорским запахом проверяемого К. СРС «Холли», «Шанель», «Челси» опознали донорский запах К. СРС «Холли», «Челси», «Шанель» опознали донорский запах К. и запах конт. 233/3 (с ножа №3). Конт. 232-6 (с резинового браслета красно-желтого цвета). СРС «Челси», «Шанель» опознали запахи конт. 233/4 (с пилы). А также СРС «Халли» опознала запах конт. 233/1 (с ножа №1).

По заключению судебной медико-криминалистической экспертизы №10-06-211 от 28.10.2016 г. (т. 5, л.д. 1-37), установлено, что на препарате кожи имеются одно сквозное и четыре несквозных повреждений в котором отобразились общие признаки неоднократного действия предмета(ов), следообразующая часть которого (-ых) обладала режущими свойствами, каковым могло быть лезвие клинка ножа. На представленном препарате кожи №2 имеются одно сквозное и пять несквозных повреждений в котором отобразились общие признаки неоднократного действия предмета(ов) следообразующая часть которых(го) обладала режущими свойствами, каковым могло быть лезвие клинка ножа. На представленном препарате кожи №3 имеются одно сквозное и пять несквозных повреждений, в котором отобразились общие признаки неоднократного действия предмета(ов) следообразующая часть которых(го) обладала режущими свойствами, каковым могло быть лезвие ножа. На представленном препарате кожи №4 вдоль края основного повреждения и отходят от него 4 дополнительных повреждения в виде разрезов и надрезов кожи, в котором отобразились общие признаки неоднократного действия предмета(ов) следообразующая часть которых(го) обладала режущими свойствами, каковым могло быть лезвие ножа. На представленном препарате кожи №5 вдоль края основного повреждения и отходят от него 2 дополнительных повреждения в виде разрезов и надрезов кожи, в котором отобразились общие признаки неоднократного действия предмета(ов) следообразующая часть которых(го) обладала режущими свойствами, каковым могло быть лезвие клинка ножа. На представленном препарате кожи №6, имеется одно сквозное, колото-резанное повреждение в котором отобразились общие

признаки предмета, слеодообразующая часть которого обладала колюще-режущими свойствами, каковым мог быть клинок ножа имеющий лезвие и обух. На представленном препарате кожи условно обозначенном №7, имеется десять сквозных колото-резанных повреждений, в которых отобразились общие признаки предмета (ов) слеодообразующая часть которого(ых) обладала колюще-режущими свойствами, каковым мог быть клинок ножа, имеющий лезвие и обух. Каких-либо частных или индивидуальных признаков травмирующего орудия в повреждениях на препарате кожи не отобразилось.

Клинки кухонных ножей по отношению к повреждениям на препаратах кожи (№6 и №7), в качестве орудия травмы, по общегрупповым признакам, не исключаются, как и любые другие имеющие аналогичные параметры. Однако учитывая, глубину раневых каналов на препарате кожи условно обозначенном №7 (по данным заключения СМЭ трупа №1975) «...колото-резанной раны №2 – сзади наперед снизу вверх справа налево, глубина раневого канала около 17,0 см...», кухонный нож условно обозначенный №1, в качестве орудия травмы по отношению к повреждению №2 исключается.

Заключением дактилоскопического исследования № 505 от 20.10.2016 года (т. 5, л.д. 46-57), установлено, что след № 2,14 оставлен левой ладонью, след №22 оставлен указательным пальцем правой руки К. След 12 оставлен безымянным пальцем левой руки А.

Заключением криминалистического исследования № 561 от 24.11.2016 года (т. 7, л.д. 39-44), установлено, что представленные на исследование ножи, изъятые в ходе осмотра места происшествия по факту обнаружения расчлененного трупа имевшего место 07.09.2016 года холодным оружием не являются, изготовлены заводским способом по типу хозяйственного бытовых ножей[4].

Применение научно-технических средств на основе последних достижений науки, своевременное обнаружение, фиксация, изъятие с места происшествия и использование в ходе экспертиз, биологических следов, способствовало оперативному раскрытию преступления, установлению причастных лиц и обстоятельств преступления. В совокупности с момента возбуждения уголовного дела до вступления приговора в законную силу, рассмотрения в апелляционном порядке прошло семь месяцев, в том числе около двух месяцев дело было приостановлено, в течение месяца подавались апелляционные жалобы и возражения на них и месяц рассматривалось в апелляционной инстанции. Следует отметить, что высокая квалификация специалистов, обнаруживших, следователей, зафиксировавших и изъявших, экспертов считавших информацию по биологическим следам позволила достичь указанных результатов.

Миросниченко Даниил Владимирович.

к.ю.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Российской академии адвокатуры и нотариата

Тамаев Руслан Сугаинович,

д.ю.н., профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин
Российской академии адвокатуры и нотариата

О ПРОБЛЕМЕ КЛАССИФИКАЦИИ ФОРМ МНОЖЕСТВЕННОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Разработка единой классификации форм множественности преступлений относится, пожалуй, к числу ключевых проблем данного института. На всем протяжении XX века в России не прекращались дискуссии по данной проблеме. Отчасти, как представляется, на ее существование оказало достаточно сильное влияние употребление тех категорий, которые уже давно вышли из своего законодательного оборота, но продолжающие в качестве понятий-атавизмов присутствовать в научной терминологии. Это, например, такие понятия как повторность, неоднократность, которые использовались в уголовном законе на различных исторических этапах: имперский и советский периоды. Наслоение этих понятий на те категории, которые существуют на сегодняшний день как законодательстве, так и уголовно-правовой доктрине и производят такую понятийную смесь, при которой становиться достаточно трудно выделить те категории, которые действительно отвечали бы современным представлениям о количественных формах преступлений как с позиции законодательства, так и с позиции социальной и научной необходимости.

Трудно, например, ответить на вопрос, как соотносятся между собой понятия повторность и множественность, повторность и рецидив, повторность и неоднократность, повторность и

совокупность и т.д. Решение данного вопроса тем более осложняется еще и тем, что на настоящий момент уголовное законодательство не содержит определения ни понятия множественности, ни понятия повторности.

Выделим несколько наиболее распространенных позиций относительно вопроса о количественных формах преступления. Полагаем, что освещать все известные научные подходы относительно данного вопроса не имеет большого смысла, ибо кроме как высказывания предпочтений более в них мы ничего не увидим.

С точки зрения В.П. Малкова множественность преступлений можно определить как «такие случаи, когда одно и то же лицо последовательно ли одним действием (бездействием) совершает два либо более преступления, подпадающие под признаки различных либо одного и того же состава преступления, а также когда оно совершает новое (-ые) преступление (-я) после осуждения либо условного освобождения от уголовной ответственности или наказания за предыдущее преступление, если при этом не менее чем по двум из них не погашены уголовно-правовые последствия и отсутствуют процессуальные препятствия к возбуждению уголовного преследования»³⁸¹.

Данное определение позволяет выделить следующие количественные формы преступлений, которые охватываются понятием множественности: неоднократность, совокупность, рецидив, совокупность приговоров. При этом автор полагает, что «ныне в уголовном праве России предусматриваются пять разновидностей множественности преступлений: совокупность преступлений; совершение двух или более преступлений, предусматриваемых статьями Особенной части УК в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание; рецидив преступлений; совокупность приговоров и совершение преступления при наличии не погашенной и не снятой судимости, не учитываемой при признании рецидива преступлений»³⁸².

Положив в основу определения повторности преступлений социальный критерий – характер поведения субъекта при совершении двух или более преступлений В.П. Малков в зависимости от обстоятельства, подвергалось ли лицо за ранее совершенное преступление осуждению или нет, выделил две разновидности повторения (повторности) преступлений: 1) повторность преступлений, не связанная с осуждением за ранее совершенное деяние; 2) повторность преступлений, связанная с осуждением за ранее совершенное деяние. К первому виду он отнес неоднократность (частные виды – систематичность и промысел) и реальную совокупность преступления; ко второму виду – рецидив³⁸³.

Несмотря на то что определение повторности было дано В.П. Малковым в 70-е годы прошлого века заметно не большое различие между данным понятием и понятием множественности, а фактически оно отсутствует, тем более и сам автор это признает, говоря о том, что любой вид повторности преступлений характеризуется множественностью³⁸⁴.

О смысловой тождественности понятий повторности и множественности высказывался П.К. Кривошеин, отметив, что повторность - это «обобщающее юридическое и социальное понятие, призванное отразить факт совершения не одного, а нескольких преступлений, которые могут быть юридически тождественными, однородными или разнородными. Это главное положение в институте повторности преступлений. Оно никем не оспаривается»³⁸⁵.

Следует отметить, что отождествление повторности и множественности преступлений было весьма специфично для советской уголовно-правовой науки, если иметь в виду достаточно распространенное понимание о повторности преступлений, согласно которому оно имеет два основных смысла – широкое и узкое. Согласно широкому смыслу повторность охватывает совершение нескольких преступлений одним и тем же лицом, независимо от их характеристик, а также наличия или отсутствия судимости, у лица, их совершивших. В узком смысле под повторностью понималось совершение тождественных или однородных преступлений одним лицом также независимо от факта осуждения за эти преступления.

Анализируя данную классификацию, В.Н. Кудрявцев справедливо отметил, что в уголовно-правовом законодательстве повторность в широком смысле (общая повторность) не имеет

³⁸¹ Малков В.П. Институт множественности преступлений в доктрине и уголовном законодательстве России // Актуальные проблемы экономики и права. 2008. №4. С. 182-183.

³⁸² Малков В.П. Множественность преступлений: сущность, виды, правовое значение. Казань: Таглитат, 2006. С. 35.

³⁸³ Там же. С. 28-29

³⁸⁴ Малков В.П. Повторность преступлений. С. 109.

³⁸⁵ Кривошеин П.К. Повторность в советском уголовном праве. Киев, 1990. С. 34.

квалифицирующего значения. Таковым обладает только повторность в узком смысле (специальная повторность)³⁸⁶.

Разумеется, если рассматривать повторность в широком смысле как обыкновенную количественную сторону совершенных преступлений одним лицом, то, действительно, окажется, что любой вид множественности будет охватываться понятием повторности: и неоднократность, и совокупность и рецидив, поскольку значение повторности всегда связано с фактом совершения одним лицом двух или более преступлений.

В таком понимании понятие повторности не устраивала многих представителей науки, которые полагали, что повторность может иметь место только в том случае, если каждое из совершенных деяний сохранило свое уголовно-правовое значение, иначе какой смысл в таком понятии, если его нельзя применить в качестве юридического средства привлечения к уголовной ответственности. Например, ранее лицо осуждено за совершение преступления, судимость за которое погашена или снята и вновь совершило другое преступление. С точки зрения объективного показателя это лицо совершило повторное преступление, но с точки зрения юридического подхода – это впервые совершенное преступление и множественность преступлений в данном случае отсутствует. Именно в таком юридическом качестве из понятия повторности преступлений и было позднее образовано понятие множественности, основанием выделения которого послужили потребности уголовного права в отграничении единичных и нескольких преступлений, совершаемых одним лицом, а также оптимизация понятийного аппарата науки.

В советский период со стороны многих ученых-криминалистов, осуществлялись попытки сужения и уточнения понятия повторности за счет добавления таких признаков, как тождественность или однородность совершенных преступлений, наличие или отсутствие судимости. Так, например, Е. А. Фролов и Р. Р. Галиакбаров относят к повторению преступлений только повторность тождественных или однородных преступлений и рецидив³⁸⁷. Как разновидность множественности преступлений выделял повторность преступлений Т. Э. Караев, в рамках которой выделял повторность тождественных или однородных преступлений (неоднократность, систематичность и промысел) при отсутствии факта судимости; общий и специальный рецидив преступлений; реальную совокупность преступлений³⁸⁸. Еще более широко определяет повторность П. К. Кривошеин, говоря о том, что «институт повторности характеризуется широким спектром особенностей, определяющим не только характер и степень общественной опасности составляющих его преступлений, но и личность преступника. Повторность может быть образована юридически тождественными, однородными, а также разнородными деяниями... Наличие судимости, давностные сроки и другие условия второстепенны по отношению к качественно-количественной характеристике повторности они ее следствие»³⁸⁹.

Таким образом, понятие повторности как совершение двух или более преступлений в широком смысле было разобрано по составляющим ее содержанию юридическим элементам: специальная повторность, совокупность и рецидив, а также другие разновидности множественности, имевшие место в советском законодательстве (систематичность, промысел), при которых лицо не просто совершает два или более преступления, но и выполняется условие – каждое из совершенных деяний сохраняет свое юридическое значение, т.е. не истекли установленные законом сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности или исполнения обвинительного приговора суда, а также не погашена или не снята судимость в установленном законом порядке.

Таким образом, возникает закономерный вопрос: что мы ждем от классификации множественности преступлений? На наш взгляд, ответить на данный вопрос трудно. На настоящий момент в уголовном законодательстве нарушена внутренняя система классификации множественности преступлений. Так, рецидив выделен на субъективной основе (возраст, форма вины и т.п.), тогда как совокупность – на объективной (два и более преступления, отсутствие судимости). Таким образом, если классификация множественности будет выстроена по данным несовместимым между собой критериям, то она окажется бесполезной. В связи с этим, необходимо пересмотреть систему классификации множественности преступлений, произвести ее ревизию, наполнив категории и понятия множественности чистым социальным и юридическим смыслом, устранив тем самым ненужные терминологические загромождения, препятствующие познанию повторности в уголовном праве.

³⁸⁶ Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М. 1963. С. 304.

³⁸⁷ Фролов Е.А., Галиакбаров Р.Р. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права. Свердловск, 1967. С. 8-10.

³⁸⁸ Караев Т.Э. Повторность преступлений. М.: Юридическая литература, 1983. С.15.

³⁸⁹ Кривошеин П.К. Там же. С. 36-37.

Научный руководитель: доцент, к.ю.н. Булычев Е. Н.

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОТ ВОЗДЕЙСТВИЯ ДЕСТРУКТИВНЫХ КУЛЬТОВ И ВОВЛЕЧЕНИЯ В ДЕСТРУКТИВНЫЕ СЕКТЫ

Конституция РФ закрепила ряд прав, направленных на реализацию религиозных потребностей человека и являющихся важными атрибутами демократического правового государства, таких как: свобода совести и вероисповедания и право каждого на объединение. Однако, в последнее время в России происходят значительные перемены, приводящие к переоценке норм поведения и традиционных ценностных интересов, вызывающие, в свою очередь, межконфессиональные конфликты. Социальная нестабильность, экономические санкции, потоки вынужденных переселенцев и беженцев – все это образует благоприятную атмосферу для распространения псевдорелигиозных идей.

Для устранения правовых пробелов в действующем законодательстве о свободе совести, а также для того, чтобы оградить общество от воздействия деструктивных псевдорелигиозных культов ещё в 1997 году был принят Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях». Данный нормативно-правовой акт упорядочил положение религиозных организаций как юридических лиц, создал условия для взаимодействия государства и религиозных организаций. Кроме этого, указанным законом были предусмотрены разумные ограничения и запреты деятельности религиозных организаций, одним из которых является, запрет вовлечения малолетних в религиозные объединения и обучения религии вопреки их воле и без согласия родителей.

Наибольшую опасность для неокрепшей психики подростков представляют религиозные секты, определенные религиозные группы, которые посчитали для себя более правильным отделиться от основного религиозного течения. Число религиозных сект остаётся на высоком уровне, несмотря на ограничения, которые установлены Федеральным законом.³⁹⁰

Среди религиозных сект следует особо выделить деструктивные секты, т.е. религиозные, нерелигиозные и другие группы, организации, наносящие вред обществу или своим членам группы, а также подозреваемые в потенциальной опасности нанесения такого вреда. Причины образования деструктивных сект различны и связаны с пробелами и коллизиями в законодательстве нашей страны, где отсутствует классификация конфессий на нетрадиционные и традиционные, что создает препятствия при классификации религиозных организаций.

Молодое поколение более склонно к влиянию деструктивных религиозных организаций. При вовлечении несовершеннолетних в деструктивные секты происходит процесс деградации личности, деформация её нравственных установок и ценностных ориентаций. Это приводит к развитию отрицательных привычек, потери связи с родными и близкими, социальными институтами и обществом в целом. Причиной появления данных составляющих является противоречие между нормами и требованиями общества, предъявляемые к личности, а также потребностями и интересами личностей. Стоит отметить, что среди зарубежных и российских учёных, которые исследуют аспекты сектантства, нет единого мнения относительно причин попадания в секты.

В связи с этим возникает важный вопрос о том, какие факторы влияют на решимость молодежи вступить в деструктивные секты.

Главной причиной ухода несовершеннолетних в религиозные секты, как нам представляется, является: низкий уровень развития общей культуры, нездоровая семейная обстановка, морально-бытовая запущенность.

Современные деструктивные религиозные секты создают иллюзию понимания и принятия человека таким, какой он есть на самом деле. Несовершеннолетние, которые не могут найти свое место в обществе, теряют

ценностные ориентиры и пытаются самореализоваться через различные деструктивные секты. Во время пребывания в сектах подростки приобщаются к криминальной деятельности;

³⁹⁰ Федеральный закон от 26.09.1997 № 125-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Собрание законодательства Российской Федерации. -1997. -№ 39. -Ст. 4465.

происходят существенные негативные изменения в здоровье адептов; причиняется психический вред личности.³⁹¹

Процесс приобщения несовершеннолетних к деструктивным религиозным сектам связан с разрывом со сложившимися в обществе стандартами и нормами поведения.

Особая опасность деструктивных сект для несовершеннолетних состоит в том, что секты применяют специальные психологические методы воздействия и контроля сознанием, которые приводят личность к отторжению от общества, заставляют отказаться от моральных и этических устоев. Деструктивный характер сект также негативно влияет на психическое и физическое состояние несовершеннолетнего.³⁹²

Противоречивый вопрос вовлечения несовершеннолетних в деструктивные секты требует сосредоточения сил, как государства, так и общественных объединений. При этом, данная проблема является не внутрисоударственной, а международной. Так, например, ещё в 1999 г. Совет Европы заявил о необходимости создания государственных организаций, оказывающих помощь потерпевшим от деятельности деструктивных сект и членам их семей.

Особенной остаётся проблема предотвращения распространения деструктивных сект. Необходимо уделить особое внимание предупреждению преступлений, которые совершаются представителями деструктивных религиозных организаций. В связи с этим актуальным является сотрудничество религиозных организаций с правоохранительными органами, для осуществления профилактической деятельности.

В настоящее время самостоятельного состава преступления деятельность религиозной секты не образует. Нет в Уголовном кодексе РФ и понятия «секта». Но привлечь организатора и активистов деструктивной секты к уголовной ответственности можно по другим основаниям. Например, по ст.148 «Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий», если секта пренебрегает человеку, в нее входящему, совершать иные религиозные обряды, кроме тех, что предусмотрены, или ст. 282 «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства» УК РФ, если секта публично в своей пропаганде возбуждает ненависть или вражду к какой-либо социальной группе.

Стоит отметить, что наличие правовой базы является основой профилактики возникновения и деятельности сект в обществе, а также среди несовершеннолетних, в частности. Сама по себе профилактика должна представлять ряд мероприятий, направленных на создание в обществе условий, при которых развитие деструктивных сект не могло бы проходить без влияния и контроля общественности и государственных органов.

Для того, что предотвратить негативное влияние деструктивных сект на несовершеннолетних в частности, а также общество в целом, необходимо действовать во взаимодействии, использовать весь ресурс различных общественных и государственных объединений, а также правоохранительных органов. В связи с этим нужно разработать единую систему мер по профилактике общественно-опасных форм деструктивных сект, предупреждения, выявления, пресечения незаконных действий, которые совершаются членами подобных сект. Отдельно следует обратить внимание на противоправную деятельность различного рода организаций и физических лиц, ориентированную разложение духовно-нравственных устоев молодежи, в сети Интернет.³⁹³

Противостояние деструктивным сектам необходимо не только для защиты несовершеннолетних лиц, но и для обеспечения прав и свобод граждан РФ, а также усиления государственной безопасности.

Нужно разработать ряд практических и теоретических мер совершенствования законодательства Российской Федерации, способы взаимодействия субъектов правоохранительной деятельности между собой и иными государственными организациями в вопросах пресечения и предупреждения деятельности деструктивных сект.

³⁹¹ Пракофиев С. Современные секты в РФ. / С.Пракофиев // Юридическое образование и наука. -2016.

³⁹² Абызов К.Р. К вопросу о некоторых особенностях деструктивных религиозных организаций // Вестник Барнаульского юрид. ин-та. -2016. -№ 1.

³⁹³ См. например Бульчев Е.Н., Мурзаева К.С. Доведение до самоубийства несовершеннолетнего путем психологического воздействия (уголовно-правовой аспект) / Вестник Башкирского государственного педагогического университета им. М. Акмуллы. 2016.№ 2 (38). С. 102-106.

Николайченко Ольга Викторовна,
доцент кафедры гражданского процесса ФГБОУ ВО «Саратовская
государственная юридическая академия»,
кандидат юридических наук, доцент,
директор Юридической клиники
Межрегионального юридического
института

**О ПРАВЕ ЛИЦА, ОБРАТИВШЕГОСЯ ЗА СУДЕБНОЙ ЗАЩИТОЙ,
КОМПЕНСИРОВАТЬ РАСХОДЫ:
КОНФЛИКТ ЗАКОНА, ДОКТРИНЫ, ПРАКТИКИ**

В условиях реформирования российского гражданского процесса, когда принятие Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации стало знаковым событием для всей научной общественности, необходимо приложить максимум усилий для того, чтобы реформа гражданского процессуального законодательства привела к обеспечению права на судебную защиту, равенство всех перед законом и судом. Пленум Верховного Суда РФ, не дожидаясь окончательного принятия указанного законопроекта, в своем постановлении от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», казалось бы, поставил точку в многочисленных пробелах законодательства и неоднозначной практики судов по присуждению судом издержек по гражданским, административным делам, экономическим спорам в правоприменительной деятельности. Интерпретируя формулировку ст. 94 ГПК РФ, которая также на первый взгляд максимально конкретна и понятна для правоприметелей, оставил открытыми ряд практических вопросов, требующих разрешения с учетом достижений процессуальной науки и доктрины.

Какие последствия «молчания» заявителя о судебных расходах и процессуальные действия суда наступят при рассмотрении гражданского дела без рассмотрения вопроса об их присуждении. Зачастую лицо, понесшее судебные издержки и приложившее к исковому заявлению подтверждающий документ, не просит суд взыскать их с ответчика ни прямым указанием в исковом заявлении, ни посредством оформления отдельного ходатайства. Следовательно, вопрос о судебных расходах решается исходя из инициативы суда.

На доктринальном уровне высказывается мнение, согласно которому судья, принимая исковое заявление, обязан рассмотреть вопросы, связанные с судебными расходами. Однако зачастую отношение ученых к этой обязанности очень скептическое. Ключевую роль в разрешении спорных споров приобретают правовые позиции высших судебных органов. Верховный Суд РФ опубликовал разъяснения, данные в п. 18 постановления от 19 июня 2012 года № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции», если суд первой инстанции до направления дела в суд апелляционной инстанции не исправил опisku или явную арифметическую ошибку в решении суда, а также не принял дополнительное решение, то суд апелляционной инстанции до принятия апелляционной жалобы, представления к своему производству возвращает их вместе с делом сопроводительным письмом в суд первой инстанции для совершения соответствующих процессуальных действий. Альтернативный выход из такой ситуации найден в ст. 201 ГПК РФ: суд, принявший решение по делу, может по своей инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле, принять дополнительное решение суда в случае возвращения апелляционной жалобы вместе с делом и сопроводительным письмом в суд первой инстанции для совершения соответствующих процессуальных действий.

Следующий вопрос относительно функций суда в гражданском судопроизводстве. Среди конкретного перечня судебных актов, по которым можно получить возмещение судебных издержек (решение суда первой инстанции, определение о прекращении производства по делу или об оставлении заявления без рассмотрения, судебный акт суда апелляционной, кассационной, надзорной инстанции), нет судебного приказа как судебного постановления, по которому возможно взыскать судебные издержки, несмотря на указание в ч. 1 ст. 13 ГПК РФ. В связи с этим закономерно возникает вопрос: пробельность законодательства или его исключительный умысел не позволяют взыскивать судебные расходы в порядке рассмотрения судом заявления о выдаче судебного приказа и как этот вопрос, имеющий принципиально важное значение для заявителя, с учетом сложной экономической ситуации в стране разрешается на практике?

Особенность приказного производства уменьшает работу юриста по подаче в суд заявления о выдаче судебного приказа, но не сводит на нет деятельность по сбора необходимых, подтверждающих требования взыскателя документов. Наоборот, ч. 2 ст. 124 ГПК РФ обязывает взыскателя указать обстоятельства, на которых основано требование и приложить к заявлению документы, обосновывающие заявленные требования. Соответственно на «плечи» заявителя ложится не только обязанность обосновать свои требования, но получить соответствующие документы, отсутствие которых сделает реализацию права на защиту несостоятельным. Например, это подготовка, направление запросов в государственные органы, органы местного самоуправления, ЕРКЦ и другие инстанции, правовая оценка собранных документов, определение перспективности исхода дела, наконец совершение юридически значимых действий по непосредственной подготовке заявления. Аргументация судебных правоприменителей, отказывающих в удовлетворении требований о взыскании судебных расходов в порядке приказного производства на том основании, что «исполнителем были фактически оказаны услуги только по составлению заявления о выдаче судебного приказа. При этом, имея осведомленность о периоде задолженности должника и ее размере, заявитель не был лишен возможности самостоятельной реализации указанного выше права». Очевидно, что под самостоятельной реализацией права в приведенном примере судья, который вынес постановление с подобной аргументацией, имел ввиду составление заявления о выдаче судебного приказа без обращения к юристу (адвокату). Позволим себе отметить, что заявителю, не вдаваясь в юридическую казуистику, сложно представить, какие именно обстоятельства и какие именно документы могут подтвердить заявленные требования и стать впоследствии доказательствами.

С нижеприведенной аргументацией правоприменителя в части в отказа в удовлетворении требований о взыскании судебных расходов также сложно согласиться. «Учитывая выбор заявителя на обращение за судебной защитой своих прав по требованию о взыскании задолженности по оплате коммунальных услуг путем выдачи судебного приказа, что является упрощенной процедурой рассмотрения дел данной категории, расходы, понесенные с оплатой юридических услуг, не могут быть признаны необходимыми, поскольку приказное производство исключает наличие судебного спора». Следуя логике, изложенной в вышеприведенном постановлении, главным критерием присуждения судебных расходов является спор праве. Итак, что следует понимать под термином «спор» и есть ли спор в так называемых «беспорных» делах, учитывая, что формальная беспорность не означает беспорность материального правоотношения по существу? Применительно к приказному производству, в нем нет отрицания со стороны лица, обязанного совершить определенные действия (должника). Под отсутствием спора о праве следует понимать ситуацию, когда должник очевидно не исполняет свою обязанность, но и не отрицает необходимость ее исполнения.

Обращение заинтересованного лица к суду может происходить как посредством подачи искового заявления, так и заявления о выдачи судебного приказа. Нередки случаи, когда судья принимает заявление, а в последующем рассматривает его в судебном заседании в вынесением судебного решения. Очевидно явное противоречие, поскольку в том случае если требование заявляется путем предъявления иска, то по логике закона имеется спор о праве, но если то же требование указать в заявлении о выдаче судебного приказа, то по спора о праве нет. В этой связи защита права в порядке приказного производства может оказаться, во-первых, менее эффективной или даже невозможной для взыскателя, по сравнению с иском порядком; во-вторых, менее качественной, поскольку отсутствие документов, подтверждающих заявленное требование, станет препятствием в судебной защите по причине ее несвоевременности. Законодательные новеллы п. 1.1 ст. 135 ГПК РФ расширили сферу его применения, разрешая дело по существу с одновременным «ущемлением» прав взыскателя на получение компенсации на оплату услуг юриста (адвоката).

Завершающим, но не единственным, является вопрос о сроке, в течение которого заявитель вправе обратиться с заявлением о взыскании судебных расходов на оплату услуг представителя. В гл. 7 ГПК РФ он не установлен, а в АПК РФ равен шести месяцам (п. 2 ст. 112 АПК РФ). Полагаем, что указанные расхождения также должны быть разрешены законодателем в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ.

ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ ОСОБОГО ПОРЯДКА ПРИНЯТИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ НУЖДАЕТСЯ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ.

Проведённый анализ законодательства, которым регулируется сотрудничество обвиняемого со следствием убеждает, что в нём не содержится норм, обеспечивающих обвиняемому исполнение обязательств, которые берет на себя сторона обвинения. Кроме того, в вышестоящих судебных инстанциях (ст. 317 УПК РФ) становится необсуждаемой темой вопрос о доказанности материалами дела действительного совершения деяний, в которых обвинили сотрудничающего со следствием. Рассматривая уголовное дело по правилам статьи 316 УПК РФ, суд не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу.

Характерным примером может послужить дело по обвинению В.³⁹⁴ Заместитель Генерального прокурора РФ и обвиняемый, при участии адвоката, подписали досудебное соглашение о сотрудничестве, в котором были отражены все требования о сотрудничестве, изложенные в ст. 317.3 УПК РФ, названа часть и статья УК РФ, предусматривающие ответственность за мошенничество и посредничество во взяточничестве. Санкция ч. 5 ст. 291.1 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы до семи лет. В соответствии с положениями ст. 15 УК РФ это позволяет относить такое преступление к категории тяжких.

Однако позднее следователь вынес новое постановление о привлечении В. в качестве обвиняемого, в котором деяния В., как посредника во взятке, были квалифицированы уже не по ч. 5 ст. 291.1 УК РФ, а по ч.4 ст. 291.1 УК РФ, предусматривающей наказание в виде лишения свободы от семи до двенадцати лет. Новая квалификация содеянного В. при посредничестве во взяточничестве, перевела преступление в категорию особо тяжких преступлений (ч. 5 ст. 15 УК РФ). Таким образом, по делу были допущены нарушения порядка уголовного судопроизводства, приведшие к ухудшению положения обвиняемого В., которое у него было при заключении соглашения.

Впоследствии, государственный обвинитель предложил переквалифицировать действия В. с ч. 4 ст. 291.1 УК РФ обратно на ч. 5 ст. 291.1 УК РФ. При этом он ссылаясь на п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» № 16 от 28 июня 2012 г. Для такой переквалификации не требовалось исследовать собранные по делу доказательства. Тем самым, прокурор, усмотрев в действиях следователя при расследовании данного дела, нарушение условий заключённого досудебного соглашения о сотрудничестве, сам заявил в суде о необходимости вернуться к первоначальной квалификации, не дожидаясь попыток адвокатов В. доказать неправомерность нарушения условий соглашения о сотрудничестве.

В науке распространено мнение о том, что: «сущность досудебного соглашения о сотрудничестве заключается в содействии подозреваемого (обвиняемого) следствию, в результате чего к нему судом могут быть применены поощрительные нормы уголовного законодательства. Досудебное соглашение о сотрудничестве в части исполнения его участниками обязательств носит односторонний характер и, по сути, представляет собой не соглашение, а выраженное прокурору согласие подозреваемого или обвиняемого на содействие следствию».³⁹⁵

Представляется, что такие суждения не вполне соответствуют действующему законодательству. В ст. 317.3 УПК РФ указан порядок заключения соглашения о сотрудничестве и перечислены условия такого соглашения. Как видно из приведённого ранее примера, любое нарушение изложенных в соглашении обязательств недопустимо, поскольку нарушает порядок уголовного судопроизводства по делу.

Однако, как свидетельствует правоприменительная практика, требуется дополнить существующий порядок составления досудебного соглашения о сотрудничестве. Так, например, сразу после того, как приговор по рассмотренному в данной статье уголовному делу вступил в законную силу, в отношении В. возбудили ещё три уголовных дела по признакам ст. 291 УК РФ.

³⁹⁴ См.: Архив Московского городского суда. Дело № 13с/15.

³⁹⁵ См.: Федосеева Е.Л. Особый порядок уголовного судопроизводства при заключении досудебного соглашения / Автореф. дисс. к.ю.н. – Е., 2014. С. 6.

Основаниями для возбуждения уголовных дел послужили сведения, которые он дал ещё на предварительном следствии, заключив досудебное соглашение о сотрудничестве. Всё это свидетельствует о том, что существующий порядок судопроизводства в отношении лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве, нуждается в дальнейшем совершенствовании. Прежде всего, представляется необходимым, из ч. 2 ст. 62 УК РФ исключить слова: «и отсутствии отягчающих обстоятельств», поскольку исполнение обвиняемым своих обязательств по досудебному соглашению о сотрудничестве, является приоритетным перед отягчающими обстоятельствами.

В этой связи, представляется целесообразным внести дополнения непосредственно в ч. 2 статьи 64 УК РФ о том, что исключительными могут быть признаны обстоятельства, доказывающие исполнение обвиняемым своих обязательств по досудебному соглашению о сотрудничестве. При этом, права гражданина, решившегося на сотрудничество, должны быть законодательно защищены от произвольного изменения соглашения, порядок заключения которого законодательно определён в статье 317.3 УПК РФ. Представляется необходимым в статье 317.3 УПК РФ не только конкретизировать действия, которые обязуется исполнить обвиняемый, но и прямо запретить стороне обвинения произвольно изменять условия досудебного соглашения, с правом их обжалования, если эти условия нарушаются. Недопустимыми должны быть новые возбуждения уголовных дел в отношении осужденного по сведениям, которые он добровольно предоставил во время исполнения им обязательств по заключённому досудебному соглашению о сотрудничестве.

Полагаю, что предложенные изменения и дополнения помогут развитию института досудебного соглашения о сотрудничестве в целях как защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, так и защиты прав и законных интересов лиц, и организаций, потерпевших от преступлений.

Окружкова Ксения Вадимовна,
Магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата
Богданова Юлия Николаевна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин РААН

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕНСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Преступность в любой стране является негативным социальным явлением и несет в себе опасность для общества в целом. В частности, женская преступность является наиболее опасной, т.к. помимо общих отрицательных черт несет в себе дополнительные побочные явления. Одна из которых - негативное влияние на семью, а именно на детей.

Главной обязанностью любого государства является обеспечение достойных условий воспитания всего подрастающего поколения, а также защита несовершеннолетних граждан в основной среде их обитания-семье.

В настоящее время статистика по данному вопросу выявляет негативные результаты. Довольно резко возрастает социальная напряженность, происходит переоценка нравственных ориентиров, а также развивается девиантное поведение. Согласно статистике, в 2015 году количество преступлений, совершенных женщинами составляет:

- 1) вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления — 15,6 %;
- 2) вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий — 45%;
- 3) злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей — 26,2%. В период с 2010 по 2016 год количество женщин, совершивших преступление в РФ выросло более чем на 60%³⁹⁶.

Ещё в семидесятые годы прошлого века Д.А. Шестаков прогнозировал возрастание преступности среди женщин в будущем. Данный прогноз основывается на криминалистических исследованиях, проведенных в Ленинграде и обращен он был в большей степени на исследование

³⁹⁶ Статистический сборник. - М.: ГИАЦ МВД России, 2016. - 180 с.

супружеских убийств. На сегодняшний день можно сказать, что прогноз не был беспочвенным и количество подобных преступлений растёт с каждым годом³⁹⁷.

Наиболее негативную практику по вопросу женской преступности показывают Дальневосточный, Сибирский и Уральский федеральные округа. Это обусловлено рядом факторов, таких как удаленность данных территорий от центра, что в большинстве случаев влияет на материальное положение семьи и рядом других факторов³⁹⁸.

Женская преступность является составной частью общей преступности, при этом характеризуется особыми количественными и качественными показателями, спецификой личности правонарушителя, отдельными детерминирующими факторами противоправного поведения. Деятельность по профилактике, пресечению и выявлению преступлений, совершенных женщинами, также имеет отличительные черты.

Своеобразие женской преступности заключается в следующем³⁹⁹:

- Несмотря на изменение социального положения женщин, особенно в последнее десятилетие, количество зарегистрированных преступлений, совершенных женщинами, ниже такого же показателя среди мужчин в 5–7 раз. Эта тенденция представляет особый интерес, учитывая, что количество женщин в стране превышает количество мужчин;

- женская преступность изменяется в отличие от мужской преступности русле. Так, насильственная преступность женщин всегда растёт медленнее мужской преступности. Заслуживает особого внимания тот факт, что в последнее время наблюдается высокий рост тяжкой преступности среди женщин;

- в женской преступности соотношение преступлений складывается в отличной от мужской преступности пропорции. На преступлениях женщин в наибольшей мере отражается стереотип их поведения, который сложился под влиянием характерной микросреды или ситуации в определенный период.

Отмечена значительно меньшая доля женщин, среди насильственных преступлений, по сравнению с мужчинами. Особенно это касается бандитизма, разбоев, грабежей.

Долгое время не считались характерными для женщин преступления, связанные с насилием, но, с начала 90-х годов XX количество таких преступлений стало расти. Особенно ужасающая тенденция роста числа женщин-детоубийц.

Популярным преступлением среди женщин стало умышленное тяжкое телесное повреждение, рост таких преступлений значительно опережает рост убийств. Насильственные преступления совершаются женщинами, главным образом, в семейно-бытовых отношениях, в случае, когда женщина становится жертвой насилия.

Насильственные преступления совершаются женщинами в большинстве своём по отношению к мужьям, сожителям, детям, близким родственникам.

Мотивы – неразрешённые семейные конфликты, желание покинуть семью, получить пользу.

Всё чаще женщины совершают преступления в состоянии опьянения, принятия наркотических средств (25%). Число женщин, совершивших преступление, под влиянием наркотиков, постоянно растёт.

В настоящее время доля женщин, совершивших разбой и грабежи, незначительна (8-9%).

Экспертные оценки показали, что криминологический характер женских преступлений приближается к мужской преступности. Выросло число женщин, привлечённых к ответственности за хулиганство, хотя это деяние для женщин не является характерным.

Общий перечень факторов, которые порождают и объясняют такое явление, как женская преступность, образуя значительную часть в блоке общих факторов преступности, обладают собственной спецификой и особенностями. Пожалуй, одним из главных противоречий, способных спровоцировать возникновение криминогенных последствий, выступает существующая в настоящее время диспропорция между существующими потребностями женщин к принятию активного участия в труде, в различного рода профессиональной деятельности и довольно резким вытеснением женщин с рынка труда.

³⁹⁷ Шестаков Д.А. Криминология: Новые подходы к преступлению и преступности: Криминогенные законы и криминогенное законодательство. Противодействие преступности в изменяющемся мире. - СПб., 2006. - С. 344.

³⁹⁸ Состояние преступности в России: сборник статистических материалов // Сайт «Портал правовой статистики» Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – URL: <http://crimestat.ru/analytics>

³⁹⁹ Серебрякова В.А. Преступления, совершаемые женщинами. - М.: 2010. – С. 52.

На данный момент в России около 79 млн. женщин, что составляет в среднем 53 % населения нашей страны. Пережитые Россией существенные потрясения экономического и социального характера, оказали влияние на все общество, но особенно негативно отразились на жизни женщин. Увеличивается процент безработицы, основная тяжесть которой ложится на женщин. На данный момент времени число безработных в России достигает примерно 2,4 млн. человек, приблизительно 65 % из них - женщины. В соответствии с данными Федеральной службы государственной статистики с 2008 по 2016 гг. было сокращено около 7,9 млн. рабочих мест, которые были заняты женщинами⁴⁰⁰.

К числу факторов, обуславливающих женскую уголовную преступность, следует отнести четыре группы:

- 1) различные процессы неблагоприятного характера, протекающие в области культуры, деформация понятия «женская культура», зачастую носящая негативный оттенок;
- 2) существующая в стране социально - политическая ситуация;
- 3) сфера профессиональной деятельности женщин;
- 4) сфера семейно - бытовой жизни женщин.

Таким образом, можно констатировать постоянное изменение женской преступности, которое имеет различия в зависимости от региона. В то же время эта динамика подчиняется общей закономерности, которая заключается в том, что в регионах, где общая преступность выше, женская преступность тоже выше. Можно сделать вывод, что женская преступность является устойчивой составной частью общей преступности, развивается параллельно с ней и имеет специфические тенденции и закономерности.

Литература

1. Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики <http://www.gks.ru>
2. Серебрякова В.А. Преступления, совершаемые женщинами. - М.: 2010. – С. 52.
3. Состояние преступности в России: сборник статистических материалов // Сайт «Портал правовой статистики» Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – URL: <http://crimestat.ru/analytics>
4. Статистический сборник. - М.: ГИАЦ МВД России, 2016. - 180 с.
5. Шестаков Д.А. Криминология: Новые подходы к преступлению и преступности: Криминогенные законы и криминогенное законодательство. Противодействие преступности в изменяющемся мире. - СПб., 2006. - С. 344.

Пасько Анастасия Владимировна,
Российский государственный университет правосудия,
магистрант кафедры гражданского права

Научный руководитель Костина Ольга Владимировна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Российского государственного университета правосудия

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАСЧЕТОВ С ПРИМЕНЕНИЕМ БАНКОВСКИХ КАРТ

Вопрос эмиссии и использования банковских карт является весьма актуальным для целого ряда правовых институтов. Так, например, расчетные операции с применением банковских карт, довольно прочно вошедшие в банковский оборот, не нашли никакого отражения в Гражданском кодексе Российской Федерации⁴⁰¹ (далее – ГК РФ). Однако обозначенное выше обстоятельство не помешало законодателю использовать дефиницию «кредитная либо расчетная карта» для

⁴⁰⁰ Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики <http://www.gks.ru>

⁴⁰¹ См.: «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301

формулирования состава преступления, предусмотренного ст. 187 Уголовного кодекса Российской Федерации⁴⁰².

Единственным нормативным правовым актом, раскрывающим понятие банковской карта и регулирующим соответствующие правоотношения является Положение Банка России от 24.12.2004 № 266-П «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт»⁴⁰³ (далее – Положение об эмиссии банковских карт). Стоит отметить, что указанный нормативный акт не охватывает всех особенностей правоотношений, вытекающих из их использования.

Правовое регулирование расчетов с применением банковских карт имеет комплексный характер, выражающийся в применении к указанным правоотношениям норм гражданского, банковского, административного и уголовного права.

Гражданское законодательство Российской Федерации не содержит специальные нормы, которые регулируют вопросы использования банковских карт. Но также нельзя категорично говорить, что гражданское законодательство не принимает участие в процессе регулирования данных отношений. Правовая основа в отношениях банка и клиента в вопросах использования банковских карт - это договор (главным образом договор банковского счета). Таким образом, правовое регулирование осуществляется частью первой ГК РФ, которая закрепляет общие положения об обязательствах, договоре и др., а также главы 45 «Банковский счет» и 46 «Расчеты» части второй ГК РФ.

В 2010 году в Федеральном законе от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»⁴⁰⁴ (далее – Закон о банках) появились положения, урегулировавшие отдельные аспекты операций с банковскими картами.

Специальным нормативным правовым актом, регулирующим указанные правоотношения, является Положение об эмиссии платежных карт. Которое устанавливает на территории Российской Федерации порядок эмиссии банковских карт кредитными организациями, а также регулирует вопросы по осуществлению кредитными организациями операций с платежными картами. Несмотря на то, что данное Положение об эмиссии банковских карт имеет огромное значение в банковской практике, следует учитывать, что в полной мере оно не удовлетворяет всех вопросов, касающихся оборота банковских карт.

Для компенсации пробелов в нормативном регулировании Банк России выпустил большое количество писем, которые восполняют отдельные пробелы, например: письмо Банка России от 2 октября 2009 г. № 120-Т «О памятке «О мерах безопасного использования банковских карт»⁴⁰⁵; письмо Банка России от 12 августа 2010 г. № 115-Т «Об идентификации физического лица при выдаче ему предоплаченной карты»⁴⁰⁶; письмо Банка России от 1 августа 2011 г. № 112-Т «О возврате денежных средств за товар (услугу), ранее оплаченный с использованием платежной карты»⁴⁰⁷; письмо Банка России от 2 июня 2014 г. № 104-Т «Об обеспечении бесперебойного осуществления переводов денежных средств с использованием платежных карт».⁴⁰⁸

В настоящее время основу публично-правового регулирования операций с банковскими картами составляет Закон о национальной платежной системе, предметом правового регулирования которого является порядок оказания платежных услуг, в том числе осуществления перевода денежных средств и использования электронных средств платежа.

После вступления в силу Закона о национальной платежной системе можно выделить следующие особенности правового регулирования платежных карт. Законом о национальной

⁴⁰² См.: «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, № 25, ст. 2954

⁴⁰³ См.: «Положение об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием» // «Вестник Банка России», № 17, 30.03.2005.

⁴⁰⁴ См.: Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // «Собрание законодательства РФ», 05.02.1996, № 6, ст. 492

⁴⁰⁵ См.: Письмо Банка России от 2 октября 2009 г. № 120-Т «О памятке «О мерах безопасного использования банковских карт» // Вестник Банка России. 2009. № 58.

⁴⁰⁶ См.: Письмо Банка России от 12 августа 2010 г. № 115-Т «Об идентификации физического лица при выдаче ему предоплаченной карты» // Вестник Банка России. 2010. № 48.

⁴⁰⁷ См.: Письмо Банка России от 1 августа 2011 г. № 112-Т «О возврате денежных средств за товар (услугу), ранее оплаченный с использованием платежной карты» // Вестник Банка России. 2011. № 43.

⁴⁰⁸ См.: Письмо Банка России от 2 июня 2014 г. № 104-Т «Об обеспечении бесперебойного осуществления переводов денежных средств с использованием платежных карт» / Текст письма официально опубликован не был / СПС «КонсультантПлюс»

платежной системе на уровне федерального закона впервые сформулированы императивные правила порядка предоставления и использования платежных карт в качестве электронного средства платежа. Эти правила не зависят от физического вида носителя платежной карты (пластик, смартфон) и распространяются также на платежные карты в виртуальной (электронной) форме. Развитие многофункциональности платежных карт усложняет содержание договора о предоставлении этого вида электронного средства платежа, который в этом случае необходимо рассматривать в качестве комплексного соглашения эмитента карты и потребителя. Однако правовая цель этого соглашения не меняется и заключается в предоставлении потребителю платежных услуг посредством использования платежной карты.

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что отсутствует единый нормативный правовой акт, который должен регулировать правоотношения по использованию банковских карт. Поскольку в правовое регулирование осуществляется различными способами, предлагается их объединить в одном Федеральном законе.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, № 25, ст. 2954
3. Положение об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием // «Вестник Банка России», № 17, 30.03.2005.
4. Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // «Собрание законодательства РФ», 05.02.1996, № 6, ст. 492
5. Письмо Банка России от 2 октября 2009 г. № 120-Т «О памятке «О мерах безопасного использования банковских карт» // Вестник Банка России. 2009. № 58.
6. Письмо Банка России от 12 августа 2010 г. № 115-Т «Об идентификации физического лица при выдаче ему предоплаченной карты» // Вестник Банка России. 2010. № 48.
7. Письмо Банка России от 1 августа 2011 г. № 112-Т «О возврате денежных средств за товар (услугу), ранее оплаченный с использованием платежной карты» // Вестник Банка России. 2011. № 43.
8. Письмо Банка России от 2 июня 2014 г. № 104-Т «Об обеспечении бесперебойного осуществления переводов денежных средств с использованием платежных карт» / Текст письма официально опубликован не был / СПС «КонсультантПлюс»

Панюкин Александр Михайлович,
к. ю. н., доцент кафедры уголовно-процессуального права
Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА),
адвокат МКА «Адвокатское партнерство»

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЫЯВЛЕНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, УКАЗАННЫХ В Ч. 1 И П. 1 Ч. 1.2 СТ. 237 УПК РФ, КАК ОСНОВАНИЯ ОТМЕНЫ ИЛИ ИЗМЕНЕНИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В АПЕЛЛЯЦИОННОМ, КАССАЦИОННОМ И НАДЗОРНОМ ПОРЯДКЕ

Федеральным законом от 26 апреля 2013 г. № 64-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в качестве нового апелляционного основания дополнительно введено выявление обстоятельств, указанных в ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ. Аналогичное основание предусматривается применительно к кассационному, надзорному порядку пересмотра судебных решений, а также возобновлению производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств⁴⁰⁹. Сегодня допускается возвращение уголовного дела

⁴⁰⁹ Подробный анализ указанного основания применительно к экстраординарным стадиям уголовного процесса проводится в следующих работах: Дикарев И. С. Возвращение судом уголовного дела прокурору в связи с выявлением новых обстоятельств // Законность. 2014. № 1. С. 46-48; Аширбекова М. Т. Влияние принципа правовой определенности на построение систем судебно-проверочного производства УУС и УПК РФ // Уголовное судопроизводство. 2014. № 3. С. 6-10; Вдовин В. А. Несоответствие некоторых оснований

прокурору из любой контрольно-проверочной стадии уголовного процесса, в том числе, если наступили новые общественно опасные последствия инкриминируемого обвиняемому деяния, являющиеся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления. Вместе с тем возникает вопрос о соответствии предмету судебного разбирательства в апелляционном порядке и обоснованности выделения указанного апелляционного основания в качестве отдельного, а не отнесения его к одному из имеющихся.

Можно утверждать, что выявление обстоятельств, указанных в ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ, в качестве основания отмены или изменения судебного решения соответствует предмету судебного разбирательства в апелляционном порядке, т. к. суд апелляционной инстанции проверяет законность, обоснованность и справедливость приговора, законность и обоснованность иного решения суда первой инстанции. Однако анализ приведенных законоположений показывает, что речь идет не об отдельном основании отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке, а о дублировании уже существующих. В случае выявления обстоятельств, указанных в п. 1-5 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, должно применяться такое апелляционное основание как существенные нарушения уголовно-процессуального закона (ст. 389.17 УПК РФ). А если суд обнаружил обстоятельства, предусмотренные п. 6 ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ, то имеет место несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела (ст. 389.16 УПК РФ)⁴¹⁰. Вследствие этого оказались нарушены правила формальной логики при закреплении оснований отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке, когда частные случаи нарушения имеющихся апелляционных оснований выделяются в качестве отдельных.

Ввиду того, что в последнем случае требуется исследование фактических обстоятельств уголовного дела, вызывает возражение использование данного положения в качестве основания отмены или изменения приговора, определения или постановления суда в кассационном, надзорном порядке по нескольким причинам. Во-первых, в отличие от апелляционного производства предметом судебного разбирательства в кассационном, надзорном производстве является исключительно законность. Во-вторых, познавательные возможности судов кассационной и надзорной инстанции ограничены, т. к. не предусматривается процедура проведения судебных следственных действий, в результате производства которых можно устанавливать фактические обстоятельства дела. После вступления судебного решения в законную силу по данному основанию пересмотр должен осуществляться путем возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открытых обстоятельств – единственной экстраординарной стадии уголовного процесса, в которой допускается пересмотр фактических обстоятельств дела.

В связи с этим предлагается несколько изменений в действующий уголовно-процессуальный закон. Нужно признать п. 5 ст. 389.15, ч. 3 ст. 401.15, п. 6 ч. 1 ст. 412.11 УПК РФ утратившими силу. Одновременно дополнить ст. 389.16 УПК РФ п. 5 следующего содержания: «выявлены обстоятельства, указанные в пункте 6 части 1 и пункте 1 части первой.2 статьи 237 настоящего Кодекса». Необходимо также дополнить ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ следующим пунктом: «12) выявление обстоятельств, указанных в пунктах 1-5 части 1 статьи 237 настоящего Кодекса.»

Нельзя не заметить, что из содержания ст. 389.27 УПК РФ следует, что судебные решения, вынесенные с участием коллегии присяжных заседателей, в особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением или при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве не могут быть обжалованы в апелляционном порядке в связи с выявлением обстоятельств, указанных в ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ. Очевидно, что действующее нормативное регулирование не в полной мере соответствует смыслу гл. 40, 40.1, 42, 45.1 УПК РФ.

Выявление обстоятельств, указанных в ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ, может служить основанием пересмотра судебного решения, вынесенного с участием коллегии присяжных заседателей, в особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением или при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

пересмотра приговора, вступившего в законную силу, предмету судебного разбирательства суда кассационной инстанции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 1. С. 61-64.

⁴¹⁰ Выявление указанных обстоятельств некоторыми авторами неверно относится к существенным нарушениям уголовно-процессуального закона. См., например: Поздняков М. Л. Система оснований отмены и изменения судебных актов в российском уголовном процессе. М., 2015. С. 123.

Проанализированная судебная практика подтверждает данное утверждение⁴¹¹. Отсутствие указания на такое основание является недостатком юридической техники. Вместе с тем принятие предложенных в настоящем докладе изменений в части признания утратившими силу п. 5 ст. 389.15 УПК РФ не потребует корректировки ст. 389.27 УПК РФ.

Указанные изменения позволят осуществить четкое разграничение между предметами судебного разбирательства и основаниями отмены или изменения судебного решения в апелляционном, кассационном и надзорном порядке. Фактические обстоятельства уголовного дела до вступления судебного решения в законную силу будут пересматриваться только в апелляционном порядке, а после вступления в законную силу – исключительно путем возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Также это устраним имеющуюся конкуренцию между основаниями отмены или изменения судебного решения при рассмотрении уголовного дела в кассационном, надзорном порядке и основаниями возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (ч. 3 ст. 401.15, п. 6 ч. 1 ст. 412.1, п. 2.1 ч. 4 ст. 413 УПК РФ).

Литература

1. Аширбекова М. Т. Влияние принципа правовой определенности на построение систем судебно-проверочного производства УУС и УПК РФ // Уголовное судопроизводство. 2014. № 3. С. 6-10.
2. Вдовин В. А. Несоответствие некоторых оснований пересмотра приговора, вступившего в законную силу, предмету судебного разбирательства суда кассационной инстанции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 1. С. 61-64.
3. Дикарев И. С. Возвращение судом уголовного дела прокурору в связи с выявлением новых обстоятельств // Законность. 2014. № 1. С. 46-48.
4. Поздняков М. Л. Система оснований отмены и изменения судебных актов в российском уголовном процессе. М., 2015. 160 С.

Панева Татьяна Константиновна

Студент Московской академии
Следственного комитета Российской Федерации

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ НА СОБСТВЕННОЕ ТЕЛО

При рассмотрении данного вопроса мы столкнулись со многими противоречиями как в научной литературе, так и в нормативно-правовых актах. Ключевой проблемой является отсутствие понятийного аппарата, ведь определение «тела» как сложного динамического организма нет ни в одном документе. У С. Л. Франка, раскрывающего проблему собственности в аспекте единства человека и окружающего мира, непосредственная связь человеческой воли с внешним миром и есть подлинное существо собственности⁴¹². В психологической, психотерапевтической литературе человеческая телесность представляет собой одухотворенное тело, являющееся результатом процесса личностного, исторического развития, выражающее индивидуально-смысловую составляющие существа; она предполагает наличие границы, которая защищает психику от внешних воздействий, пропускает необходимые для нас элементы⁴¹³.

Важно отметить, что любые коммерческие сделки по поводу использования человеческого тела, его органов заведомо являются ничтожными; перечисленные составляющие не могут являться объектом гражданско-правовых сделок. Подобные положения представлены и в статье Закона РФ

⁴¹¹ Апелляционные определения Верховного Суда РФ от 30 июля 2014 г. № 46-АПУ14-26сп, Свердловского областного суда от 21 июня 2016 г. по делу № 22-4995/2016, Московского городского суда от 17 апреля 2017 г. по делу № 10-7262/2017.

⁴¹²Крянев Ю.В., Моторина. Л.Е.. История и философия науки (философия науки) (2-е издание, переработанное и дополненное). –2011// URL: <https://knigi.news/uchebniki-filoso/sobstvennost-kak-predmet-filosofskogo-49107.html>

⁴¹³Леви Т. С. Психологическая граница и граница физического тела // URL: http://telesnost.ru/omega/psihologiya/psihologicheskaya_granitsa_kak_telesnyi_fenomen.htm

от 22.12.1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»⁴¹⁴. Купля-продажа органов и (или) тканей человека влечет уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Имеет место и, так называемая, «торговля телами», а именно – купля-продажа человека, иные сделки в отношении него, предусматривающая уголовную ответственность по статье 127.1 УК РФ⁴¹⁵. Исходя из этого, некоторые ученые отрицают право собственности на тело, так как это и приводит к криминальной коммерции. Медицинский рынок органов человеческого тела на сегодняшний день становится реальностью, является конкурентоспособным, глобальным и неконтролируемым должным образом. Одни авторы считают, что ткани, органы есть части организма, возникают в результате биологических процессах, вследствие чего не становятся вещью – не имеют рыночного эквивалента; не предмет гражданско-правовых сделок. Другие – называют данные компоненты личными немущественными благами, которые непосредственно участвуют в отношениях донорства и трансплантации⁴¹⁶. После отделения их от человека они теряют свою личностную определенность. Проблему права собственности на тело можно рассмотреть и на примере суррогатного материнства, ведь сейчас она устанавливается в глобальном масштабе. В статье 55 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации"⁴¹⁷ указано, что принято считать суррогатным материнством. Это приводит к возникновению ситуаций, когда результаты применения технологий – эмбрионы – оказываются вне тела женщины, следовательно, возникает вопрос об их правовом статусе.

Также необходимо осветить вопрос о праве человека на достойное отношение к его телу после смерти. Обращаясь к статье 68 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁴¹⁸, отмечаем, что тело, органы и ткани умершего человека могут использоваться в медицинских, учебных, научных целях, но при наличии письменного волеизъявления лица, сделанного им при жизни и нотариально удостоверенного в установленном порядке. Однако уже в статье 47 «Донорство органов и тканей человека и их трансплантация (пересадка)» указано, что совершеннолетний дееспособный гражданин может в устной форме в присутствие свидетелей выразить свое волеизъявление о согласии или о несогласии на изъятие органов и тканей из своего тела после смерти. Тело, ткани, органы могут быть переданы только, когда они «не обременены» юридическими последствиями: условное преследование лица, причинившего смерть, необходимость проведения судебной экспертизы и другое. Компоненты становятся объектом права после отторжения от организма, процесс их присвоения осуществляется в момент проведения хирургической операции, вмешательства.

Не допускается принуждение к изъятию органов, тканей человека для трансплантации (пересадки), что также гарантирует право собственности на собственное тело. Для внесения точности в законе⁴¹⁹ установлен перечень объектов трансплантации, а именно – сердце, легкое, почка, печень, костный мозг; действие не распространяется на органы, части тела, имеющие отношение к процессу воспроизводства человека, включающие в себя репродуктивные ткани, а также кровь и ее компоненты. Схожие положения находят отражение и статье 5 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» от 12.01.1996 № 8-ФЗ⁴²⁰: волеизъявление лица о достойном отношении к его телу после смерти о согласии или несогласии изъятия органов, тканей тела; быть подвергнутым патолого-анатомическому вскрытию, кремации; доверии исполнения волеизъявления иному лицу. Во избежание многочисленных споров между близкими людьми о судьбе тела умершего в отсутствие распоряжения, следовало бы установить четкий перечень лиц

⁴¹⁴ Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 (ред. от 23.05.2016) «О трансплантации органов и (или) тканей человека»// URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4692/

⁴¹⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017)// URL: http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_10699/

⁴¹⁶ Красавчикова Л.О. Понятие и система личных немущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994. С.101.

⁴¹⁷ Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации"// URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/

⁴¹⁸ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/

⁴¹⁹ Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 (ред. от 23.05.2016) «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4692/

⁴²⁰ Федеральный закон «О погребении и похоронном деле» от 12.01.1996 № 8-ФЗ (ред. от 03.07.2016, с изм. от 19.12.2016) "О погребении и похоронном деле" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) //URL: http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_8919/

первой и последующей очередности, порядок исполнения установленных действий. Статья 244 Уголовного кодекса Российской Федерации⁴²¹ устанавливает ответственность за надругательство над телом умершего, которая толкуется как нанесение телу повреждений или совершение иных беззастенчивых действий, нарушающих обычаи, порядок погребения⁴²².

Таким образом, собственное тело остается предметом споров с позиции права собственности. Для эффективного решения поставленных задач необходимо создать условия реализации правовых норм, разработать гибкий проект, который бы был в состоянии регулировать субъективные права и юридические обязанности всех сторон, смог бы воплотить идеи различных ученых, исследователей проблемы право собственности на собственное тело.

Переверзев Александр Сергеевич

к.ю.н. Ессентукский Институт Управления Бизнеса и Права

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА НА ДЕЛОВУЮ РЕПУТАЦИЮ

Высокая ценность, которую имеет такое нематериальное благо, как деловая репутация, а также свойственная ему уязвимость требуют наличия в законодательстве стройной и четкой системы адекватных способов защиты. Однако, несмотря на вариативность, предлагаемую в этом смысле ГК РФ, и внимание, уделяемое в последнее время законодателем, в существующем защитном механизме остаются сферы, нуждающиеся в совершенствовании.

Специальные гражданско-правовые способы защиты права юридических лиц и индивидуальных предпринимателей на деловую репутацию перечислены в ст. 152 ГК РФ.

Исходя из смысла ст. 12 ГК РФ и абз. 1 п. 2 ст. 150 ГК РФ, данный перечень правовых средств защиты является открытым и может быть дополнен как самим ГК РФ так и иными федеральными законами.

Что же касается общих способов защиты, то положения ст. 12 и абз. 2 п. 1 ст. 150 ГК РФ по большей части конкретизированы перечисленными выше специальными способами. В ст. 150 ГК РФ теперь напрямую упоминаются возможности защиты прав на нематериальные блага посредством признания судом факта нарушения личного неимущественного права или опубликования решения суда о допущенном нарушении). Как отмечает В.В. Килинкар, «Недостаток отсутствия возможности защиты и пресечения посягательств на основе ст. 12 ГК РФ компенсируется ст. 1065 ГК РФ, допускающей предъявление иска о запрещении деятельности, создающей опасность причинения вреда. Тем не менее, данная норма практически не используется, поскольку действительную опасность причинения вреда доказать достаточно сложно, посягательства на деловую репутацию, как правило, носят эпизодический характер и не связаны целиком и полностью с осуществлением какой-либо деятельности. К примеру, вряд ли удастся запретить редакции СМИ выпускать ту или иную программу даже в случае неоднократного злоупотребления свободой слова и выражения мнения, ведь сама по себе деятельность СМИ не несёт реальной угрозы причинения вреда. Так или иначе, но номинальная возможность применения ст. 1065 ГК РФ существует и её следует принимать во внимание».⁴²³

По мнению О.А. Кулиша, некоторые общие способы защиты гражданских прав ни при каких обстоятельствах неприменимы к личным неимущественным отношениям (например, присуждение к исполнению обязанности в натуре, неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, взыскание неустойки).⁴²⁴ Однако, с этим мнением нельзя согласиться. Так, Н.Н. Парыгина, пишет: «вызывает сомнение, что в рамках защиты права на деловую репутацию нет места признанию права: если наличие у субъекта

⁴²¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/7d733aedd7cb2cc9b88d0030a0a36a738936253f/

⁴²² Малеина М.Н. Медицинское право. "Законодательство", N 11, ноябрь 2003 г.// URL: <https://studfiles.net/preview/1224845/>

⁴²³ Килинкар В.В. Право на деловую репутацию субъектов предпринимательской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. - СПб., 2011. - С. 84.

⁴²⁴ Кулиш О.А. Защита деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2011. - С. 91-92.

гражданских правоотношений такого нематериального блага, как деловая репутация, предполагается, то её весомость, и, значит, стоимость оцениваются в суде при рассмотрении соответствующих требований. Взыскав в пользу истца убытки в определённом размере, суд, надо полагать, тем самым признаёт и его право на деловую репутацию в том или ином состоянии».⁴²⁵

Способы гражданско-правовой защиты права на деловую репутацию субъектов гражданских правоотношений, поддаются классификации. Так, Б.С. Монгуш по различным основаниям средства защиты гражданских прав подразделяет на универсальные и специальные, на вещно-правовые средства защиты и обязательно-правовые, на материальные и процессуальные, правовые и неправовые, юрисдикционные и неюрисдикционные, на прямые, судебные и альтернативные, на средства защиты гражданских прав физических лиц, юридических лиц и публично-правовых образований и др.⁴²⁶ Н.Г. Фроловский все способы защиты права на деловую репутацию по их содержанию подразделяет на материальные или имущественные и нематериальные или неимущественные.⁴²⁷ Представляется, что, воспроизведение системы способов защиты права на деловую репутацию в подобном виде имеет право на существование, так как в его основу, очевидно, положен единый критерий - форма выражения властного воздействия на нарушителя; сущность тех действий, которые нарушитель вынужден будет совершить в принудительном порядке при вынесении судом решения в пользу потерпевшего. Вместе с тем лишённой смысла видится также упоминаемая Н.Г. Фроловским классификация способов защиты права на деловую репутацию на юрисдикционные и неюрисдикционные, в основу которой кладётся критерий формы защиты. Нет сомнений в том, что любые способы защиты (в частности, опубликование реплики или опубликование ответа на публикацию в СМИ, выделенные исследователем в качестве неюрисдикционных) могут быть реализованы как в добровольном порядке, так и посредством апеллирования к специальным государственным органам (прежде всего судебным). В работах ряда цивилистов проводится классическое деление способов защиты права на деловую репутацию на общие и специальные.⁴²⁸

Для выстраивания системы гражданско-правовых способов защиты права на деловую репутацию важным видится учёт задач, которые определяет себе отстаивающий свои права истец, а значит, и учёт характера последствий конкретного правонарушения, на сглаживание которых направлены те или иные правовые средства защиты. Поэтому, представляется наиболее удачным подразделение специальных способов защиты права на деловую репутацию на первичные и производные.

Первичными, необходимо признать способы, в первую очередь призванные обеспечивать благополучие собственно деловой репутации субъекта защиты как принадлежащего ему нематериального блага. Это опубликование опровержения, ответа, замена или отзыв документа, содержащего интересующие истца сведения, удаление сведений, ставших широко известными, а также пресечение или запрещение дальнейшего их распространения, удаление «неприятной» информации в сети «Интернет», признание распространённых сведений не соответствующими действительности.

Производными являются способы, служащие ликвидации негативных последствий нарушения права на деловую репутацию для субъекта в целом (как имущественного, так и неимущественного характера); эти способы напрямую не связаны с восстановлением самого пострадавшего нематериального блага. Данную категорию представляют такие способы защиты, как возмещение убытков и - с позиций *de lege ferenda* - денежная компенсация нематериального вреда. Цель в данном случае - оплатить реальный ущерб (или) упущенную выгоду, возникшие в результате правонарушения, поправить материальную сферу пострадавшего, на которой негативным образом отразилось уменьшение его деловой репутации, или же сгладить возникшие в результате такого уменьшения нежелательные внутриорганизационные явления нематериального характера, размер которых не поддаётся точному определению (срыв плана развития компании,

⁴²⁵ Парыгина Н.Н. Защита права на деловую репутацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по гражданскому законодательству Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. - Омск, 2017. - С. 109.

⁴²⁶ Переверзев А.С., Хубецова Е.К. Специальные способы защиты нарушенных личных неимущественных прав // Вестник Ессентукского института управления, бизнеса и права. - 2015. - № 10. - С. 75.

⁴²⁷ Фроловский Н.Г. Защита деловой репутации юридического лица // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2012. - № 4. - С. 48.

⁴²⁸ Хавжогова З.Б. Защита чести, достоинства и деловой репутации: теория и практика гражданско-правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2009. - С. 177.

неопределенность в принятии решений, потеря клиентуры и прочее). При компенсации нематериального вреда предпринимателям функцией соответствующей правовой меры может быть и собственно реакция на само умаление деловой репутации субъекта защиты, своеобразное предоставление, связанное с отрицательной оценкой потерпевшего совершённого в отношении него правонарушения.

Надо признать, что в процессе реализации первичных способов защиты так или иначе достигаются и задачи производных способов, т.е. защита имущественных и неимущественных интересов пострадавшего, не выражающаяся непосредственно в реабилитации делового образа.

Таким образом, можно констатировать, что в отечественном гражданском законодательстве выстроена во многом стройная и гибкая по отношению к потребностям субъекта, отстаивающего свои права, схема способов защиты права на деловую репутацию, которая успешно пополняется новыми инструментами, отвечающими современному уровню развития научно-технического прогресса.

Литература

1. Кулиуш О.А. Защита деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2011. - 164 с.
2. Парыгина Н.Н. Защита права на деловую репутацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по гражданскому законодательству Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. - Омск, 2017. - 270 с.
3. Переверзев А.С., Хубецова Е.К. Специальные способы защиты нарушенных личных неимущественных прав // Вестник Ессентукского института управления, бизнеса и права. - 2015. - № 10. - С. 74-76.
4. Фроловский Н.Г. Защита деловой репутации юридического лица // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2012. - № 4. - С. 48-52.
5. Хавжокова З.Б. Защита чести, достоинства и деловой репутации: теория и практика гражданско-правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2009. - 205 с.

Петрова А.Н.

Магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата

АНАЛИЗ СОВРЕМЕННЫХ ГАРАНТИЙ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫХ ГОСУДАРСТВОМ В ЦЕЛЯХ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ДЕТЕЙ-СИРОТ И ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

Основным направлением деятельности в области правовой защиты детства является гарантия прав детей во всех сферах их жизнедеятельности в соответствии с требованиями, указанными в Конвенции ООН о правах ребенка и Конституции Российской Федерации. При этом охватываются абсолютно все сферы жизнедеятельности ребенка: воспитание, образование, медицинское обслуживание, трудовая занятость, социальное обеспечение и др.

По различным причинам многие дети лишаются родительского попечения и становятся сиротами.

Федеральный закон от 24.07.1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» выделяет детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в отдельную категорию нуждающихся в усиленной защите со стороны государственных органов, – детей, находящихся в трудной жизненной ситуации.

Среди специальных нормативно-правовых актов, предусматривающих социальную защиту детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, детей-инвалидов, необходимо выделить Федеральный закон от 21.12.1996 № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей – сирот и детей, оставшихся без попечения родителей».

Положения федерального законодательства наделяют органы государственной власти субъектов Российской Федерации полномочиями по регулированию сферы социальной поддержки детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, при строгом следовании положениям Конституции РФ по распределению обязанностей между органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

На основе предоставленных прав, последние разрабатывают и принимают законы и иные нормативно-правовые акты, касающиеся разных сторон процесса обеспечения социальной поддержки детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Кроме того, они вправе заниматься вопросами организации и функционирования органов местного самоуправления, в обязанности которых входит опека и попечительство над детьми, оставшимися без попечения родителей (п. 2 ст. 121 СК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 123 СК РФ субъекты Российской Федерации имеют право учреждать новые формы устройства детей. Примером может послужить введение патронатной формы воспитания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Чтобы обеспечить ребенка надлежащими условиями проживания, принимаются нормативные правовые акты, которые устанавливают необходимый размер заработной платы родителей, собирающихся взять в семью ребенка-сироту, а также вводятся льготы для приемных семей.

Многие субъекты Российской Федерации реализуют дополнительные гарантии по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В качестве примера можно привести предоставление бесплатного проезда в общественном транспорте, возможности посещения подготовительных курсов для поступления в колледж, училище или вуз, выплата повышенной стипендии, а также пособий на приобретение учебной литературы и письменных принадлежностей. В большинстве субъектов РФ детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, предоставляются особые права в жилищной сфере.

Органами государственной власти отдельных субъектов Федерации осуществляются программы, которые имеют своей целью предотвращение 38 социального сиротства, способствуют социализации и интеграции детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, направлены на предоставление им медицинской помощи и оздоровительные мероприятия.

Более того, существует ряд нормативно-правовых актов субъектов Российской Федерации, направленных на организацию социальных учреждений, порядка предоставления социальных и медицинских услуг, создания комиссий по защите детей и профилактики безнадзорности. В рамках реализации своих полномочий региональные органы власти принимают нормативно-правовые акты и по иным вопросам, касающимся поддержки детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Согласно нормам международного права, дети, временно или постоянно лишенные семейного окружения или не способные более находиться в таком окружении, имеют право на особую защиту и помощь со стороны государства (ст. 20 Конвенции о правах ребенка). В Российской Федерации задачей первоочередной важности является создание условий для полноценного физического, интеллектуального, нравственного, духовного и социального развития детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, подготовка их к будущей самостоятельной жизни в современном социуме. Для этого предпринимаются различные меры на разных государственных уровнях, нацеленных на осуществление государственной политики по отношению к детям, оставшимся без попечения родителей, и обеспечение их социальной защищенности, получение профессионального образования, трудоустройство и существование в обществе как полноценного его члена.

Федеральный закон «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» предписывает органам государственной власти предпринимать ряд действий для поддержки детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, пока им не исполнится 23 года.

Во-первых, для осуществления права на образование гражданам, нуждающимся в социальной помощи, государство полностью или частично принимает на себя расходы на их содержание в период обучения. Федеральный закон «Об образовании»⁴²⁹ предусматривает прием детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в государственные и муниципальные образовательные учреждения высшего профессионального образования вне конкурса при условии успешной сдачи вступительных испытаний для обучения в рамках, имеющих аккредитацию образовательных программ.

Лица данной категории числятся на полном государственном обеспечении вплоть до окончания ими государственного или муниципального учреждения начального, среднего и высшего

⁴²⁹ Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29 декабря 2012г. № 273-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

профессионального образования. Кроме того, им выплачивается повышенная стипендия, размер которой не менее чем на 50% больше по сравнению с установленной в данном образовательном учреждении стипендией, и ежегодное пособие на покупку необходимой учебной литературы и письменных принадлежностей в объеме трехмесячной стипендии.

В области труда и занятости задачей государства является предоставление детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей равных возможностей в осуществлении права на труд и выбор профессии. Для этого предпринимаются следующие меры: проведение различных целевых мероприятий, в том числе профессиональной подготовки, предоставление квот, поощрение работодателей к устройству на работу именно этих граждан и резервирование отдельных видов работ (профессий) для их трудоустройства.

В сфере охраны здоровья дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, имеют право на бесплатной медицинской обслуживание и оперативное оказание медицинской помощи в любом государственном и муниципальном лечебно-профилактическом учреждении. Данной категории нуждающихся предоставляется бесплатные услуги по диспансеризации, оздоровлению, регулярные медицинские осмотры за счет выделяемых на эти цели бюджетных средств. Кроме того, они имеют право на получение бесплатных путевок в школьные и студенческие спортивно-оздоровительные лагеря, а также санаторно-курортные учреждения при наличии показаний здоровья с бесплатным проездом к месту отдыха или лечения и обратно.

Одной из наиболее существенных проблем, с которыми сталкиваются в жилищной сфере выпускники учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, становится реализация права на жилище. Поэтому на законном уровне предусматриваются следующие направления защиты жилищных прав данной категории граждан:

- закрепление жилья за ребенком на момент его нахождения в государственном воспитательном учреждении;
- предоставление жилья и контролирование его фактического использования до наступления совершеннолетия выпускников;
- контроль при заключении сделок, касающихся жилой площади, принадлежащей несовершеннолетним выпускникам.

Дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, а также дети, находящиеся под опекой (попечительством), имевшие закрепленное жилое помещение, не теряют на него права в течение всего периода нахождения в воспитательном учреждении, службы в армии, пребывание в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы. А лица, за которыми не закреплено жилое помещение, имеют право на его получение вне очереди. Причем оно должно быть равноценной ранее занимаемой ими (или их родителями) жилой площади и соответствовать установленным социальным и санитарным нормам.

Законодательство предписывает необходимость предварительного одобрения со стороны органов опеки и попечительства совершаемых сделок в отношении приватизированных жилых помещений, находящихся в собственности детей-сирот или детей, оставшихся без попечения родителей⁴³⁰. Под это требование попадают также жилые помещения, в которых несовершеннолетние временно отсутствуют, однако на момент приватизации имеют на это жилое помещение равные с собственником либо нанимателем права.

Рассмотрение каждого вопроса об отчуждении жилой площади, заключении и изменении всевозможных договоров, косвенно или напрямую затрагивающем законные права и интересы несовершеннолетних, которые лишены родительского попечения, проживают в приемной семье или в государственных учреждениях любых форм, а также выпускников данных заведений, следует проводить коллективно, учитывая мнение законных представителей самих несовершеннолетних, на заседаниях комиссий (советов) по охране прав детей, в том числе органов, на которые возложены функции по опеке, попечительству в отношении несовершеннолетних.

Для наиболее действенной защиты жилищных прав несовершеннолетних, находящихся вне родительского попечения, независимо от формы их устройства, их законные представители (опекуны, попечители, администрация соответствующего учреждения) в случае, когда несовершеннолетние остались проживать в жилом помещении одни, обязаны в трехмесячный срок с момента устройства ребенка оформить договор передачи жилого помещения в собственность

⁴³⁰ Левецкая Е.А., Пенькова И.Г. «Общая характеристика источников правового регулирования отношений по защите имущественных прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // Интеллектуальные ресурсы – региональному развитию. Р-н-Д, 2015. С.144-148.

ребенка (приватизировать) и, при продолжительном отсутствии там несовершеннолетнего, принять меры для его использования в интересах ребенка.

К сожалению, даже при наличии закрепленной площади у выпускников государственных воспитательных учреждений, жилищный вопрос не всегда остается решенным, поскольку при возвращении в ранее закрепленные за ними жилые помещения дальнейшая нормальная жизнь не всегда гарантирована. Очень часто выпускники вновь попадают в асоциальное окружение лиц, лишенных родительских прав, страдающих от алкоголизма и наркомании, ведущих аморальный образ жизни, психически нездоровых, а также в жилые помещения, несоответствующие санитарным и техническим требованиям. Кроме того, доверие выпускников детских государственных учреждений в первые годы выпуска находится под угрозой влияния криминальных элементов и других недобропорядочных лиц, поскольку первые не адаптированы к условиям самостоятельной жизни, а получаемая ими заработная плата не дает возможности оплачивать полностью расходы по содержанию жилого помещения. Последние же путем злоупотребления доверием сирот добиваются совершения ими сделок по обмену, приватизации и последующему отчуждению занимаемых жилых помещений или ухудшению их жилищных условий. Подобная ситуация способствует увеличению числа лиц, лишающихся постоянного места жительства, занимающихся бродяжничеством, попрошайничеством и совершением правонарушений.

Представляется, что первоначально целесообразно заключать с выпускниками детских учреждений договор о безвозмездном пользовании жилыми помещениями сроком до пяти лет, и только по истечении данного срока переоформлять его в надлежащем порядке на договор социального найма. В этом случае подобный порядок предотвращает возможность утраты выпускником жилого помещения в период первых пяти лет самостоятельной жизни.

Важно заметить, что Федеральный закон включает в себя разработку и реализацию органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации целевых программ по охране и защите прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. И в большинстве регионов Российской Федерации такие программы существуют.

Литература

1. Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29 декабря 2012г. № 273-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.
2. Левицкая Е.А., Пенькова И.Г. «Общая характеристика источников правового регулирования отношений по защите имущественных прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // Интеллектуальные ресурсы – региональному развитию. Р-н-Д, 2015. С.144-148.

Петров Дмитрий Вячеславович

Научный сотрудник центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры ЕВРАЗНИИПП

ОТДЕЛЬНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ПРАВ АДВОКАТА

В докладе, на основе статистических данных, приведен ряд предложений направленных на совершенствование защиты профессиональных прав адвокатов.

Ключевые слова: адвокат, нарушение прав адвоката, защита профессиональных прав адвоката.

The report, based on statistical data, contains a number of proposals for improving the activities of the current legislation in order to protect the professional rights of lawyers.

Keywords: lawyer, violation of the rights of a lawyer, protection of the professional rights of a lawyer.

В юбилейный пятнадцатый год, со дня принятия Федерального закона № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Советом Федеральной палатой адвокатов РФ (далее – Совет ФПА РФ) был подготовлен отчет о деятельности за два года (с апреля

2015 г. по апрель 2017 г.).⁴³¹ Наряду с информацией о развитии российской адвокатуры и составе адвокатского сообщества, основных направлениях и результатах деятельности, определения основных задач Совета ФПА РФ на очередной период полномочий, приведены данные о нарушениях личных и профессиональных прав адвокатов.

За период 2015-2016 гг. в адвокатских палатах субъектов РФ зарегистрировано 1592 нарушения профессиональных прав адвокатов.

Следует обратить внимание на то, что в 2013-2014 гг. было учтено 1 523 подобных случая⁴³², что свидетельствует о продолжающемся из года в год росте числа нарушений прав адвокатов.

Не становится меньше фактов нарушения права адвокатов на жизнь, здоровье и личную неприкосновенность - в связи с профессиональной деятельностью погибли 6 адвокатов, 8 адвокатам причинен вред здоровью.

Продолжают оставаться частым явлением и такие грубейшие нарушения профессиональных прав адвокатов как незаконные обыски в служебных (жилых) помещениях адвокатов (42 случая) и проведение в отношении них незаконных оперативно-розыскных мероприятий (31 случай).

В целом количество посягательств на адвокатскую тайну, в структуре нарушений прав адвоката, резко возросло – с 367 до 603 случаев (рост на 60%).

Так же зафиксировано увеличение количества отказов адвокатам в свидании с подзащитными на 63% до 198 фактов (в предыдущем отчетном периоде таких нарушений было 134).

К числу положительных тенденций следует отнести сокращение числа случаев непредоставления информации по запросам адвокатов (с 191 в 2015 г. до 118 в 2016 г.) и отказов в допуске адвокатов к участию в процессуальных действиях (с 302 в 2015 г. до 155 в 2016 г.)

Анализируя структуру и динамику выявленных нарушений можно прийти к выводу, что основными субъектами, посягающими на профессиональные права адвокатов, выступают сотрудники правоохранительных органов, что в конечном итоге препятствует реализации конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи.

Рост числа нарушений профессиональных прав адвокатов, свидетельствует о том, что действующие правовые и практические механизмы являются недостаточными и несовершенными.

К числу мер, направленных на снижение числа нарушений профессиональных прав адвоката, со стороны сотрудников правоохранительных органов, следует отнести, в том числе следующие:

1) Включение в действующие уголовное законодательство нормы, предусматривающей ответственность за воспрепятствование законной деятельности адвокатов в связи с оказанием им юридической помощи. Квалифицирующими признаками данного состава следует предусмотреть совершение указанных действий лицом с использованием своего служебного положения, а также, если эти деяния причинили существенный вред правам или законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

2) Привлечение к дисциплинарной ответственности непосредственных руководителей лиц, нарушивших профессиональные права адвоката при исполнении своих должностных обязанностей.

3) Повышение уровня взаимодействия и сотрудничества между Советом ФПА РФ, адвокатскими палатами субъектов с одной стороны, и правоохранительными органами с другой, с целью разработки и применения комплекса совместных мероприятий по профилактике нарушений профессиональных прав адвокатов.

4) Формирование в адвокатском сообществе активной позиции по защите своих нарушенных профессиональных прав, недопущению сокрытия и безнаказанности данных случаев.⁴³³

5) Оказание Советом Федеральной палаты адвокатов РФ адвокатскими палатами субъектов, общественными объединениями адвокатов, адвокатскими образованиями практических мер поддержки адвокатам, чьи профессиональные права были нарушены.

⁴³¹ http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_reports/37679/

⁴³² http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_reports/13947/?sphrase_id=17689

⁴³³ Как следует из отчета о деятельности Совета ФПА РФ, адвокаты в защиту своих нарушенных прав за 2 года (2015-2016 гг.) направили в правоохранительные и судебные органы 2562 жалобы, в том числе в прокуратуру – 915, руководителям следственных органов 912 и в судебные органы – 689. Указанные инстанции признали обоснованными 264 жалобы.

Пешков Геннадий Геннадьевич,
соискатель АНО ВО «Российский новый университет»,
Воронов Александр Алексеевич,
доктор юридических наук, профессор
Российской академии адвокатуры и нотариата

НЕКОТОРЫЕ ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПЕРВОНАЧАЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Повышение профессиональной подготовки пользователей высокотехнологичных устройств, увеличение потребности в совершенствовании технологий обработки данных значительно расширило круг применения ЭВМ, которые организуются в локальные сети, подключаются к сетям широкого доступа. Процесс компьютеризации оказывает влияние на состояние и структуры управления, производства, правового регулирования. С их помощью решаются задачи организации технологических процессов, заключаются сделки, осуществляется переписка между удаленными пользователями и т.д.⁴³⁴. И не случайно, что именно развитие рынка высоких технологий влечет за собой рост преступлений в сфере компьютерной информации.

Настоящая работа целенаправленно посвящена особенностям работы следователя, направленной на обнаружение тайников с хранящейся похищенной информацией (это могут быть не только высокотехнологичные устройства, флешки, диски, но и обычные документы). Указанный элемент в цепи расследования компьютерного преступления, с нашей точки зрения, является определяющим - первоначальным, именно он является отправной точкой для дальнейшего хода расследования.

Итак, для принятия грамотных управленческих решений на месте производства следственного действия, следователю необходимо знать, какие приемы для обнаружения тайников следует использовать. С учетом анализа имеющейся литературы и собственного практического опыта можно предложить следующие приемы обнаружения тайников.

Первое – грамотному следователю сориентироваться в месте нахождения тайников можно лишь правильно оценив психологию, профессиональные знания, навыки и умения его устроителя, как правило, обыскиваемого. Причем, надо помнить: лицо, которое спрятало какой-то носитель при устройстве тайника, заблаговременно приняло во внимание, что у следователя во время обыска могут проявиться психологические факторы утомление и автоматизм (сокрытие документов в книгах, расположенных в середине полки); брезгливость (сокрытие в помойном ведре, в навозе и т.п.); проявление такта, деликатности и других подобных побуждений (сокрытие в постели больного, в детской кроватке); отвлечение внимания устройством пустых тайников – «двойников»; изготовление тайника с двойным дном в надежде на его поверхностное обследование; расчет на провоцирование конфликта во время обыска.

Для обнаружения излучений закладных устройств в ближней зоне следователем (а также приглашенными специалистами-техниками) могут использоваться и специальные приборы, называемые интерсепторами (детекторами радио - или инфракрасного излучения). Интерсептор автоматически настраивается на частоту наиболее мощного сигнала и осуществляет его детектирование. Некоторые интерсепторы позволяют не только производить автоматический или ручной захват сигнала, осуществлять его детектирование и прослушивание через динамик, но и определять частоту обнаруженного сигнала и вид модуляции.

Чувствительность обнаружителей поля мала, поэтому они позволяют обнаруживать излучения радио закладок в непосредственной близости от них.

Существенно лучшую чувствительность имеют специальные (профессиональные) радиоприемники с автоматизированным сканированием радиодиапазона (сканерные приемники или сканеры). Они обеспечивают поиск в диапазоне частот, перекрывающем частоты почти всех применяемых радио закладок - от десятков кГц до единиц ГГц. Лучшими возможностями по поиску радио закладок обладают анализаторы спектра. Кроме перехвата излучений закладных устройств

⁴³⁴ Касаткин А.В. Тактика собирания и использования компьютерной информации при расследовании преступлений: дис. канд. юрид. наук: Москва, 1997. С. 4

они позволяют анализировать и их характеристики, что немаловажно при обнаружении радио закладок, использующих для передачи информации сложные виды сигналов.

Возможность сопряжения сканирующих приемников с переносными компьютерами послужило основой для создания автоматизированных комплексов для поиска радио закладок (так называемых программно - аппаратных комплексов контроля). Кроме программно - аппаратных комплексов, построенных на базе сканирующих приемников и переносных компьютеров, для поиска закладных устройств используются и специально разработанные многофункциональные комплексы, такие, например, как "OSCOR-5000".

Специальные комплексы и аппаратура для контроля проводных линий позволяют проводить измерение параметров (напряжений, токов, сопротивлений и т.п.) телефонных, слаботочных линий и линий электропитания, а также выявлять в них сигналы закладных устройств. Обнаружители пустот позволяют обнаруживать возможные места установки закладных устройств в пустотах стен или других деревянных или кирпичных конструкциях.

Большую группу образуют средства обнаружения или локализации закладных устройств по физическим свойствам элементов электрической схемы или конструкции. Такими элементами являются: полупроводниковые приборы, которые применяются в любых закладных устройствах, электропроводящие металлические детали конструкции и т.д. Из этих средств наиболее достоверные результаты обеспечивают средства для обнаружения полупроводниковых элементов по их нелинейным свойствам - нелинейные радиолокаторы.

Принципы работы нелинейных радиолокаторов близки к принципам работы радиолокационных станций, широко применяемых для радиолокационной разведки объектов. Существенное отличие заключается в том, что если приемник радиолокационной станции принимает отраженный от объекта зондирующий сигнал (эхо - сигнал) на частоте излучаемого сигнала, то приемник нелинейного локатора принимает 2-ю и 3-ю гармоники отраженного сигнала. Появление в отраженном сигнале этих гармоник обусловлено нелинейностью характеристик полупроводников.

Металлоискатели (металлодетекторы) реагируют на наличие в зоне поиска электропроводных материалов, прежде всего металлов, и позволяют обнаруживать корпуса или другие металлические элементы закладки⁴³⁵.

Переносные рентгеновские установки применяются для просвечивания предметов, назначения которых не удастся выявить без их разборки, прежде всего тогда, когда она невозможна без разрушения найденного предмета.

Следует отметить, что качественное проведение следственных действий невозможно без знания следователем некоторых положений информационных технологий. Перед проведением обыска и проведением мероприятий, направленных на обнаружение тайников уважающему себя следователю необходима специальная подготовка, в ходе которой требуется уяснить все непонятные вопросы, касающиеся общих принципов доступа к компьютерной информации, возможностей средств ДБО, разграничений прав доступа и т.д.⁴³⁶.

Обращает на себя внимание необходимость применения при обнаружении тайников различных технических приборов, специальной технике. И не всегда следователь может, да он и не должен в этом разбираться. Наверное, правильным в данном случае будет привлечение соответствующих специалистов, владеющих данной техникой, но с другой стороны правильным будет и специальное повышение квалификации для следователей, специализирующихся на раскрытии преступлений в сфере компьютерной и иной информации. К слову говоря, вопросы о «компьютерной» специализации представителей правоохранительных структур и судов, равно как и других сфер (расследование преступлений в сфере авторского, патентного права и др.) поднимаются неоднократно и имеют свое логичное обоснование, однако это уже не тема нашего рассматриваемого вопроса.

⁴³⁵ Пешков Г.Г. Анализ тактических особенностей производства следственных действий при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации. / «Информация и безопасность» Том 20, выпуск 1 / Г.Г. Пешков, А.А. Воронов, О.Н. Чопоров – Воронеж, Изд-во: ФГБОУ ВО «ВГУ», 2017. – с. 101 – 107.

⁴³⁶ Костомаров К.В. Первоначальный этап расследования преступлений, связанных с незаконным доступом к компьютерной информации банков: дис. канд. юрид. наук: - Екатеринбург, 2012. С. 7.

Литература

1. Касаткин А.В. Тактика собирания и использования компьютерной информации при расследовании преступлений: дис. канд. юрид. наук: Москва, 1997. 215 с.
2. Пешков Г.Г. Анализ тактических особенностей производства следственных действий при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации. / «Информация и безопасность» Том 20, выпуск 1 / Г.Г. Пешков, А.А. Воронов, О.Н. Чопоров – Воронеж, Изд-во: ФГБОУ ВО «ВГУ», 2017. – с. 101 – 107.
3. Костомаров К.В. Первоначальный этап расследования преступлений, связанных с незаконным доступом к компьютерной информации банков: дис. канд. юрид. наук:- Екатеринбург, 2012.- 212 с.

Пименов Сергей Дмитриевич,

аспирант, Институт государства и права
Российской академии наук, юрисконсульт
АО «Концерн «Гранит-Электрон»

ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ ОРГАНИЗАЦИЙ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Правосубъектность участников общественных отношений является важнейшей характеристикой, отражающей состояние правового регулирования той или иной общественной сферы. В свою очередь налоговое право является одной из основных подотраслей финансового права, где правовое положение участников налоговых правоотношений приобретает принципиальное значение и может служить основанием для вменения налоговых обязанностей.

Тенденцией последнего времени (после 2010 года) стал возросший интерес к теоретической конструкции правосубъектности. После 2010 года появились новые исследования правосубъектности в трудовом праве и в других отраслях,

Несмотря на наличие некоторого количества узкоспециальных исследований, обобщающие системные исследования правосубъектности участников налоговых отношений не проводились с конца 90-х годов прошлого века.

Актуальность категории правосубъектность обусловлена, прежде всего, интересом к правовому положению участников налоговых отношений, которое (правовое положение) в сфере финансового права регулярно подвергается существенным изменениям с учетом изменения законодательства и большой судебной практики.

Правосубъектность призвана учитывать особенности собственно субъекта финансового права (участника финансовых правоотношений), на которое значительное влияние может оказывать его правовое положение в других (основных для этого участника) отраслях права.

Интерес сегодня к этой теме связан как раз с учетом особенностей субъектов в целях определения их правового положения, что в полной мере выражается именно в категории правосубъектности.

Остановлюсь на некоторых особенностях требующих дальнейшего совершенствования.

В статье 11 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»⁴³⁷ (далее — Закон о приватизации государственного имущества) дается определение состава подлежащего приватизации имущественного комплекса унитарного предприятия. Состав подлежащего приватизации имущественного комплекса унитарного предприятия определяется в передаточном акте. В передаточный акт включаются сведения о всех обязательствах, в том числе и налоговых, в составе имущественного комплекса унитарного предприятия. Из буквального (ad litteram) толкования указанной нормы можно прийти к выводу, что после приватизации предприятие, представляющее из себя тот же самый имущественный комплекс — объект права, продолжает существовать в новой организационно-правовой форме — акционерного общества, причем целью приватизации является не ликвидация, а дальнейшее развитие предприятия.

⁴³⁷ Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 4. Ст. 251.

Специальная целевая правоспособность предприятия изменяется на иную — универсальную. Учитывая, что предприятием владеет не государство в лице исполнительного органа власти, общая правоспособность должна увеличиваться по своему объему, в том числе и налоговая. Но на практике это происходит не всегда.

В силу ст. 37 Закона о приватизации государственного имущества в уставе акционерного общества, созданного при приватизации государственного и муниципального имущества, определяются в обязательном порядке цели и предмет деятельности общества. После регистрации вновь созданное АО зачастую обладает той же целевой правоспособностью, как и приватизированное предприятие.

В статье 38 Закона о приватизации государственного имущества конкретизированы особенности правового положения открытых акционерных обществ, в отношении которых принято решение об использовании специального права («золотой акции»).

Следовательно, акционерное общество, 100% акций которого находится в федеральной собственности, правомочно определять как юридическое лицо, единственным собственником которого является государство. Данный вывод подтверждается отнесением ряда таких предприятий к стратегическим Указом Президента РФ от 04.08.2004 № 1009 «Об утверждении перечня стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ», акции которых находятся в федеральной собственности и участие Российской Федерации в управлении которым обеспечивает стратегические интересы, обороноспособность и безопасность государства, защиту нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан Российской Федерации.

Указанные предприятия по умолчанию находятся на общем режиме налогообложения и в соответствии с НК РФ являются плательщиками налога, в том числе, на имущество организации. Однако встает логический вопрос, а есть ли смысл налогообложения указанных юридических лиц, если вышеназванные организации так существуют получают работу, профинансированную государством во исполнение государственных заказов, а налоги входят в состав затрат на производство вышеуказанной продукции (работ, услуг)? Можно было бы отказаться от обложения налогами многих описываемых организаций, что повлияет и на их правосубъектность, но на определенном этапе развития государства это может оказаться преждевременным.

Еще одним хорошим примером являются государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Статья 2 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (далее — Закон об унитарных предприятиях) содержит определение: «Унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на имущество, закрепленное за ней собственником. В форме унитарных предприятий могут быть созданы только государственные и муниципальные предприятия. Имущество унитарного предприятия принадлежит на праве собственности Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию»⁴³⁸.

Государственное или муниципальное предприятие может быть создано в случае:

«необходимости использования имущества, приватизация которого запрещена, в том числе имущества, которое необходимо для обеспечения безопасности Российской Федерации; необходимости осуществления деятельности в целях решения социальных задач (в том числе реализации определенных товаров и услуг по минимальным ценам), а также организации и проведения закупочных и товарных интервенций для обеспечения продовольственной безопасности государства; необходимости осуществления деятельности, предусмотренной федеральными законами исключительно для государственных унитарных предприятий; необходимости осуществления научной и научно-технической деятельности в отраслях, связанных с обеспечением безопасности Российской Федерации; необходимости разработки и изготовления отдельных видов продукции, находящейся в сфере интересов Российской Федерации и обеспечивающей безопасность Российской Федерации; необходимости производства отдельных видов продукции, изъятой из оборота или ограниченно оборотоспособной»⁴³⁹.

По большинству из перечисленных видов деятельности в НК РФ предусмотрены те или иные преференции в виде льгот и (или) освобождения от обязанностей налогоплательщиков. Так, в силу абз. 16 п. 3 ст. 149 НК РФ не подлежат налогообложению (освобождаются от

⁴³⁸ Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 48. Ст. 4746.

⁴³⁹ Федеральный закон от 14.11.2002 N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" // "Собрание законодательства РФ", 02.12.2002, N 48, ст. 4746,

налогообложения) налогом на добавленную стоимость на территории Российской Федерации следующие операции: выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ за счет средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, средств Российского фонда фундаментальных исследований, Российского фонда технологического развития и фондов поддержки научной, научно-технической, инновационной деятельности, созданных для этих целей в соответствии с Федеральным законом от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»; выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ учреждениями образования и научными организациями на основе хозяйственных договоров⁴⁴⁰.

Согласно ст. 8 Закона об унитарных предприятиях федеральное казенное предприятие учреждается решением Правительства РФ. Казенное предприятие субъекта Российской Федерации учреждается решением органа государственной власти субъекта Российской Федерации, которому в соответствии с актами, определяющими статус этого органа, предоставлено право принятия такого решения. Муниципальное казенное предприятие учреждается решением органа местного самоуправления, которому в соответствии с актами, определяющими статус этого органа, предоставлено право принятия такого решения.

Процедура создания казенных предприятий предопределяет их цели и направления деятельности, исключая какое-либо развитие вне этих составляющих. Казенное предприятие создается в случаях, «если преобладающая или значительная часть производимой продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг предназначена для обеспечения федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации или муниципальных нужд»⁴⁴¹. Согласно п. 2 ст. 3 Закона об унитарных предприятиях «Унитарное предприятие считается созданным как юридическое лицо со дня внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц»⁴⁴².

Приведенные положения об унитарных и казенных предприятиях дают основания полагать, что их гражданская и налоговая правоспособность определяется в момент регистрации и не может иметь динамики во времени.

В свою очередь, вводя ограничения для представительных органов этих юридических лиц, в определенном смысле законодатель ограничивает правосубъектность. По ряду сделок, не имея всех полномочий, но вместе с тем при совершении их (как это зачастую бывает на практике), организация не освобождается от обязанности уплаты налогов даже по ничтожным и оспоримым сделкам. Отвечая по приведенным и иным сделкам в части выполнения налоговых обязательств, так или иначе эти организации несут субсидиарную ответственность с государством, следовательно, и налоговую деликтоспособность можно признать теоретически ограниченной.

Таким образом, вопрос налоговой правосубъектности унитарных предприятий и смежный вопрос о налоговой деликтоспособности органов управления и собственников таких предприятий остается до конца не урегулированным.

По моему мнению, перспективы развития законности и защиты прав налогоплательщиков (как одного из видов участников финансовых правоотношений) в будущем будет больше концентрироваться не вокруг отдельных категорий субъект и содержание (правоотношения), а вокруг категории правосубъектность как понятия характеризующего правовое положение субъекта с учетом особенностей, происходящих не из самого налогового (финансового права), а с учетом особенностей правового положения, определяемого иным законодательством организационно-правовой формой отдельного участника или группы участников, чье правовое положение или непосредственно закрепляется в налоговом праве (консолидированный налогоплательщик) или вытекает из особенностей, основанных на нормах иных отраслей права (холдинг, банковская группа и т.д.). В рамках диссертационного исследования мною были выявлены следующие особенности налоговой правосубъектности организаций, что явилось результатом как изменения законодательства (налогового и гражданского), так и судебной практики.

Современная практика показывает, что в будущем налоговое законодательство должно стать более «гибким», т.е. в большей степени учитывать особенности тех или иных видов организации и их объединений в целях достижения большей эффективности налогового механизма и с другой стороны уже на уровне закона, а не по результатам судебной практики определять

⁴⁴⁰ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ // Парламентская газета. 2000. 10 авг.

⁴⁴¹ Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // Российская газета. 2002. 03 дек.

⁴⁴² Там же.

правовое положение организации как участника налоговых отношений, с учетом особенностей вытекающих не из норм налогового права.

По результатам проведенной работы можно сделать следующие выводы, которые, по моему мнению, будут тенденцией развития налогового права, по крайней мере, ближайшего будущего:

1. Налоговая правосубъектность - комплексная характеристика участника налоговых отношений, отражающая правовое положение лица в сфере налогов и сборов, т.е. меры должного поведения при исполнении налоговой обязанности, способность приобретать права в рамках налоговых правоотношений и нести ответственность за налоговые правонарушения, которая является у организаций (и физических лиц) с момента возникновения налоговых обязанностей.

2. Современное законодательство о налогах и сборах допускает появление и (или) создание субъектов налогового права, т.е. лиц, обладающих налоговой правосубъектностью, не только в императивном, но и в диспозитивном порядке.

3. Налоговый кодекс РФ не содержит положений, аналогичных установленным в ст. 183 ГК РФ, когда представитель, действовавший с превышением полномочий, отвечает за последствия своих действий. Необходимость введения в налоговое законодательство положения об ответственности представителей организаций-налогоплательщиков обусловлена тем, что правосубъектность включает в себя и деликтоспособность.

4. Налоговая правосубъектность и гражданская правосубъектность не совпадают. Объем прав и обязанностей одних и тех же субъектов налоговых правоотношений может меняться в связи с различными факторами и особенностями ведения хозяйственной деятельности: права и обязанности организаций в части налогообложения могут возникнуть до указанного момента. Это необходимо учитывать при разработке налоговых норм.

5. Анализ судебной практики применения норм международного налогового права показывает, что нормы международного налогового права влияют на правовое положение налогоплательщика в части признания последнего налогоплательщиком в конкретном государстве и (или) на размер суммы налога, подлежащего уплате, и на состав иных обязанностей.

6. Налоговая правосубъектность может меняться в результате применения норм налогового права. Уменьшение или увеличение правоспособности проявляется у организации-налогоплательщика в силу его волеизъявления, а не только из отношений публично-правового характера, регламентированных Налоговым кодексом РФ. Уже сегодня есть необходимость дополнить раздел НК РФ V.1. Взаимозависимые лица, положениями, регулирующими случаи нахождения взаимозависимых лиц в различных государствах с различными налоговыми режимами.

7. Судебные доктрины налогового права могут оказывать влияние на содержание прав и обязанностей лиц, участвующих в налоговых правоотношениях. Результатом применения судебных доктрин налогового права является изменение или перераспределение прав и обязанностей налогоплательщика-организации - налоговой правосубъектности организации.

Попов Валерий Сергеевич,

к. ю. н., доцент кафедры права Костанайского филиала (Республика Казахстан)
Челябинского государственного университета.

Адвокат Костанайской областной коллегии адвокатов; член президиума.

АДВОКАТУРА В ФАЗЕ ВТОРИЧНОГО УПРОЩЕНИЯ

В значительной мере определявший совокупный облик евразийской цивилизации в её цветущей сложности [1; 2] советский социализм может быть вполне изведённым не иначе как посредством демонтажирования всех без исключения политических, экономических, социально-правовых и др. каркасов государственного и общественного устройств. Последовательной утилизации в этой связи подлежат образующие их плоть институты: особенно являющиеся стыковыми меж ними скрепами. Между тем, в радикально изменявшейся обстановке некоторые из таковых оказались востребованными; и без предварительного их обрушения. В лоно каждой из стадии ликвидационного (переходного) этапа они вошли практически в первозданном виде – существенным изменениям извне не подвергнутые. То есть не как бы «разобранные и вновь собранные»: с изъятием отдельных из прежних несущих блоков и заменой их новодельными – с изменением вследствие того предназначения социально-правовой конструкции. Из них особого внимания заслуживают институты, что – оставшись сущностно неизменёнными – вдобавок

пережили подлинное возрождение: вышли в своей сфере на заглавные роли, достигли пределов социальной значимости и мн. др. Весьма ярко феномен ренессанса воплощён в адвокатуре периода после советской эпохи.

Возрождение любого общественного организма – таковым теперь берём во внимание лишь адвокатуру – предполагает его расконсервирование, побуждение существующей структуры к активации её функций и т.п., но не реконструкцию утраченного, воссоздание его по имеющимся вонне образцам и т.п. Причём, для получения «максимального КПД» от пробуждённого общественного организма не требуется (во всяком случае, в течение продолжительного времени) облачения его в новую организационную форму: даже вследствие суверенизации. В частности, в Казахстане адвокатура по Закону РК действует с 1998 года [2].], а российская адвокатура формальное закрепление в Законе РФ получила только в 2002 году [1].].

Но и нормативное упорядочение не затронуло сущности имевшегося общественного организма как уникальной организации – советской адвокатуры. Аддитивом этим обозначается вовсе не нечто противопоставимое нынешней адвокатуре, т.е. адвокатуре в новейшее время – а точнее, в переходный от советской эпохи этап. Советская адвокатура представляла собой отнюдь не отдельный тип адвокатуры, а продолжительный период существования: одну из фаз в развитии отечественной адвокатуры в государственных обрамлениях Российской империи – Союза ССР – постсоветских государств.

Сколько-нибудь убедительных доводов для утверждения о появлении: с начала переходного от советской эпохи этапа и доныне, некоей «новой адвокатуры» не имеется. Доказательств рождения качественно иной адвокатуры, несмотря на авторитетные заявления об этом, нет.

Вместе с тем, особо заметим: не вполне верно, что «адвокатура переходного периода» это всего лишь пробуждённая адвокатура советской эпохи – поскольку активизация её на т.н. переходном от советской эпохи этапе представляет собой отдельную фазу в развитии адвокатуры. По своему наполнению этот период сопоставим с периодом советской эпохи. Законы об адвокатуре есть вехи, своевременно [3.] или с опозданием отмечающие пребывание национальной адвокатуры в очередной фазе жизнедеятельности; этап в её развитии. Именно на это время, когда, скажем так, зарабатывались адвокатские имена, приходится пик социальной значимости адвокатуры, её влияния и т.д. В целом это славная страница в истории отечественной адвокатуры.

И время это (не важно, совпало ли оно с завершением переходного периода в обществе) минуло. Свидетельством тому процессы, происходящие в национальных адвокатурах; белорусский законодатель вновь первым зафиксировал это новым законом об адвокатуре [4].].

Адвокатура в её нынешнем состоянии вносит лепту в снижение эффективности правоохранительной деятельности и в дисгармонию при отправлении правосудия. Помехой функционированию государственных систем правоприменения адвокатура стала не столько в результате её усиления, сколько вследствие деструктивных процессов, происходящих внутри неё.

Уже на переходном этапе (в обстановке происходящих в это время в обществе изменений) относительно адвокатуры – продолжающей пребывать в ядре правозащитной системы и т.п. – наблюдались тенденции для неё, как общественного организма с уникальным предназначением, не благоприятные. Они представляли в разных аспектах и всё более зримо как воплощения негативных процессов; с сообразной на них рефлексией [3- 6]. Аккумулировались они в проблемах правоприменения и, соответственно, в совершенствовании законодательства с необязательной задачей разрешения этих проблем. Весьма своеобразно они оказались сопряжены со сложными процессами перманентного обустройства механизма отправления правосудия [6]. Обнаруживались они и непосредственно в рамках адвокатуры: в виде расползания адвокатского корпуса [3]; начавшегося с уклонения части адвокатского корпуса от всеобщей «повинности адвокатского звания» по осуществлению «даровой защиты» [7, с. 83]. Едва ли не избавлением от кризисного состояния увиделось введение профессиональной имущественной ответственности адвокатов; с её страхованием [5]. От всего этого «признание адвокатов уполномоченными представителями общества, а не наёмными пособниками частных лиц» [8, с. 13- 14] оказалось возведённым в крайнюю степень сомнения.

Некоей стендовой площадкой процессов и явлений, отражающих вызревание кризисных факторов в адвокатуре, явил себя Казахстан. По большей части именно с этим связываем явление нового уголовного процесса в стране [5]; 6).]. В этом же ряду и все иные меры к тому, чтобы «поставить адвокатов в осадное положение» [9]; начавшиеся с нормативно заявленной возможности введения «государственной адвокатуры» [8].; ср. с 7.)] как учреждения, принципиально отличного

от существующей адвокатуры. Ныне в стране всё более интенсивно решается задача по переустройству адвокатуры: как будто «во что бы это ни стало» [9]. и 10).].

Все реформации адвокатуры истоком имеют превратности адвокатской помощи, представляющей собой соединение служения обществу и защиты интересов индивида. Нарушения без того неустойчивого баланса между векторами деятельности адвоката: уклонением к забвению долга перед обществом, равно как к отчуждённости от доверившегося лица (от его защиты, отстаивания интересов) – могут привести к обращению эффективного метода отыскания истины в преткновение при регулировании правоотношений [4].

Препятствие, безусловно, должно быть устранённым. Вопрос в выборе решения проблемы: вновь восстановлением перманентно неустойчивого равновесия в деятельности адвоката посредством её корректирования, либо качественным умалением участия адвоката в совместном регулировании правоотношений вплоть до отстранения от того в некоторых случаях.

Нынешнее состояние адвокатуры – полнее всего характеризуемое нарушением баланса между направленностью адвокатской помощи – свидетельствует о завершённости акматической (вершинной) фазы в её развитии. О следующем за периодом взлёта возрождённого к активной деятельности общественного организма спаде – неумолимом вхождении в очередную фазу развития. Это время определения пути разрешения кризиса адвокатской помощи, преодоления раскола в адвокатуре. В целом это фаза, где адвокатура неизбежно должна быть – и будет так – упрощена ради сохранения её. Упрощение вторичное потому, что представляет собой возврат к прежде бывшему состоянию адвокатуры.⁴⁴³

Фаза вторичного упрощения может (и должна) стать для адвокатуры периодом благополучия на базе прежде достигнутого и при условии принятия сообразных изменившейся обстановке мер. Либо временем скоротечного в ней её разложения: когда явленная в переходный период изобильность может стать для общественного организма последним плодоношением: предварившим, но и предуготовившим его мутации или обращение в реликт.

В этой связи задача государства в том, чтобы политико-правовыми и право-экономическими средствами не допустить разрушения организации и выбрать (всцело опираясь при этом на учёных: юристов, но не экономистов и др.) разумный путь развития адвокатуры. Впрочем, нельзя исключать намерения катализировать её полураспад, ускорив внедрение в правоприменение нового субъекта, действующего под именем прежнего его актора.

Литература

- 1; 2. В этой и тому подобных лексемах – дань уважения размышлениям о развитии цивилизационных организмов: о его фазах и т.д., К. Леонтьева, а также Л. Гумилёва. См. *Леонтьев, К.Н.* Византизм и славянство: сборник статей. – М., АСТ, 2007. – 571 [5] с. *Гумилёв, Л.Н.* Этногенез и биосфера Земли. – М., Астрель, 2006. – 510 с.
3. *Попов, В.С., Попова, И.В.* Осмысление сущности и содержания адвокатуры в преддверии её раскола в Казахстане // Пробелы в российском законодательстве. – 2013, № 6. – С. 271– 276.
4. *Попов, В.С., Попова, И.В.* Превратности метода «адвокатской помощи» как общая проблема правоприменения // Пробелы в российском законодательстве. – 2014, № 6. – С. 237- 240.
5. *Попов, В.С.* «Профессиональная имущественная ответственность адвоката» как орудие разрушения адвокатуры // Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения: материалы VI международной научно-практической конференции. – Уфа, Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2016. – С. 288-291.
6. *Попов, В.С.* Эффективность адвокатской защиты в условиях ограничения пределов «судебного усмотрения». // Тамбовские правовые чтения имени Ф.Н. Плевако. Материалы Международной научной конференции. – Тамбов, 2017. – С. 339-345.
7. *Спасович, В.Д.* О теории судебных доказательств: в связи с судоустройством и судопроизводством. – СПб, 1861. // Современное издание: – М., ЛексЭст, 2001. [Текст] – 112 с.
8. *Васьковский, Е.В.* Будущее русской адвокатуры. – СПб, 1893. // Цит. по: *Смоленский, А.Б.* Адвокатская деятельность и адвокатура в России: курс адвокатского права. – Ростов/нДон, Феникс. 2015. – 331 с. / – С. 12.

⁴⁴³ Здесь автор лишь подвёл к принятию тезиса о вхождении адвокатуры в фазу вторичного упрощения. Детали пребывания в этом периоде её развития требует дополнительного рассмотрения.

УСИЛЕНИЕ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ КРЕДИТОРОВ В ЗАКОНЕ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

В период 2016–2017 гг. включительно в Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» внесены поправки разной степени влияния на суть регулируемых отношений, большая часть которых содержится в трех изменяющих федеральных законах (от 23.06.2016 № 222-ФЗ, от 03.07.2016 № 360-ФЗ и от 29.07.2017 № 266-ФЗ). Исходя из удовлетворяемых изменениями интересов, можно выделить пять основных направлений таких поправок – поправки в пользу (1) кредитора, (2) кредитора и должника, (3) должника, (4) собственника имущества должника - унитарного предприятия и учредителя или участника должника, (5) широкого круга лиц.

Большинство изменений ориентировано на защиту интересов *кредитора*.

В первую очередь в интересах уполномоченных органов как сделки должника, влекущие за собой оказание предпочтения одному из кредиторов, при определенных условиях не могут быть оспорены обязанности по уплате обязательных платежей (ст. 61.4). Так законодатель установил дополнительную защиту налоговых платежей от оспаривания в качестве предпочтительных сделок⁴⁴⁴.

Более того, продлен срок заявления требований в конкурсном производстве в отношении требований, заявленных до истечения 6 месяцев со дня закрытия реестра требований кредиторов, если на день закрытия реестра не вынесен либо не вступил в силу судебный акт или акт иного уполномоченного государственного органа, наличие которого является обязательным для выявления задолженности, в отношении которой предъявлены соответствующие требования (ст. 142), что прежде всего направлено на увеличение поступлений от налогов в делах о банкротстве и требуется, когда налоговому органу нужно больше времени для проверки, или когда решение в его пользу не успело вступить в силу. Однако нововведение может создать неопределенность для участников банкротства, поскольку доначисление налогов способно изменить соотношение голосов кредиторов и повлиять на распределение конкурсной массы⁴⁴⁵.

Также скорректированы статьи о продаже предприятия и имущества должника (ст. 110, 139). Поправки отражают интересы конкурсных кредиторов, расширяя их права. Например, собрание кредиторов или комитет кредиторов вправе утвердить иной порядок продажи предприятия или имущества, чем тот, который был предложен конкурсным управляющим.

Новое положение, согласно которому специализированная организация, выступающая в качестве организатора торгов, привлекается с согласия собрания кредиторов или комитета кредиторов, призвано решить вопросы об обоснованности выбора организатора торгов и расходов на его услуги⁴⁴⁶.

Установлены новые исключения из правила о запрете обращения взыскания на заложенное имущество с даты введения наблюдения (например, риск гибели такого имущества), в результате существования которых у конкурсного кредитора по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, в ходе финансового оздоровления и внешнего управления возникает право обратить взыскание на это имущество (ст. 18.1).

Данное дополнительное отступление от общего правила призвано обеспечить удовлетворение требований конкурсного кредитора по обязательству, обеспеченному залогом имущества должника.

Граждане, перед которыми должник несет ответственность за причинение морального вреда, больше не исключаются из кредиторов по денежным обязательствам (конкурсных кредиторов) (ст. 2) и, следовательно, как конкурсные кредиторы имеют больше прав в деле о банкротстве в отличие от обычных кредиторов.

⁴⁴⁴ См.: Сапина Е. Субсидиарная ответственность и оспаривание сделок. Об изменениях в законодательстве о банкротстве // Финансовая газета. 2017. № 1. С. 5-7.

⁴⁴⁵ См.: Субсидиарная ответственность // Арбитражный управляющий. 2016. № 6. С. 31-33.

⁴⁴⁶ См.: Балашов Ю.В. Новации в практике проведения торгов // Арбитражный управляющий. 2017. № 1. С. 37-38.

Введена статья, устанавливающая обязательный порядок действий конкурсного управляющего и кредиторов должника при принятии решения о погашении требований путем предоставления отступного (ст. 142.1), что позволяет снизить количество споров, возникающих в делах о банкротстве, которые связаны с нарушением принципа пропорциональности и очередности удовлетворения требований кредиторов⁴⁴⁷.

Часть изменений внесена в пользу кредиторов отдельной категории должников – финансовых организаций, в частности страховых, кредитных и микрофинансовых.

В интересах *кредитора и должника* существенно расширены нормы о контролирующем должника лице и субсидиарной ответственности. Новая глава III.2 содержит более детализированное понятие контролирующего должника лица (ст. 61.10). Она также устанавливает, что, если полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий или бездействия контролирующего должника лица, такое лицо несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника (ст. 61.11).

В интересах *должника* усовершенствована процедура банкротства гражданина (привлечение органа опеки и попечительства, увеличение вознаграждения финансового управляющего, распоряжение денежными средствами на специальном банковском счете без согласия финансового управляющего и пр.).

Также детализированы положения о получении имущества должника *собственником имущества должника - унитарного предприятия и учредителем или участником должника*.

Интересы *широкого круга лиц* удовлетворяет ужесточение требований к СРО арбитражных управляющих (увеличение членского взноса и страховой суммы и пр.) и к еще одному виду СРО – СРО операторов электронных площадок.

Литература

1. Балашов Ю.В. Новации в практике проведения торгов // Арбитражный управляющий. 2017. № 1. С. 37-38.
2. Евдокимова А., Стрельцова П. Отступное в рамках дела о банкротстве: новое регулирование // ЭЖ-Юрист. 2016. № 41. С. 11.
3. Сапига Е. Субсидиарная ответственность и оспаривание сделок. Об изменениях в законодательстве о банкротстве // Финансовая газета. 2017. № 1. С. 5-7.
4. Субсидиарная ответственность // Арбитражный управляющий. 2016. № 6. С. 31-33.

Пономарь Светлана Пантелеевна,

канд. полит. наук;

зам. ген. директора по правовому и экономическому развитию ООО «Магнит»;

О ГЕНЕЗИСЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

Если обратиться к анализу *генезиса регулирования* экономических *отношений* в России, то следует отметить, что он в силу явного недостатка в источниках, как правило, сводится к «Повести временных лет» (или так называемой Начальной летописи). Можно согласиться с тем, что даже вопрос о «норманском» происхождении российского *государства* (при всем его спорном характере) является одним из дискуссионных в науке. По нашему мнению, целесообразно избежать гиперболизации взаимосвязи появления династии (Рюриковичи) и «начала» древнерусского *государства* и, соответственно, генезиса *права* и правового *регулирования* экономических явлений, в частности.

Также нам трудно согласиться с обоснованием использования в процессе *регулирования экономической деятельности* так называемых силовых методов. «В процессе создания и осмысления облика российского *государства* в новом тысячелетии и постоянного поиска перспектив и различных *моделей* развития будущей России, - пишет, к примеру, А.И. Радионов, - важно рассмотреть исторические аспекты становления и *развития* федерализма. Исторически *генезис* федерализма в России складывался с объединением независимых и полунезависимых

⁴⁴⁷ См.: Евдокимова А., Стрельцова П. Отступное в рамках дела о банкротстве: новое регулирование // ЭЖ-Юрист. 2016. № 41. С. 11.

территорий в единое централизованное *государство*, которое, во многом, обусловлено внутриобщественными противоречиями, разрешение которых стало возможно за счет включения фактора государственных скреп. Одним из главных политических принципов великих князей, царей, а затем и российских императоров было использование жестких силовых методов для расширения *государства*, поддержания его единства и целостности. Объединить множество *территорий*, обладающих различным экономическим потенциалом, разнообразными культурными традициями, пресекая при этом сепаратистские настроения, можно было только путем жесткого подчинения.⁴⁴⁸

Как думается, не «пресечение сепаратистских настроений», а учет фактора неоднородного экономического базиса различных *территорий* многонационального *государства*, во многом, обуславливает позитивные элементы опыта древнерусского *государства* в *регулировании* экономической *деятельности*. Мы разделяем позицию о том, что «именно их перманентное соперничество (латентный характер которого был не всегда обусловлен и закономерен) между собой не только проходит красной нитью через все перипетии становления, *развития*, стагнации и упадка древнерусской государственности, но и олицетворяет специфику *генезиса* общественных *отношений*, качественные деформации которых в исследуемый период более чем очевидны».⁴⁴⁹

Вполне естественно, что как только «Мати городов русских» Киев и его самоуправляющаяся городская община-civitas начали объединять вокруг себя восточнославянские и автохтонные племенные княжения и союзы, стремясь создать единое государственное образование, суммарная территория которого изначально в несколько раз превосходила многие раннесредневековые европейские *государства* вместе взятые, одной из фундаментальных проблем не мог не стать (причем по вполне объективным причинам) вопрос соотношения централизации и децентрализации управления.⁴⁵⁰ В основу последнего был положен со временем ставший базовым критерий деконцентрации властных полномочий между князем (монархическим), дружиной (аристократическим) и вече (демократическим) - элементами формирующейся политико-правовой системы. На наличие данного обстоятельства, определившего специфику властных отношений, имевших место на Руси в течение нескольких веков, указывали даже те историографы, которые занимали исключительно промонархические позиции, по существу игнорируя практику непосредственной демократии и общинно-вечевого самоуправления.

В.В. Еремян полагает, что средневековое восточноевропейское полицентричное образование, вошедшее в историю под книжным названием «Киевская Русь», трудно считать *государством* в полном смысле слова.⁴⁵¹ Видимо, не случайно некоторые исследователи предпочитали и предпочитают по-прежнему говорить о Русской земле как о союзе союзов или суперсоюзе нескольких племен, племенных объединений и городов-*государств* (самоуправляющихся общин-городов). В известной мере именно огромными масштабами *территории*, помимо традиционного превалирования непосредственных и представительных форм демократии над авторитаризмом правителей, выборности важнейших властных *институтов*, в том числе князей, посадников, тысяцких, сотских (а в Новгороде - и епископа), можно объяснить историческую обусловленность децентрализованного характера управления.⁴⁵²

В этом плане целесообразно использовать те научные подходы, которые базируются на обусловленности государственно – формационных, финансовых, социальных и иных парадигм экономическим фактором. Такой теоретический анализ имеет объективный характер, позволяет учитывать воздействие экономических явлений на *процессы*, имеющие диалектический и, нередко, циклический, синергетический характер (например, при игнорировании, использовании, абсолютизации экономического фактора на различных исторических этапах развития России).

В законодательной деятельности и, в целом, в государственном управлении во многих современных странах необоснованно доминируют «надстроечные» правовые факторы, умалется роль и значение экономического базиса в деятельности *государства*. Такой процесс проявляется в официальных заявлениях, программах, где декларируется возможности создания правового

⁴⁴⁸ Родионов А.И. Исторические вехи развития федерализма в России в рамках формирования российской государственности //История государства и права. 2008. № 4. С. 54.

⁴⁴⁹ Еремян В.В. «Княжеская администрация» в процессе феодализации общественных отношений, концентрации властных полномочий и централизации системы управления (ордынский период) //Административное и муниципальное право. 2008. № 4.С. 8.

⁴⁵⁰ Там же.

⁴⁵¹ Там же.

⁴⁵² Там же.

эффективного *государства* не путем укрепления его экономики, а на основе активизации законотворческого процесса. Деятельность органов законодательной (представительной) власти фактически превращается в «самоцель» и приводит к принятию нормативных правовых актов, исполнение которых не всегда возможно в силу финансовых и, в целом, экономических возможностей.

Осмысление данной ситуации требует, в том числе, анализа исторического опыта Древней Руси. Так, *генезис* и первоначальное *развитие* российской государственности нельзя охарактеризовать как универсальный *процесс*, поскольку в различных частях обширной по территории страны были использованы неординарные экономико – управленческие и правовые парадигмы. В частности, в новгородских и псковских землях нашла широкое распространение модель *государства* - республики с доминантой экономического фактора. По нашему мнению, именно эти территории не только являются «колыбелью» российской государственности, но местом *генезиса процессов*, которые в настоящее время мы характеризуем как эффективная *экономическая деятельность*.

Савушкина Полина Михайловна

магистрант 1 курса

Российского государственного университета правосудия

Научный руководитель: к.ю.н., доцент С.В. Николокин

НОВЕЛЛЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ДОЛЕВОМ УЧАСТИИ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ

В 2017 году в Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее по тексту – № 214-ФЗ) были внесены существенные изменения Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 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» (далее по тексту - № 218-ФЗ).

Так, изменились положения ст. 2 № 214-ФЗ, которое формулирует определение «застройщика». Если раньше определением охватывались только юридические лица независимо от их организационно-правовой формы, то теперь «застройщиком» может быть хозяйственное общество, которое или основное общество которого либо любое из дочерних хозяйственных обществ основного общества имеет опыт (не менее трех лет) участия в строительстве (создании) многоквартирных домов общей площадью не менее десяти тысяч квадратных метров в совокупности. Хозяйственное общество должно в наименовании содержать слова «специализированный застройщик».

Помимо хозяйственных обществ, застройщиком согласно абз. 4 ч. 1 ст. 2 № 214-ФЗ признается и некоммерческая организация, созданная в соответствии с Законом Российской Федерации от 15 апреля 1993 г. № 4802-1 «О статусе столицы Российской Федерации».

С вступлением в силу Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ в ст. 2 № 214-ФЗ была добавлена часть 3 об уполномоченных банках. В Постановлении Правительства РФ от 07 октября 2017 г. № 1234 определено, какие застройщики смогут получить помощь от фонда защиты дольщиков. Кроме того, Правительство РФ определило существенные условия договора о предоставлении средств. Среди них обязанность перечисленных выше лиц открыть банковский счет в уполномоченном банке и вести через него расчеты с техническим заказчиком и генподрядчиком. В договоре также должны быть указаны основания и порядок его расторжения, ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств.

«...В соответствии с новой формулировкой ч. 1.1 ст. 3 Закона об участии в долевом строительстве застройщик вправе привлекать денежные средства участников для строительства одного или нескольких МКД (иных объектов недвижимости) при условии, что их строительство осуществляется в пределах одного разрешения на строительство.

Застройщик не вправе одновременно осуществлять строительство (создание) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости по нескольким разрешениям на строительство (ч. 1.1 ст. 3 Закона об участии в долевом строительстве)...»⁴⁵³.

Если сравнить внесенные изменения, то можно увидеть, что государство решило озаботиться о благополучии граждан и строительных компаний (застройщиков). Для этого были созданы публично-правовая компания «Фонд защиты прав граждан - участников долевого строительства» (далее по тексту – Фонд) и Компенсационный фонд при публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан - участников долевого строительства».

Хотелось бы особенно отметить то, что по новым правилам застройщик имеет право не страховать свою гражданскую ответственность или оформлять поручительство банка, чтобы зарегистрировать ДДУ. Данное правило может распространяться, как отмечает Минстрой России, только для договоров, которые были заключены с 21 октября 2017 года, так как «...начиная с 21 октября 2017 года регистрация первого договора участия в долевом строительстве без уплаты обязательных отчислений (взносов) в Фонд не допускается...»⁴⁵⁴.

Минстрой России не забыл и о тех, кто успел представить договор на государственную регистрацию до 20 октября 2017 г. включительно. В этом случае необходим договор страхования гражданской ответственности либо поручительство банка за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по передаче жилого помещения по договору. Уплачивать указанный взнос не следует.

Размер взносов в Фонд будет составлять 1,2% от цены каждого договора участия в долевом строительстве (ДДУ), по которому будет передаваться жилье. Я считаю, значительным плюсом является то, что неуплата отчислений вошла в перечень оснований для приостановки государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав на недвижимость, данная норма защитит застройщика от недобросовестных граждан.

Одним из важнейших полномочий компенсационного фонда является то, что его денежные средства направляются на финансирование мероприятий по завершению строительства объектов незавершенного строительства.

Представляется важным отметить пользу изменений законодательства в отношении граждан. Во-первых, на что следует обратить внимание, это то, что взносы в Фонд составляют 1,2% от ДДУ. Как предусматривается ч.2 ст. 10 № 218-ФЗ величина взноса может изменяться на основании федерального закона не чаще одного раза в год с учетом актуального оценивания деятельности Фонд. Во-вторых, в случае не законченного строительства граждане имеют право на получение выплаты возмещения из компенсационного фонда. При банкротстве же застройщика, исходя из положений ч. 1 ст. 13 № 218-ФЗ, выплата возмещения гражданам - участникам долевого строительства по договорам участия в долевом строительстве, предусматривающим передачу жилых помещений, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // СПС Консультант плюс;
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // СПС Консультант плюс;
3. Федеральный закон от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СПС Консультант плюс;
4. Федеральный закон от 29.07.2017 г. № 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» // СПС Консультант плюс;
5. Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 25.11.2017) «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС Консультант плюс;

⁴⁵³ Кошкина Т.Ю. Долевое строительство сегодня (2017) и завтра (2018) // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2017. № 9. С. 28 - 41.

⁴⁵⁴ Информация Министра России «Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации информирует об обязанности застройщиков по уплате обязательных отчислений (взносов) в компенсационный фонд» // СПС Консультант плюс.

6. Закон РФ от 15.04.1993 г. № 4802-1 (ред. от 29.07.2017) «О статусе столицы Российской Федерации» // СПС Консультант плюс;

7. Кошкина Т.Ю. Долевое строительство сегодня (2017) и завтра (2018) // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2017. № 9. С. 28 – 41;

8. Информация Министра России «Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации информирует об обязанности застройщиков по уплате обязательных отчислений (взносов) в компенсационный фонд» // СПС Консультант плюс.

Салих Набил Мохаммед Салих,
аспирант ФГБОУ ВО «Воронежский государственный университет»

ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ КАК НЕФОРМАЛЬНОГО ИСТОЧНИКА ПРАВА В ИРАКЕ

Неформальными источниками прав в Ираке являются мусульманская (правовая доктрина), правовые традиции, общие принципы права, судебное толкование. Функция пояснительных, неформальных источников заключается в истолковании юридических норм. К таким источникам прибегает судья в случае неясности юридической нормы, для разъяснения её смысла, преодоления присутствующих в ней недостатков, устранения противоречий между её положениями. Одним из неформальных источников права считается «фикх» – мусульманская доктрина о правилах поведения (юриспруденция), а также комплекс общественных норм (мусульманское право в широком смысле) права⁴⁵⁵.

Наиболее интересным, с нашей точки зрения, неофициальным (неформальным) источником права в Ираке является судебное толкование.

Здесь следует обратить внимание, что в ряде случаев функции судебной власти не сводятся к обычному рассмотрению дел, применяя при этом действующее законодательство. Иногда возникают ситуации, когда в результате рассмотрения схожих по сути дел, судьи выносят различные решения, поскольку по-разному трактуют действующий закон. И в этой связи просто необходим какой-то механизм, позволяющий выработать единую систему правоприменения. В Ираке, где очень сильны нормы шариата суд, рассматривая определенное дело, может отойти от применения конкретной нормы закона, если сочтет, что она нарушает принцип справедливости и принять новое решение, соответствующим образом истолковав текст законодательного акта. Принятие судом той или иной позиции не создает юридической нормы, а лишь влияет на законодателя, указывая ему на существующие недостатки, противоречащие реальной действительности. Это должно побудить законодателя вмешаться и разработать новые юридические нормы, отменяющие или корректирующие существующие.

Любой судебный орган в Ираке обязан не только неукоснительно соблюдать закон, но и контролировать его исполнение. Оценивая роль судебного толкования в Ираке, хотелось бы провести определенную параллель с существованием подобного источника в иных государствах, в частности, в России.

Формально, российские суды, в соответствии с действующим законодательством должны выносить справедливые, законные решения, руководствуясь при этом, исключительно законом (в уголовном процессе еще и совестью, ст. 17 УПК РФ⁴⁵⁶). В частности, в соответствии со ст. 11 ГПК РФ суд *обязан разрешать гражданские дела на основании Конституции Российской Федерации, международных договоров Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, и др. Суд разрешает гражданские дела, исходя из обычаев делового оборота. В случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм разрешает дело, исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права)*⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ Ковыршина Н.А. Гражданское судопроизводство в монархиях Арабского Востока: дис. канд. юр.наук.- Москва, 2013. С. 13.

⁴⁵⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // «Российская газета», № 249, 22.12.2001.

⁴⁵⁷ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // «Российская газета», № 220, 20.11.2002.

Мы видим, что в специализированном законе речь ведется исключительно о законах и подзаконных актах, причем никакой речи о свободном толковании применения конкретных норм не ведется. В то же время в реальной судебной практике очень важную роль играет толкование применения соответствующего законодательства высшим органом судебной власти – Верховным Судом РФ. И, к слову сказать, разъяснения Верховного Суда РФ, отраженные в его постановлениях имеют порой для судей значение и силу гораздо больше, чем сам закон.

В соответствии со ст. 14 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» Пленум ВС РФ дает судам общей юрисдикции разъяснения по вопросам применения законодательства Российской Федерации в целях обеспечения единства судебной практики. В более широком толковании Постановления Пленума ВС РФ призваны выработать наиболее точные рекомендации для единообразного применения действующего законодательства судами общей юрисдикции и правоохранительными органами, выработать определенную процессуальную процедуру, восполнить и преодолеть пробелы в законе, толковать и разъяснять нормативные акты, применяемые судами⁴⁵⁸. Интересной представляется точка зрения председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева, который полагает, что постановления Пленума ВС РФ имеют нормативный, а не прецедентный характер и занимают место подзаконного источника, принимаемого и основанного на законе. По мнению же противников признания судебной практики в качестве источника российского права, суд не создает абсолютно новых юридических норм, поэтому судебная практика во всех ее проявлениях представляет собой не правотворческую, а лишь правотолковательную деятельность.⁴⁵⁹ С указанными мнениями можно соглашаться, можно не соглашаться, хотя нельзя отрицать, что прецедентное право в России неформально присутствует, особенно, когда ориентиром являются суды высших инстанций.

В итоге, мы можем отметить существенное различие в роли судебного толкования в Ираке и Российской Федерации. В частности, имеет место тот факт, что в Ираке судебное толкование имеет роль официального источника права, а России лишь официальным разъяснением для применения права нижестоящими судами.

Литература

1. Ковыршина Н.А. Гражданское судопроизводство в монархиях Арабского Востока: дис. канд. юр.наук.- Москва, 2013. 182 с.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // «Российская газета», № 249, 22.12.2001.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // «Российская газета», № 220, 20.11.2002.
4. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // «Российская газета», № 3, 06.01.1997.
5. Перов С.В. Источники права и постановления Пленума Верховного Суда / Перов С.В. Памфилов М.А. // http://saransk.ruc.ru/upload/medialibrary/0bc/Перов_Памфилов-нюн.pdf.

Селезнёва Светлана Геннадьевна,
старший преподаватель кафедры права
Костанайского филиала ФГБОУ ВО
«Челябинский государственный университет»

РАЗГЛАШЕНИЕ ТАЙНЫ УСЫНОВЛЕНИЯ: ВОПРОСЫ ПРОФИЛАКТИКИ И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ

В России за последнее десятилетие сложилась сложнейшая ситуация в сфере семейных отношений. Становимся свидетелями девальвации института семьи. Для того чтобы выправить данную ситуацию, необходимо содействие органов государственной власти. Разделяя позицию известного правоведа Ю. Фофанова, который указывает, что мне дорого престиж власти, но и власть должна быть достойна своего Божественного предназначения».

⁴⁵⁸ Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // «Российская газета», № 3, 06.01.1997.

⁴⁵⁹ Перов С.В. Источники права и постановления Пленума Верховного Суда / Перов С.В. Памфилов М.А. // http://saransk.ruc.ru/upload/medialibrary/0bc/Перов_Памфилов-нюн.pdf.

Вопрос государственных органов и их роли в предупреждении преступлений против интересов семьи и несовершеннолетних, от решения которых зависит результат демократических преобразований в обществе, уголовно-правовая защита прав и свобод человека, членов семьи, безусловно, является актуальнейшим.

Организация противодействия преступлениям, направленным против интересов семьи и несовершеннолетних, является настолько злободневной, что справедливо претендует на первоочередную задачу государства.

Как одно из действенных мер, предпринимаемых в рамках разрешения данной ситуации, 27 ноября 2017 года В. Путин провел в Кремле заседание Координационного совета по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей, в ходе которого сформулированы и предложены ряд **новых мер социальной поддержки семей с детьми**, которые будут реализованы уже в **2018 году**. Реализуя эти мероприятия, будет обеспечена преемственность с задачами Национальной стратегии действий в интересах детей, при этом особая роль должна отводиться укреплению института семьи, созданию равных возможностей для полноценного развития всех детей, остается важнейшей для нас⁴⁶⁰.

В процессе предупредительной деятельности, связанной с выработкой основных направлений деятельности по предупреждению преступлений, направленных против интересов семьи и интересов несовершеннолетних, в частности, разглашения тайны усыновления заинтересованные органы, в том числе органы государственной власти и правоохранительные органы должны направлять усилия на выявление причин, условий, факторов, способствующих совершению рассматриваемых преступлений, а также на устранение, ограничение и их нейтрализацию.

Большое значение имеет профилактическое воздействие на личность лиц, потенциально склонных к совершению преступлений, предусмотренных статьей 155 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Предупреждение рассматриваемых преступлений влечет неизбежное воздействие как на саму личность, совершившую преступление, так и на наличие или отсутствие психических аномалий в здоровье личности, указывающих на ее психическую неполноценность.

Указанные проблемы можно разрешить в полном объеме используя психолого-педагогическую диагностику личности совершившей разглашение тайны усыновления. Данная мера могла бы эффективно сказаться на предупреждении указанного преступления, которые потенциально могут совершить лица, имеющие отклонения в психике.

Из результатов проведенного социологического исследования, в котором выявлялись причины совершения преступлений, предусмотренных статьей 155 Уголовного кодекса Российской Федерации, можно сделать вывод, что наибольшая часть совершаемых преступлений, носит не корыстный характер, а совершаются из низменных побуждений, что указывает на дефект воспитания, прежде всего, в семье. У такой категории людей чаще всего на первом месте стоит способ получения, какой – либо выгоды, в том числе и противоправным путем. Не имея возможности законным путем удовлетворять свои необходимые потребности, такие лица, чаще всего стараются достичь определенные блага в силу своих возможностей, в силу своего развития.

Совершение рассматриваемых преступлений связано с недостатками воспитания таких личностей и, прежде всего, в семье, а также с психическими отклонениями от нормы. К сожалению, но на сегодняшний день, в Российской Федерации имеются семьи, где родители за воспитание в семье подростка - правонарушителя практически не несут никакой ответственности, есть и такие семьи, в которых выросло по несколько детей-преступников, которые самым настоящим образом терроризируют законопослушное население.

В процессе предупреждения указанных преступлений необходимо оказывать воздействие и на их семьи, поскольку во многих случаях антиобщественное поведение связано с семейным неблагополучием. Для успешной профилактической работы в семье необходимо изучать семью в самых разнообразных ее аспектах. Необходимо в процессе использовать частные методы и методики, которые успешно апробированы и уже внедрены специалистами в области психологии и психиатрии, активнее использовать сведения из других областей знаний и опыт органов внутренних дел и здравоохранения в индивидуальной профилактической работе.

Родители, лица, занимающиеся воспитанием детей, к сожалению, не всегда имеют необходимый арсенал навыков воспитания своих детей, необходимых знаний. Многие родители

⁴⁶⁰URL: <http://rosregistr.ru/raznoe/81399.html> (дата обращения 15 декабря 2017 г.).

считают, что воспитание своих детей это только их личное дело, не всегда понимают, что каждый родитель должен нести определенную ответственность перед обществом за неправильное воспитание своих детей. В результате чего совершаются преступления, направленные на интересы семьи и несовершеннолетних.

Родители должны знать, что воспитание своих детей – это не личное дело каждого, оно является общественным, что требует необходимого обязательного закрепления в отраслевых нормативно-правовых актах, где было бы прописано, о личной ответственности каждого родителя за содержание, воспитание своих несовершеннолетних детей. Такое дополнение будет соответствовать конституционному положению.

Многие родители не владеют элементарными приемами и методами воспитания детей. В присутствии детей считают вполне нормальным нарушать общественный порядок, высказываться оскорбительно в отношении соседей, родственников.

Результаты опроса взрослого населения, кто является родителями, на вопрос, ведут ли они беседы с своими детьми на предмет того, что не следует незаконно обогащаться, а будучи взрослыми, не заниматься коррупционными преступлениями, жить на средства, заработанные законным путем, 85% опрошенных ответили, что не ведут такие беседы, ссылаясь на то, что для этого есть специально обученные для этого люди, воспитатели, учителя. Именно в детстве зарождаются у подростка желания стать чиновниками, занять должности на государственной службе для личного обогащения с использованием ими своего служебного положения. Именно поэтому, следует организовать обучение для родителей основам правильного воспитания детей, в том числе и вопросам антикоррупционного воспитания подрастающего поколения. Все это необходимо для того, чтобы противодействовать формированию у них антиобщественных установок в будущем, лишить желания в будущем совершать какие-либо правонарушения.

Сидоров Анатолий Станиславович

доцент кафедры уголовного права и процесса

Института государства и права

Тюменского государственного университета

кандидат юридических наук, доцент,

адвокат Тюменской межрегиональной коллегии адвокатов

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СТОРОН ПРИ НАРУШЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ИПОТЕКЕ

Как известно, ключевой задачей в решении жилищной политики государства является обеспечение доступности жилья для граждан. Механизмом, позволяющим решить эту задачу, является ипотечное жилищное кредитование - предоставление долгосрочных кредитов на покупку жилья под залог самого приобретаемого жилья.

При этом, несмотря на то, что многие граждане готовы брать ипотечные кредиты, по разным причинам не всем удается своевременно исполнять обязанности по погашению этих кредитов.

В связи с этим рассмотрим некоторые вопросы, касающиеся защиты прав должников и кредиторов в ходе исполнительных действий, направленных на принудительное исполнение решений судов, связанных с ипотечным кредитованием.

Как правило, при возникновении ситуаций, связанных с неуплатой долга по ипотеке, в большинстве случаев суды выносят решения об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество и продажи его с публичных торгов для удовлетворения за счет стоимости этого имущества требований кредиторов. В большинстве случаев исполнительное производство заканчивается тем, что в связи с несостоявшимися торгами, судебные приставы-исполнители, руководствуясь ст. ч. 11 ст. 87 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ "Об исполнительном производстве"⁴⁶¹ (далее – Закон об исполнительном производстве), предлагают взыскателю оставить нереализованное имущество должника за собой.

Согласно позиции Конституционного Суда РФ, поскольку осуществление прав и свобод человека и гражданина имеет в качестве своего объективного предела воспрепятствование

⁴⁶¹ В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании "Российская газета". № 223. 06.10.2007. Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

реализации прав и свобод других лиц, причинение вреда их конституционно гарантированным интересам, федеральный законодатель, принимая необходимые меры по надлежащему обеспечению исполнения судебных решений как элемента судебной защиты и созданию условий, гарантирующих равную судебную защиту прав кредитора (взыскателя) и должника (ответчика), должен исходить из того, что возникающие коллизии их законных интересов во всяком случае не могут преодолеваться путем предоставления защиты одним правам в нарушение других, равноценных по своему конституционному значению, - в таких случаях права и законные интересы этих участников гражданского оборота должны получать соразмерную (пропорциональную) защиту на основе баланса конституционных ценностей.

При реализации заложенного имущества, равно как и любого имущества, на которое может быть обращено взыскание, риски, обусловленные изменением его рыночной стоимости..., вопреки принципу правовой справедливости в большей степени ложатся на должника, тем более в случаях, когда он в целях исполнения обязательства, не имея денежных средств для этого, не препятствует обращению взыскания на какое-либо свое имущество, либо если он не может распорядиться своим имуществом, в том числе для исполнения обязательства, в связи с тем, что на это имущество наложен арест либо оно находится под залогом. Подобное законодательное регулирование не может рассматриваться как обеспечивающее стабильность и предсказуемость гражданского оборота и - в нарушение конституционного баланса интересов взыскателя и должника в исполнительном производстве - приводит к существенному ущемлению права собственности должника, препятствует его эффективной судебной защите.

Конституционный Суд РФ отметил, что применительно к нормативно-правовому регулированию разрешения судом коллизий интересов взыскателей и должников это означает, в частности, что исполнительные действия должны отвечать интересам защиты конституционных прав взыскателя, однако при этом они не могут затрагивать основное содержание конституционных прав должника, существо которых ни при каких обстоятельствах не должно быть утрачено.⁴⁶²

Тем не менее, необходимо отметить, что анализ норм Закона об исполнительном производстве и Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 25.11.2017) "Об ипотеке (залоге недвижимости)"⁴⁶³ (далее - Закон об ипотеке) позволяет неоднозначно толковать порядок действий судебного пристава-исполнителя и взыскателя по исполнительному производству при реализации их прав и исполнения обязанностей.

Первое, на что следует обратить внимание - это срок, в течение которого взыскатель должен исполнить обязательство о сообщении судебному приставу-исполнителю о своем намерении оставить имущество должника за собой.

Часть 12 статьи 87 Закона об исполнительном производстве устанавливает правило, согласно которому взыскатель в течение пяти дней со дня получения указанного предложения обязан уведомить в письменной форме судебного пристава-исполнителя о решении оставить нереализованное имущество за собой.

Согласно положению, закрепленному в части 13 статьи 87 Закона об исполнительном производстве, в случае не поступления от взыскателя уведомления о решении оставить нереализованное имущество за собой в течение указанного выше срока (пять дней со дня получения предложения), указанное имущество предлагается другим взыскателям, а при отсутствии таковых возвращается должнику.

Однако в части 5 статьи 58 Закона об ипотеке сказано, что залогодержатель считается воспользовавшимся правом оставить нереализованное на торгах имущество должника за собой, если в течение месяца со дня объявления повторных публичных торгов несостоявшимися (а не пяти дней, как это сказано в Законе об исполнительном производстве) направит организатору торгов или, если обращение взыскания осуществлялось в судебном порядке, организатору торгов и судебному приставу-исполнителю заявление (в письменной форме) об оставлении предмета ипотеки за собой.

Возникает вопрос: "Если один закон устанавливает для взыскателя срок, в течение которого он может реализовать свое право на оставление нереализованного на торгах имущества должника

⁴⁶² Постановление Конституционного Суда РФ от 10.03.2016 № 7-П "По делу о проверке конституционности части 1 статьи 21, части 2 статьи 22 и части 4 статьи 46 Федерального закона "Об исполнительном производстве" в связи с жалобой гражданина М.Л. Ростовцева" // "Российская газета", № 60, 23.03.2016

⁴⁶³ В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании "Российская газета". № 137. 22.1998. Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

за собой, пять суток, а другой – один месяц, то каким из них должен руководствоваться судебный пристав-исполнитель и взыскатель?"

Налицо юридическая коллизия, требующая разрешения.

В соответствии с частью 2 статьи 3 Закона об исполнительном производстве нормы федеральных законов, регулирующие условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц, должны соответствовать настоящему Федеральному закону. Следуя данному предписанию, приоритет имеет часть 12 статьи 87 Закона об исполнительном производстве.

Однако, согласно позиции Верховного Суда РФ, приоритет в конкуренции указанных норм отдается Закону об ипотеке.

Так, в п. 69 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50 "О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства" сказано, что при объявлении повторных публичных торгов несостоявшимися залогодержатель вправе приобрести (оставить за собой) имущество, являющееся предметом ипотеки, в порядке и сроки, установленные пунктом 5 статьи 350.2 ГК РФ, пунктами 1, 4 и 5 статьи 58 Закона об ипотеке с учетом ограничений, установленных этим Законом. При этом залогодержатель считается воспользовавшимся таким правом, если в течение месяца со дня объявления повторных публичных торгов несостоявшимися направит организатору торгов и судебному приставу-исполнителю заявление (в письменной форме) об оставлении предмета ипотеки за собой. Если залогодержатель не воспользуется указанным правом в течение месячного срока после объявления повторных публичных торгов несостоявшимися, ипотека прекращается (пункты 5, 6 статьи 350.2 ГК РФ, пункт 5 статьи 58 Закона об ипотеке).

В связи с этим возникает другой вопрос: "Какими критериями должен при таких противоречивых позициях должен руководствоваться суд, чтобы отдать приоритет той или другой норме закона, регулирующей одно и то же правоотношение?"

Между тем, от правильного решения данного вопроса во многом зависит, будут ли нарушены права должника на оставление принадлежащему ему на праве собственности имущества в связи с утратой права взыскателя на предмет залога, если указанные выше сроки для соответствующего уведомления судебного пристава-исполнителя им не будут соблюдены.

Кроме того, права и законные интересы должника могут быть нарушены в результате несвоевременного совершения еще одного обязательного действия, которое, должен совершить взыскатель, если пожелает оставить нереализованное на торгах имущество должника за собой. Речь идет о случаях, если стоимость нереализованного имущества превышает размер долга в денежном выражении.

Так, согласно части 12 статьи 87 Закона об исполнительном производстве нереализованное имущество должника передается взыскателю по цене на двадцать пять процентов ниже его стоимости, указанной в постановлении судебного пристава-исполнителя об оценке имущества должника. Однако если эта цена превышает сумму, подлежащую выплате взыскателю по исполнительному документу, то взыскатель вправе оставить нереализованное имущество за собой только при условии одновременной выплаты (перечисления) соответствующей разницы на депозитный счет подразделения судебных приставов.

Проблема толкования данной нормы заключается в том, что в ней законодатель не указал, что означает "одновременность" выплаты (перечисления) соответствующей разницы депозитный счет подразделения судебных приставов.

Если это означает, что взыскатель должен выплатить эту разницу в течение указанных в Законе об исполнительном производстве пяти суток - это одно. Совсем другое дело, когда формально взыскатель заявляет о намерении оставить имущество за собой в течение указанного срока, или месячного срока, указанного в Законе об ипотеке, а соответствующую разницу, о которой идет речь, выплачивает должнику "одновременно" с фактическим принятием имущества, которое по времени может быть отодвинуто на неопределенный срок.

Кстати сказать, Закон об ипотеке, вообще никак не регулирует порядок действий взыскателя и судебного пристава в подобной ситуации.

В нашей практике был случай, когда взыскатель в установленный Законом об исполнительном производстве пятидневный срок заявлял о своем согласии оставить имущество за собой. Однако разницу между размером долга и стоимостью имущества перечислил на депозитный счет подразделения судебных приставов только через два месяца.

В свою очередь, судебный пристав-исполнитель вынес постановление о передаче нереализованного в принудительном порядке имущества должник взыскателю сразу после того, как получил письменное уведомление взыскателя о согласии оставить имущество за собой, не дожидаясь исполнения взыскателем обязанности по перечислению указанной денежной разницы.

Когда должники обратились в суд с административным иском о признании постановления пристава незаконным, суд вынес решение, в котором указал следующее: "Доводы административного истца основаны на неверном толковании ч. 12 ст. 87 ФЗ "Об исполнительном производстве", исходя из анализа положений которой, обязанность взыскателя уведомить судебного пристава-исполнителя о своем решении оставить нереализованное имущество за собой не обусловлена одновременным перечислением соответствующей разницы на депозитный счет подразделения судебных приставов, между тем право взыскателя оставить нереализованное имущество за собой связано с его обязанностью произвести одновременную выплату соответствующей разницы на депозитный счет судебных приставов".⁴⁶⁴

Другими словами, суд посчитал, что взыскатель вправе произвольно устанавливать (или бесосновательно затягивать) сроки фактического оставления имущества за собой, перечисляя разницу между суммой долга и стоимостью нереализованного имущества на депозитный счет подразделения судебных приставов в сроки, которые может установить по своему усмотрению.

При этом суд не принял во внимание, что кроме лишения должника его имущества, он будет обязан выплатить еще и проценты за пользование кредитом, размер которых увеличивается пропорционально сроку, на который взыскатель затянет процедуру оставления имущества за собой.

Если суд, защищая интересы взыскателя, принимает решение о принудительном взыскании с должника своевременно невыплаченной суммы долга, а также соответствующих процентов за пользование деньгами, то почему же взыскатель не несет никакой ответственности за нарушение установленных законом порядка и сроков оставления нереализованного имущества должником за собой? Не нарушает ли суд в данном случае принципы равенства всех перед законом, а также законности и справедливости при рассмотрении и разрешении административных дел?

Полагаем также, что если, принимая решения по данному делу, суд посчитал, что действующее законодательство не содержит нормы, четко определяющей порядок исполнения обязанности взыскателя оставить нереализованное имущество за собой, в частности, не закрепляет конкретные сроки перечисления взыскателем на депозитный счет подразделения судебных приставов разницы между суммой долга и стоимостью нереализованного имущества, он должен был руководствоваться предписанием о применении норм права, регулирующих сходные отношения (аналогия закона), а при их отсутствии разрешить административное дело исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права) (часть 3 статьи 15 Кодекса административного судопроизводства РФ).

По нашему мнению, следуя правилам аналогии закона, судебный пристав-исполнитель в рамках исполнительного производства, а также суд, принимая решение по административному делу, должны были принять во внимание сходное правоотношение, закрепленное в части 12 статьи 30 Закона об исполнительном производстве, согласно которому "срок для добровольного исполнения составляет пять дней со дня получения должником постановления о возбуждении исполнительного производства".

Мы не знаем, как отнесется вышестоящий суд к доводам апелляционной жалобы должников на решение суда, но уверены, что данная ситуация может явиться поводом для обращения с жалобой в Конституционный Суд РФ о проверке конституционности положений части 12 статьи 87 Федерального закона "Об исполнительном производстве" и части 5 статьи 58 Федерального закона "Об ипотеке" в той мере, в какой эти положения в их взаимосвязи позволяют взыскателю лишь на основании его заявления оставлять нереализованное в принудительном порядке имущество должника за собой и продлевать исполнение обязанности по перечислению разницы между стоимостью имущества и суммой долга на депозитный счет подразделения судебных приставов на неопределенно длительное время.

⁴⁶⁴ Архив Тюменского районного суда. Административное дело № 2а-3004/2017 от 9. 11.2017 г.

ИННОВАЦИОННАЯ ФУНКЦИЯ ГОСУДАРСТВА И ЕЕ СТРУКТУРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ

Инновационная функция государства представляет собой основное направление деятельности государства, обусловленное объективно существующими потребностями общественной жизни, выражающее в концентрированном виде сущность и социальное назначение государства в обществе, имеющее соответствующую законодательную регламентацию и предполагающее целенаправленное воздействие со стороны государства на общественную жизнь с целью качественного совершенствования ее различных сторон за счет всяческой поддержки создания и внедрения инноваций в стране, стимулирования физических и юридических лиц к осуществлению инновационной деятельности, всесторонней защиты интересов инноваторов. [1; 2]

Исследование инновационной функции государства как одного из основных направлений его деятельности в современных условиях объективно предполагает постановку вопроса о ее структуре, об отдельных составляющих, репрезентирующих в своей совокупности инновационную функцию государства как единое целое.

Советский энциклопедический словарь под общей редакцией А.М. Прохорова определяет термин “структура” как “совокупность устойчивых связей объекта, обеспечивающих его целостность и тождественность самому себе, то есть сохранение его основных свойств при различных внешних и внутренних изменениях”. [3]

Д.А. Керимов указывает на то, что “основным признаком структуры является то, что она есть внутренняя форма (“форма, рефлексированная вовнутрь себя”) определенного объекта. В силу этого структура, во-первых, не может иметь самостоятельного существования вне того объекта, содержание которого ею определенным образом цементируется, организуется, упорядочивается, и, во-вторых, характер ее построения и изменения непосредственно зависит от природы и закономерностей развития данного объекта”. [4]

Д.В. Пожарский обращает внимание на то, что, будучи тесно связанными с государством, функции государства сами по себе являются сложным образованием, имеющим собственную структуру. [5]

По мнению В.Н. Карташова и М.Т. Бадоева, наиболее предпочтительным является деятельностный подход к структуре функций государства и права, с позиции которого любая функция государства или права рассматривается в качестве основного (неосновного), постоянного (временного) и тому подобного направления юридической деятельности. [6; 7; 8]

В наиболее общем виде структура инновационной функции государства может быть определена как ее внутреннее строение, расположение присущих ей элементов и связей, которые обеспечивают целостность инновационной функции, сохранение ее свойств при воздействии на нее разнообразных факторов (экономических, политических, социальных, религиозных, психологических) реальной действительности.

В совокупности с иными функциями государства его инновационная функция составляет целостную систему, одним из элементов которой инновационная функция государства является. Сложность и многосторонний характер взаимосвязей инновационной функции государства с другими его функциями, собирательный характер инновационной функции государства, затрудняя в определенной степени проведение исследования последней, вместе с тем, дополнительным образом обуславливают необходимость структурного анализа выполняемой современным государством инновационной функции.

А.М. Милков верно указывает на то, что структурный анализ всех государственно-правовых явлений, в том числе и инновационной функции государства, позволяет более успешно познать и объяснить их природу, сущность и специфику. При этом исследование структуры любой функции государства полезно не только в научно-теоретическом, но и в практическом отношении, поскольку позволяет избежать излишней абстрактности при ее исследовании и характеристике. [9]

Несомненным достоинством использования структурного подхода для исследования инновационной функции государства является то, что данный подход потенциально позволяет реализовывать на практике точные методы исследования, разрабатывать и применять

соответствующий математический аппарат, использовать моделирование и статистические данные при характеристике и оценке тенденций инновационного развития.

Инновационная функция государства, как и любая иная его функция, является одним из основных, главных направлений деятельности современного государства. Будучи таковым, инновационная функция государства представляет собой качественную совокупность относительно самостоятельных направлений деятельности государства, ориентированных в конечном итоге на достижение цели инновационной функции.

Как следствие этого, в качестве структурных элементов (подфункций) в структуре инновационной функции государства необходимо рассматривать отдельные направления и сферы (участки) государственной деятельности, призванные обеспечивать поддержку со стороны государства процессов создания и внедрения инноваций в стране, стимулирование физических и юридических лиц к осуществлению инновационной деятельности, всестороннюю защиту интересов инноваторов.

В наиболее общем виде к числу элементов структуры (подфункций) инновационной функции государства представляется целесообразным отнести следующие направления государственной деятельности:

- 1) непосредственное государственное стимулирование инновационной деятельности в стране в целом;
- 2) формулирование и реализацию программных установок инновационного развития государства;
- 3) государственную поддержку науки и регулирование научной деятельности;
- 4) формулирование и реализацию мер налоговой поддержки инновационной деятельности в стране;
- 5) регламентацию и поддержку процессов функционирования и развития на территории государства субъектов инновационной инфраструктуры;
- 6) регламентацию и поддержку развития в стране отношений интеллектуальной собственности.

Поскольку государство и право находятся в неразрывном единстве, не способны существовать как таковые одно без другого, то следует согласиться с А.М. Милоковым в вопросе о том, что структурная организация государства и выполняемая им работа (деятельность), то есть функции государства, в существенной степени выражаются в соответствующей правовой формализации. [9]

По мнению М.А. Бухтеревой, правовые основы реализации функций государства отражают связь государства и права, обязанность государства действовать на основе права, в рамках закона. Кроме того, правовые основы реализации функций государства указывают и закрепляют то, как государственные органы и должностные лица работают, какие юридические действия они при этом совершают. [10]

Правовые основы реализации инновационной функции государства следует определить как совокупность нормативных правовых актов государства, создавая и обеспечивая реализацию положений которых, государство обеспечивает поддержку процессов создания и внедрения инноваций в стране, стимулирование физических и юридических лиц к осуществлению инновационной деятельности, всестороннюю защиту интересов инноваторов.

Каждая из выделенных выше структурных составляющих инновационной функции государства имеет в качестве своего правового фундамента совокупность соответствующих нормативных правовых актов, реализация положений которых является основополагающей предпосылкой осуществления государством соответствующей подфункции его инновационной функции.

Литература

1. Степаненко Д.М. Инновационная функция государства и ее содержательные характеристики // Российская юстиция. 2017. № 12. С. 41 – 44.
2. Степаненко Д.М. Инновационная и экологическая функции государства: модель взаимосвязи // Право.by. 2017. № 4. С. 81 – 87.
3. Советский энциклопедический словарь / А.М. Прохоров [и др.]; под общ. ред. А.М. Прохорова. – М.: Советская энциклопедия, 1989. – 1632 с.
4. Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М.: Аванта+, 2001. 560 с.

5. Пожарский Д.В. Контрольно-надзорная функция современного государства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Пожарский Дмитрий Владимирович. М.: Академия управления Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2004. 222 с. Библиогр.: с. 207 – 222.
6. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов: Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского, 1989. 218 с.
7. Карташов В.Н. Теория государства и права: учебное пособие для бакалавров. Ярославль: Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова, 2012. 270 с.
8. Бадоев М.Т. Демографическая функция права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Бадоев Малик Титович. Ярославль: Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова, 2004. 205 с. Библиогр.: с. 180 – 205.
9. Милоков А.М. Экономическая функция Российского государства и роль таможенных органов в ее реализации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Милоков Анатолий Михайлович. Владимир: Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации, 2006. 171 с. Библиогр.: с. 162 – 171.
10. Бухтерева М.А. Формы реализации функций государства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Бухтерева Мария Алексеевна. М.: Академия управления Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2002. 202 с. Библиогр.: с. 177 – 200.

Скуратович Роман Валерьевич,

Магистр юридических наук

УО ФПБ «Международный университет «МИТСО»

ДОГОВОРЫ В ОБЛАСТИ РЕКЛАМЫ

Основная цель договоров в области рекламы – распространение информации о физическом или юридическом лице, товарах, услугах, работах, идеях, направленное на привлечение внимания большего числа потребителей, распространяемая определенными законодательством способами. Соглашение между сторонами должно быть направлено на оказание услуг, непосредственно связанных с производством и (или) распространением рекламы.

Обязательства, связанные с оказанием рекламных услуг, могут возникать не только из договоров, цель которых оказание таких услуг. Примером может служить агентский договор.

Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК) не содержит такого понятия, как «агентский договор». Однако, анализ положений ГК (ч.2 п.1 ст.7 и п.2 ст. 391) позволяет сделать вывод, что заключение агентского договора не запрещено к применению во внутригосударственных отношениях субъектов хозяйствования [2].

Агентский договор – это договор, направленный на совершение агентом как юридических, так и фактических действий, конечной целью которых является установление договорных отношений между принципалом и третьим лицом [3]. Таким образом, этот вид договоров целесообразно применять тогда, когда юридическому лицу необходимо передать определенные функции или полномочия третьему лицу (организации, индивидуальному предпринимателю, частному лицу), которое в свою очередь в качестве посредника будет выполнять определенные действия от имени принципала. Особенностью этого договора является то, что агент совершает в чужих интересах одновременно как сделки и другие юридические действия (что характерно для отношений поручения и комиссии), так и действия фактического порядка, не создающие правоотношений принципала с третьими лицами [4].

Классическим примером, отражающим предмет агентского договора, являются действия агента по маркетинговому исследованию рынка, рекламированию товара (фактические действия) и в последующем продаже товара, принадлежащего принципалу (юридические действия).

Что касается гражданско-правовых договоров в сфере рекламной деятельности, прежде всего, следует отметить договор подряда и договор возмездного оказания услуг по распространению рекламы. Главной целью договора подряда является создание (в т.ч. путем переработки) подрядчиком вещи как результата работ, т.е. появление нового объекта права собственности и его введение в оборот посредством передачи заказчику – конкретному, заранее известному [5, с. 211]. В сравнении с договорами подряда типа, договор возмездного оказания услуг в качестве объекта обязательства предусматривает действия самого услугодателя [5, с. 222]. К сожалению, законодательство в сфере рекламной деятельности не содержит определения понятия

«рекламные материалы», что является упущением, ведь, если обратиться к практике, значительная часть договоров в сфере рекламной деятельности своим предметом определяют изготовление рекламных материалов.

Интересным также видится распространенный в зарубежных странах (в особенности в США) договор купли-продажи в сфере рекламы. До отечественного рынка рекламных услуг такая практика еще не дошла, но в случае появления ее, на законодательном уровне видится логичным закрепить нормы, которые бы регулировали вопросы специфического договора купли-продажи, приняв во внимания положения авторского права.

В связи с этим актуальным представляется дополнить Закон № 225-3 главой о договорах, поскольку договоры в сфере осуществления рекламной деятельности обладают своей спецификой, которая не предусмотрена нормами ГК и иных законодательных актах.

Литература

1. Гражданский Кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: 7 дек. 1998 г. № 218-3: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобрен Советом Республики 19 ноября 1998 г.: в ред. от 05.01.2016 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
2. Кунцевич, В. Агентский договор: особенности заключения, исполнения, прекращения [Электронный ресурс]: – Режим доступа: <http://www.profmmedia.by/pub/bnp/art/109661/>. – Дата доступа: 12.12.2016.
3. Дубинский, Н. А. Правовые аспекты, связанные с построением товаропроводящей сети [Электронный ресурс]: – Режим доступа: <https://normativka.by/lib/document/52984/sid/d47a2c390f8740879ef22b3fac387e1b>. – Дата доступа: 16.12.2016.

Скобелев Владимир Петрович,

доцент кафедры гражданского процесса и трудового права
юридического факультета Белорусского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

УСЛОВИЯ РАССМОТРЕНИЯ В ОСОБОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ДЕЛ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ФАКТОВ, ИМЕЮЩИХ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ

Согласно п.10 ч.1 ст. 165, п.8 ст. 246, ч.1 ст. 363 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее ГПК), ч.1 п.1 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 18 марта 1994 г. №1 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» (далее – постановление №1) дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, могут рассматриваться судом в порядке особого производства при соблюдении следующих условий: 1) факт порождает юридические последствия (возникновение, изменение или прекращение личных либо имущественных прав граждан или юридических лиц); 2) законодательством не предусмотрен иной (внесудебный) порядок установления факта; 3) заявитель не имеет другой возможности получить либо восстановить надлежащие документы, удостоверяющие имеющий юридическое значение факт; 4) установление факта не связывается с последующим разрешением спора о праве, подведомственного суду. С реализацией названных условий связан целый ряд проблем, требующих самого пристального научного внимания.

Прежде всего нужно отметить, что круг условий, при соблюдении которых суды праве рассматривать дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, четко и исчерпывающим образом установлен нормативными правовыми актами, а потому не подлежит расширительному толкованию в правоприменительной деятельности. Между тем на практике имеет место обратная тенденция. Так, по мнению Верховного Суда Республики Беларусь, «установление факта принадлежности правоустанавливающего документа умершему лицу в порядке особого производства не производится. Данный вопрос входит в предмет доказывания и может быть

установлен судом при рассмотрении спора о наследстве в порядке искового производства»⁴⁶⁵. Аналогично высшая судебная инстанция считает, что в особом производстве «установление фактов родственных отношений между умершими лицами не производится»⁴⁶⁶. Согласиться с таким подходом очень сложно. Во-первых, такой подход не вытекает из положений действующего законодательства (оно не содержит подобных ограничений). Во-вторых, Верховный Суд не привел нормы, со ссылкой на которую суды должны отказывать в рассмотрении дел об установлении юридических фактов в отношении умерших лиц. В-третьих, если спор о наследстве в порядке искового производства не возникнет (что в силу разных причин вполне вероятно), то интересы соответствующих лиц в установлении юридически значимого факта окажутся вообще незащищенными.

Второе условие рассмотрения судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, сформулировано в ч.1 ст. 363 ГПК, ч.1 п.1 постановления №1 не совсем корректно – «законодательством не предусмотрен иной (внесудебный) порядок установления факта». Дело в том, что практически все перечисленные в ч.1 ст. 364 ГПК юридические факты могут устанавливаться во внесудебном порядке. Если толковать упомянутое условие буквально, то это лишило бы суд права рассмотрения почти всех дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение. Кстати, в судебной практике подобное толкование анализируемого условия встречается. Так, установление судом факта принятия наследства при наличии у заявителя документов, позволяющих установить этот факт в нотариальном порядке, было квалифицировано Верховным Судом Республики Беларусь именно как нарушение судом второго условия рассмотрения дела об установлении юридического факта – «действующим законодательством предусмотрен внесудебный порядок его установления»⁴⁶⁷.

В действительности, однако, указанное условие подразумевает не любой внесудебный порядок установления фактов, а исключительно внесудебный порядок, т.е. порядок, исключаящий в принципе компетенцию суда по установлению соответствующего факта. В развитие этого ч.3 п.1 постановления №1 приводит примерный перечень фактов, которые не подлежат установлению судами: прохождение военной службы в Вооруженных Силах; окончание учебного заведения; участие в ликвидации последствий катастрофы на ЧАЭС в определенный период и в течение определенного времени и пр. Поэтому, очевидно, второе условие рассмотрения судом дел об установлении юридических фактов должно звучать следующим образом: «законодательством не предусмотрен исключительно внесудебный порядок установления факта».

Правда, нельзя не заметить, что в современных реалиях существование этого второго условия вряд ли целесообразно. Несудебные органы ограничены в своих возможностях по установлению юридически значимых фактов: в их подтверждение они могут принимать от заинтересованных лиц как правило лишь документы. Если у заинтересованного лица нет нужных документов или их недостаточно, то, казалось бы, оно должно иметь возможность доказывать наличие соответствующего факта с помощью иных средств доказывания в суде в порядке особого производства. Однако анализируемое условие этому препятствует. В итоге, чтобы доказать существование факта через суд у заинтересованного лица, как следует из п.2 постановления №1, есть только один-единственный путь: подать жалобу на действия того несудебного органа, который отказал в установлении факта (даже если этот отказ был полностью правомерен), и в ходе рассмотрения судом жалобы доказывать с помощью любых средств доказывания наличие факта. Таким образом, это приводит к использованию для установления юридического факта ненадлежащей процессуальной формы со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями.

Третье из названных выше условий рассмотрения судами дел об установлении юридических фактов тоже требует совершенствования. По своему буквальному смыслу оно рассчитано на ситуации, когда лицо только имеет возможность получить (восстановить) надлежащие документы, но реально их еще не получило (не восстановило). Однако на практике нередко на момент обращения в суд лицо уже обладает соответствующими документами, подтверждающими искомый факт, а потому упомянутое условие было бы целесообразно изложить в такой новой редакции: «заинтересованное лицо имеет другую возможность подтвердить (установить) юридически значимый факт».

⁴⁶⁵ Практика рассмотрения судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение (по материалам обзора) // Судовы веснік. 2013. №3. С. 27.

⁴⁶⁶ Там же, с. 27.

⁴⁶⁷ Там же, с. 25.

Из содержания ч.2 ст. 363 ГПК следует, что несоблюдение трех первых упомянутых выше условий рассмотрения судами дел об установлении юридических фактов должно влечь отказ в принятии заявления по п.2 ст. 246 ГПК, т.е. в связи с несоблюдением заявителем предварительного внесудебного порядка разрешения дела. Данная норма неверна.

При несоблюдении первого условия (факт не имеет юридического значения) суд должен отказывать в принятии заявления по п.1 ст. 245 ГПК (дело не подлежит рассмотрению в суде ввиду его неподведомственности). Данный вывод подтверждает и судебная практика⁴⁶⁸. Применять п.1 ст. 245 ГПК суд должен и при нарушении второго условия – когда факт, имеющий юридическое значение, подлежит установлению исключительно во внесудебном порядке.

Нарушение третьего условия нельзя трактовать как несоблюдение заявителем предварительного внесудебного порядка разрешения дела и соответственно как повод для использования п.2 ст. 246 ГПК. Наличие у лица иной возможность подтвердить (установить) искомый факт (в частности, путем обращения с соответствующей просьбой во внесудебный орган), говорит о том, что данный факт не приобрел необходимого уровня спорности (неочевидности), при наличии которого допустимо установление факта судом. Думается, что в такой ситуации судам при отказе в приеме заявления следует ссылаться непосредственно на ч.1 ст. 363 ГПК.

Нарушение четвертого условия влечет применение п.8 ст. 246 ГПК.

Таким образом, из ст. 363 ГПК часть вторую нужно исключить.

Степаненко Дмитрий Олегович

магистрант 1 курса

Российского государственного Университета правосудия

Научный руководитель: к.ю.н., доцент С.В. Николокин

К ПРОБЛЕМЕ «ЗАДВОЕНИЯ» КАДАСТРОВЫХ НОМЕРОВ

В связи с тем, что земельные участки являются объектами, вовлеченными в гражданский оборот, существует необходимость ведения единого реестрового учета, позволяющего отобразить как сам объект гражданских прав и его физико-географические характеристики, так и динамику изменения права собственности на этот объект. Именно на достижение вышеуказанных целей направлен государственный кадастровый учет, так как без определения реальных границ существующего земельного участка невозможен его гражданский оборот, что существенно снижает эффективность использования такого земельного участка в экономическом процессе⁴⁶⁹.

Как отмечает Н.М. Камынина⁴⁷⁰, в 2000-х годах была проведена полная оцифровка сведений государственного кадастра, что, безусловно, необходимо рассматривать как значительный шаг вперед, по сравнению с бумажным кадастровым учетом. Кроме того, начиная с 2012 г., единый кадастр содержит информацию, как о земельных участках, так и о расположенных на них зданиях и сооружениях. Таким образом, впервые в истории Российской Федерации было обеспечено единство кадастрового учета земли и недвижимости.

Следующим этапом развития системы кадастрового учета стало принятие и введение в действие Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», вследствие чего был введен Единый государственный реестр недвижимости, включающий в себя как реестр объектов недвижимости (кадастр недвижимости), так и другие реестры (реестр прав и ограничений прав на недвижимое имущество, книги учета документов и т.д.). Очевидно, что подобная унификация всего кадастрового учета, а также учета прав собственности на объекты кадастрового учета в цифровом виде является важнейшей вехой в развитии законодательства Российской Федерации в данной сфере.

В то же время, сама по себе оцифровка кадастрового учета не может полностью устранить многочисленные ошибки и неточности, содержащиеся в системах кадастрового учета. Так,

⁴⁶⁸ Там же, с. 25.

⁴⁶⁹ Киселева А.О., Ключниченко В.Н. Государственный кадастровый учет многоконтурных земельных участков // Интерэкспо Гео-Сибирь. 2012. №1. С.81-85.

⁴⁷⁰ Камынина Н.Р. Информационное обеспечение кадастрового учета в Российской Федерации // Бизнес в законе. 2013. №5. С.126-130.

например, Н.О. Митрофанова⁴⁷¹, анализируя состояние кадастрового учета на примере Новосибирской области выявляет целый ряд нарушений, указывая, что «из 221274 проверенных объектов выявлены ошибки в сведениях в отношении 179366 объектов учета, что составляет 80 % от общего количества проверенных сведений».

Одной из основных проблем является так называемое «завдвоение» кадастровых номеров – ситуация, когда за одним и тем же участком формируются два кадастровых номера. На практике такая ситуация неизбежно приводит к целому ряду проблем, связанных как с налоговым учетом, так и с переходом права собственности. Допустим, собственник продал земельный участок с условным кадастровым номером 001, а, затем, выявил, что в земельном кадастре ему принадлежит аналогичный земельный участок с кадастровым номером 002. Воспользовавшись этим, недобросовестный бывший собственник получает кредит под залог данного земельного участка, который впоследствии переходит в собственность финансового учреждения. При попытке взыскания, финансовое учреждение обнаруживает, что один и тот же участок на праве собственности принадлежит как ему, так и иному лицу, что практически делает невозможным взыскание имущества.

Таким образом, на современном этапе развития кадастрового учета земельных участков, необходимо применять меры, направленные на достижение следующих целей:

- недопущение внесения новых ошибок в систему кадастрового учета;
- верификация (исправление) существующих ошибок в системе кадастрового учета, позволяющих выявить «завдвоение» земельных участков;
- защита земельного кадастра от возможных злоупотреблений и неправомерного вмешательства.

- необходимо доработать (на программном уровне) базы данных так, чтобы программа не позволяла произвести регистрационные действия при пересечении границ объектов недвижимости.

Хотя ряд ошибок невозможно исправить без осуществления повторного межевания или других землеустроительных мероприятий, многие ошибки являются техническими. В упомянутом нами исследовании состояния земельного кадастра в Новосибирской области, было установлено огромное количество ошибок, связанных с однозначными печатками в кадастровом номере или в физико-географических координатах недвижимости. Для устранения типовых ошибок, не требующих проведения повторных землеустроительных работ, возможно применение специальных ботов, анализирующих большие массивы данных и исправляющих очевидные технические ошибки для того, чтобы сделать систему государственного кадастрового учета более предсказуемой. При этом решить техническую проблему простого «завдвоения» (когда два кадастровых номера присвоены одному и тому же земельному участку, принадлежащему одному собственнику) относительно несложно с помощью стандартных технических процедур выявления таких ошибок. В том же случае, если земельный участок, которому присвоено два кадастровых номера, принадлежит сразу двум владельцам, решение таких вопросов возможно исключительно в судебном порядке, так как требует признания права собственности одного владельца и, соответственно, отказа в признании права собственности другого лица, указанного в материалах кадастрового учета.

Наконец, существенной проблемой, приводящей к «завдвоению», является уровень защищенности систем кадастрового учета. Во многих случаях, проблема «завдвоения» создается искусственно с целью неправомерного лишения человека собственности. В данном контексте одной из наиболее перспективных технологий по защите больших объемов данных по состоянию на 2017 г. считается технология blockchain. Данная технология, впервые появившаяся для обеспечения надлежащего функционирования децентрализованных криптовалют, на сегодняшний день успешно применяется для защиты данных благодаря отличной устойчивости к взлому⁴⁷². В данном контексте целесообразно применить успешный опыт некоторых стран СНГ по переводу земельного кадастра на технологию Blockchain⁴⁷³, что позволяет обеспечить надлежащую защиту данных

⁴⁷¹Митрофанова Н.О. Современное состояние государственного кадастрового учета объектов капитального строительства на территории Новосибирской области // Интерэкспо Гео-Сибирь. 2013. №3. С.137-142.

⁴⁷² Масленников В.В., Федотова М.А., Сорокин А.Н. Новые финансовые технологии меняют наш мир // Финансы: Теория и Практика. 2017. №2 (98). С.6-11.

⁴⁷³ Новости: Государственный земельный кадастр Украины перешел на технологию Blockchain[Электронный ресурс] режим доступа: <http://land.gov.ua/derzhavnyi-zemelnyi-kadastr-pereishov-na-tekhnolohiiu-blockchain/>

государственного земельного кадастра, а также ускоряет доступ к получению информации, что важно в контексте обеспечения открытости данных государственного земельного кадастра.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что несмотря на положительные стороны оцифровки бумажных ведомостей, положение дел в государственном земельном кадастре значительно улучшилось, существует целый ряд проблем, связанных с «задвоением» кадастрового номера земельного участка. В то же время, использование описанных в данной статье современных технологий позволит существенно улучшить открытость, безопасность и точность информации государственного кадастрового учета, что делает обеспечение внедрения данных инноваций первоочередной задачей в сфере государственного кадастрового учета.

Литература

1. Киселева А.О., Ключниченко В.Н. Государственный кадастровый учет многоконтурных земельных участков // Интерэкспо Гео-Сибирь. 2012. №1. С.81-85.
2. Камынина Н.Р. Информационное обеспечение кадастрового учета в Российской Федерации // Бизнес в законе. 2013. №5. С.126-130.
3. Митрофанова Н.О. Современное состояние государственного кадастрового учета объектов капитального строительства на территории Новосибирской области // Интерэкспо Гео-Сибирь. 2013. № 3. С.137-142.
4. Пархоменко Д.В., Пархоменко И.В. Лазерное сканирование в государственном кадастре недвижимости: технологические и правовые аспекты // Вестник СГУГиТ (Сибирского государственного университета геосистем и технологий). 2016. №1 (33). С.114-123.
5. Горобцов С.Р. Применение 3D технологий для корректного учета объектов недвижимости // Интерэкспо Гео-Сибирь. 2015. №3. С.127-133.
6. Масленников В.В., Федотова М.А., Сорокин А.Н. Новые финансовые технологии меняют наш мир // Финансы: Теория и Практика. 2017. №2 (98). С.6-11.

Семеновский Игорь Дмитриевич

соискатель,
руководитель проекта Департамента государственных программ и регионального развития Внешэкономбанка

УНИВЕРСАЛЬНЫЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ ФЕДЕРАТИВНОГО УСТРОЙСТВА РОССИИ И БРАЗИЛИИ

Федеративное устройство является незыблемой основой построения России и Бразилии, пересмотр которой невозможен без полномасштабного пересмотра конституций двух государств⁴⁷⁴.

Как справедливо отмечает И.Н. Ившина, «при создании федеративного государства в текст конституции необходимо включать особый комплекс норм, которые бы не только декларировали принципы федерализма, но и предусматривали действенный механизм их реализации. Это важно для того, чтобы государство стало федерацией не только де-юре, но и де-факто»⁴⁷⁵. В то же время нельзя забывать, что конституционные принципы федеративного устройства выделяются и рассматриваются не только с точки зрения формально-юридического, но и научно-доктринального подхода, являющегося первичным.

При обособленном формально-юридическом рассмотрении конституционных принципов федеративного устройства под ними следует понимать основополагающие конституционные положения, определяющие и гарантирующие федеративную форму государственно-территориального устройства, устанавливающие основы взаимоотношений федерации и ее субъектов в сфере разграничения предметов ведения и распределения властных полномочий, а также определяющие статус субъектов федерации и правил их взаимодействия между собой.

Анализ всех действующих конституций федеративных государств позволяет выделить более 30 обособленных принципов федеративного устройства. В зависимости от необходимости наличия конкретных конституционных принципов федеративного устройства в рамках

⁴⁷⁴ См. ст. 1 и ч. 1 ст. 135 Конституции России 1993 г. и ст. 1 и § 4 статьи 60 Конституции Бразилии 1988 г.

⁴⁷⁵ Ившина И.Н. Проблемы закрепления основ федеративного устройства в тексте конституции: мнения отечественных и зарубежных ученых // Ленинградский юридический журнал. 2014. №3 (37) – С. 66

федеративного государства мы предлагаем подразделять данные принципы на универсальные (верховенство федеральной конституции; разграничение предметов ведения; территориальная целостность; суверенитет, единство экономического пространства, единство гражданства и др.) и специальные (равенство прав и обязанностей, статуса субъектов федерации или их отдельных групп; гомогенность; эффективное управление; поддержка народом всех уровней власти и др.). Представляется, что данная классификация применительно к конституционным принципам федеративного устройства может служить дальнейшим развитием предлагаемой Т.Я. Хабриевой и В.Е. Чиркиным классификации конституционных норм-принципов на универсальные, особенные и единичные, что позволяет глубже понимать природу тех или иных федеративных государств⁴⁷⁶.

Конституционные принципы федеративного устройства России и Бразилии, находясь как в частях конституций, посвященных общим принципам построения государства, так и в специальных главах о федеративном устройстве и иных их структурных частях, в значительной мере не формулируются конкретно и четко. Однако если Конституции России удалось компактно сгруппировать часть классических принципов федерализма в рамках статей 4 и 5, то Конституция Бразилии, несмотря на значительный объем, не осуществила какой-либо ярко выраженной и логически выстроенной систематизации принципов федеративного устройства.

Универсальными конституционными принципами России (Бразилии) являются: суверенитет (суверенитет, национальная независимость); государственная целостность (национальная целостность); целостность и неприкосновенность территории (недопустимость иностранного вторжения); верховенство конституции и федеральных законов на всей территории государства (исполнение федерального законодательства и решений федеральных судебных органов); разграничение предметов ведения между федерацией и субъектами (разграничение предметов ведения между федерацией и субъектами); недопустимость вторжения одного субъекта федерации в дела другого (ФРБ); закрепление федеративной формы устройства в основном законе (закрепление федеративной формы устройства в основном законе); единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств (единство правового пространства, равный правовой режим товаров и услуг независимо от основания их происхождения или назначения).

Специальными конституционными принципами России (Бразилии) являются: равноправие народов (равноправие народов); самоопределение народов (самоопределение народов); единство гражданства (гражданство); единство системы государственной власти (РФ); равноправие субъектов федерации (равноправие субъектов федерации); гомогенность (гомогенность); свободное осуществление полномочий федеральной власти в субъектах федерации (ФРБ); невмешательство штатов в дела муниципий (ФРБ); закрепление в основном законе принципов и порядка назначения высшего должностного лица субъекта федерации (ФРБ); несменяемость федеративной формы устройства (несменяемость федеративной формы устройства); эффективность органов государственной власти (ФРБ).

Данная классификация служит проекцией практики мирового строительства федерализма на бразильскую и российскую конституционную почву. Таким образом, конституции России и Бразилии посредством универсальных и специальных конституционных принципов создают необходимые институциональные условия функционирования федерализма. Однако нельзя вместе с тем не отметить возможные условия двустороннего обогащения конституционных систем рассмотренных государств за счет взаимного учета опыта друг друга в контексте совершенствования их принципов федеративного устройства.

Принимая во внимание сходство современных этапов государственно-правового и социально-экономического развития России и Бразилии как членов БРИКС, представляется необходимым акцентировать внимание на сравнительно-правовом исследовании двух государств в вопросе государственного строительства, в том числе актуальный опыт конституционного регулирования принципов федеративного устройства⁴⁷⁷.

Литература

1. Конституция Российской Федерации 1993 г.
2. Конституция Федеративной Республики Бразилия 1988 г.

⁴⁷⁶ См. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. – М.: Норма. 2007. – С. 55.

⁴⁷⁷ См. Семеновский И.Д. Основы судебного конституционного контроля и правоприменения в сфере федеративного устройства в России и Бразилии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 3 (64). – С. 48.

3. Ившина И.Н. Проблемы закрепления основ федеративного устройства в тексте конституции: мнения отечественных и зарубежных ученых // Ленинградский юридический журнал. 2014. №3 (37). – С.66-74
4. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. – М.: Норма. 2007. – 320 с.
5. Семеновский И.Д. Основы судебного конституционного контроля и правоприменения в сфере федеративного устройства в России и Бразилии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 3 (64). – С. 43-49.

Смирнова Вера Владимировна

к. ю. н., доцент
Российского университета транспорта (МИИТ)

Куру Николай Николаевич,
магистрант Российского университета транспорта (МИИТ)

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ НА ДОХОДЫ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКЕ ГЕРМАНИИ

Налог на доходы физических лиц является самым распространенным в мировой практике налогом, уплачиваемым с личных доходов населения. Данный налог стоит в центре любой налоговой системы и является одним из основных источников формирования бюджета государства.

Мировая практика налогообложения налога на доходы физических лиц разделяется на два полюса. Одни страны в своем стремлении к социальной справедливости налогообложения применяют прогрессивную форму налогообложения доходов физических лиц, а другие применяют единую шкалу (плоскую).

Различные формы налогообложения налога на доходы физических лиц можно рассмотреть на примере двух стран: Федеративной Республике Германии и Российской Федерации.

При сравнении налогообложения физических лиц в Федеративной Республике Германии и Российской Федерации можно выявить ряд сходств и отличий.

Поступления от налога на доходы физических лиц занимают наибольший удельный вес в структуре налоговых доходов бюджетов России (20,8% за 2016 г.)⁴⁷⁸ и Германии (порядка 34% за 2016г.)⁴⁷⁹.

В Федеративной Республике Германии налогообложение доходов физических лиц регулируется законом «О подоходном налоге» (Einkommensteuergesetz, сокращенно EStG) и налоговым кодексом (Abgabenordnung (AO)), а в Российской Федерации только налоговым кодексом.

В Германии налогоплательщики делятся на две категории:

- лица, подпадающих под неограниченную налоговую обязанность – уплачивают подоходный налог со всего общемирового дохода;

- лица, подпадающих под ограниченную налоговую обязанность – уплачивают подоходный налог только с доходов от источников в Германии⁴⁸⁰. В России налогоплательщики по статусу также делятся на две категории: налоговый резидент и нерезидент. Налоговыми резидентами Российской Федерации признаются физические лица, фактически находящиеся в Российской Федерации не менее 183 календарных дней в течение 12 месяцев.⁴⁸¹

Неограниченная и ограниченная налоговая обязанность по определению похожи на понятие «налогового резидента» в Российской Федерации.

Физические лица, имеющие в Федеративной Республике Германии место жительства или постоянного пребывания, не взирая на гражданство, подпадают под неограниченную налоговую

⁴⁷⁸ <https://analytic.nalog.ru/portal/index.ru-RU.htm> - Федеральная налоговая служба Российской Федерации/ Налоговая аналитика (дата обращения 15.11.2015).

⁴⁷⁹ <https://www.bundeshaushalt-info.de/#/2016/soll/einnahmen/einzelplan/6001.html> - Федеральное министерство финансов Федеративной Республики Германии (дата обращения 15.11.2017).

⁴⁸⁰ Einkommensteuergesetz/www.buzer.de (дата обращения 15.11.2017).

⁴⁸¹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2017)// www.consultant.ru (дата обращения 15.11.2017)

обязанность. Постоянным пребыванием считается более чем шестимесячное нахождение в стране непрерывно или с краткосрочными перерывами.⁴⁸²

Подходный налог в Германии удерживается с семи источников доходов таких как: доходы от сельского и лесного хозяйства, доходы от промышленных предприятий, доход от собственного дела, доходы от работы по найму, доходы от капитала, доходы от сдачи в наем и аренду, другие доходы, согласно EStG, §22. В России согласно ст. 208 НК РФ облагаемых источников доходов шире, включают по сути схожие источники, что и в Германии. Но есть и такие источники, которые не прописаны в германском законодательстве, например: вознаграждение и иные выплаты за исполнение трудовых обязанностей, получаемые членами экипажей судов, плавающих под Государственным флагом Российской Федерации, доходы, полученные от использования трубопроводов, линий электропередачи (ЛЭП), линий оптоволоконной и (или) беспроводной связи, иных средств связи.

Основным отличием системы налогообложения доходов физических лиц Германии от России, заключается в использовании прогрессивной шкалы налогообложения.

В зависимости от суммы налогооблагаемого дохода выделяется пять зон, для каждой зоны применяется свой способ расчета налога. Доходы первой зоны (от 0 до 8 820 евро в год) полностью освобождаются от налога, тем самым устанавливая необлагаемый минимум. Со 2-ой и до 5-ой зоны, налог возрастает в зависимости от суммы дохода физического лица.

При использовании, адвалорной ставки применительно к этим пяти зонам, это значило бы, что налоговая ставка варьируется от 0% (при доходе не более 8 820 евро в год) до 45% (при доходе от 256 304 евро в год).

В России же используется плоская шкала (фиксированная налоговая ставка) налогообложения доходов физических лиц. Основная налоговая ставка для налоговых резидентов составляет 13%, вне зависимости от размера дохода, при отсутствии необлагаемого минимума.

В Германии, как и в России, налог с зарплаты удерживается и перечисляется в бюджет работодателем. Отличием является то, что в Германии при расчете налоговой базы налогоплательщик вправе применить один из двух вычетов: 1) фиксированный налоговый вычет в размере 1000 евро в год (это рекламные расходы на то, что физическое лицо теоретически тратит деньги, чтобы сделать себя более привлекательным для рынка труда); 2) вычет на фактические расходы, связанные с получением дохода (расходы на покупку билета до работы (но не с работы), или 30 центов за км, если используется личный автомобиль; расходы на химчистку униформы; покупка оборудования для работы из дому, банковская комиссия за поддержание заработного счета и т.д. Данные расходы необходимо документально подтверждать, например, собирать чеки и билеты).

Сравнивая две формы налогообложения хочется заметить, что налогообложение доходов с населения в Германии более социально ориентировано, так как, ввиду наличия необлагаемого минимума снижается налоговое бремя с низко обеспеченных слоев населения. При этом прогрессивный характер налогообложения не позволяет снизить доходную часть бюджетов из-за необлагаемого минимума. Система прогрессивного налогообложения на доходы физических лиц считается социально справедливой и используется во многих развитых странах мира.

Учитывая вышеизложенное, считаем, что в Российской Федерации возникла необходимость замены плоской шкалы (фиксированной налоговой ставки) налогообложения на прогрессивную форму с необлагаемым минимумом.

Прогрессивное налогообложение будет служить для физических лиц своеобразным регулятором получаемых доходов между богатыми и бедными. Данный опыт налогообложения в России уже имеется. Прогрессивная шкала налогообложения на доходы физических лиц применялась до 2001 года. Установив необлагаемую налогами сумму доходов физических лиц в Российской Федерации в размере прожиточного минимума, можно добиться снижения налогового бремени с лиц, имеющих низкий уровень дохода.

Литература

1. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2017)// www.consultant.ru (дата обращения 15.11.2017).

⁴⁸² Abgabenordnung //www.buzer.de (дата обращения 15.11.2017)

2. Федеральная налоговая служба Российской Федерации / Налоговая аналитика <https://analytic.nalog.ru/portal/index.ru-RU.htm> (дата обращения 15.11.2015).
3. Федеральное министерство финансов Федеративной Республики Германии <https://www.bundeshaushalt-info.de/#/2016/soll/einnahmen/einzelplan/6001.html>. (дата обращения 15.11.2017).
4. Abgabenordnung //www.buzer.de (дата обращения 15.11.2017).
5. Einkommensteuergesetz//www.buzer.de (дата обращения 15.11.2017).

Соловьев Сергей Олегович

Магистрант 3 курса Российской академии адвокатуры и нотариата

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОНТРАКТОВ ЗАКАЗЧИКАМИ, СВЯЗАННЫЕ С ПРИЕМКОЙ ТОВАРА

В истории развития страны государство как субъект права играло и играет в России значительную роль в экономике и общественной жизни нашей страны. Поэтому особое значение приобретают вопросы развития правовой конструкции государственного заказа и поставок товаров, работ и услуг для государственных нужд. Для российского законодателя традиционно характерно особое внимание к регулированию правоотношений, связанных с поставкой продукции для удовлетворения нужд государства. На самом деле отголоски постсоветского периода оставили негативные отголоски выведенных в фабулу «государство всегда право», что заставляло поставщиков мириться с произволом госзаказчиков. Поэтому госзаказчикам сегодня поневоле приходится обращать внимание на анализ и практическое применение правовых аспектов в исполнении своих обязательств по договорам поставки товаров для государственных нужд.

В Российской Федерации на государственные нужды и, в частности, на государственный оборонный заказ, расходуются значительные объемы денежных средств федерального бюджета. При этом одной из первостепенных задач является повышение эффективности и результативности использования государственных денежных средств. Условие о порядке приемки товара представляет собой сложный комплекс прав и обязанностей сторон, связанных с принятием, осмотром, проверкой соответствия товара условиям государственного контракта (далее Контракт). Большинство судебных споров по исполнению обязательств по Контрактам на поставку товаров, работ и услуг для нужд заказчика связано с вопросами приемки. Ведь именно то, как согласован порядок приемки, крайне важно как для поставщика, так и для заказчика, поскольку, рассматривая исковые требования, связанные с нарушением поставщиком условий Контракта о количестве, качестве, ассортименте, комплектности товара, а также нарушения сроков поставки товара, суд обязательно устанавливает, правильно ли был принят товар и соблюдены ли сроки, отведенные на его приемку, предусмотренные Контрактом.

Порядок приемки, в том числе порядок проверки качества товара, может быть установлен нормативными правовыми актами (п. 1 ст. 474 Гражданского кодекса Российской Федерации⁴⁸³ (далее ГК РФ)), предусматривающими обязательные требования к данному порядку либо применяемых сторонами добровольно. В этом случае порядок проверки качества товаров, определяемый договором, должен соответствовать этим требованиям, т.е. иной порядок приемки в договоре установить нельзя (абз. 2 п. 1 ст. 474, абз. 2 п. 2 ст. 513 ГК РФ). Поэтому в Контракте обязательно нужно сделать ссылку на данные акты, чтобы стороны знали о своих правах и обязанностях, связанных с приемом - передачей товара, поскольку в силу ст. 422 ГК РФ они не вправе применять порядок приемки товара, согласованный в договоре, если он противоречит закону или иным правовым актам.

Таким образом, данные правила становятся обязательными для исполнения сторонами. Если в Контракте не указан нормативный правовой акт, обязательный к применению при приемке товара, то в этом случае заказчик несет риск нарушения установленного нормативными документами порядка приемки. Документы, составленные в процессе такой приемки, не будут признаны доказательством поставки товара, не соответствующего Контракту.

⁴⁸³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410.

Вместе с тем, стороны вправе предусмотреть в Контракте, что приемка товара производится в соответствии с нормативными документами, которые не являются обязательными, но могут применяться добровольно по соглашению сторон. Такими нормативными документами в настоящий момент являются национальные стандарты (п. 2 ст. 15 Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании»⁴⁸⁴). Ранее действовавшие государственные и межгосударственные стандарты признаны национальными стандартами с момента вступления в силу Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (Постановление Госстандарта РФ от 30.01.2004 № 4 «О национальных стандартах Российской Федерации»).

Достаточно распространено в Контрактах, заключаемых заказчиками, согласование приемки товара по количеству, качеству и комплектности с применением положений Инструкции № П-6⁴⁸⁵ и Инструкции № П-7⁴⁸⁶ (приемка по качеству, комплектности). Следует иметь в виду, что Инструкции № П-6 и № П-7 содержат очень подробный порядок приемки товара. Поэтому лицам представителей заказчика, осуществляющим приемку, необходимо детально ознакомиться и изучить положения данных инструкций. Несоблюдение правил инструкций может стать основанием для отказа в удовлетворении требований, связанных с нарушением другой стороной обязанностей по Контракту. Так, заказчик не сможет отказаться от оплаты товара, ссылаясь на его ненадлежащее качество, если не докажет наличие недостатков товара иными способами, помимо документов о приемке товара. Хотелось бы отметить, что, если в договоре не согласовано применение Инструкций № П-6 и № П-7, то положения этих документов к отношениям сторон применяться не будут (п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки»⁴⁸⁷). Стороны не вправе будут в обоснование своих требований друг к другу ссылаться на нарушение установленных в Инструкциях сроков и порядка приемки, других положений.

Принятию товаров покупателем при договоре поставки посвящена ст. 513 ГК РФ, которая устанавливает, что принятые товары должны быть осмотрены покупателем в определенный срок. В этот же срок должны быть проверены качество и количество поставленного товара (п. 2 ст. 513 ГК РФ). Поэтому, когда в Контрактах, установлено, что приемка товара грузополучателями осуществляется в соответствии с положениями Инструкций № П-6 или № П-7 необходимо знать, что данными инструкциями установлены сроки приемки товара. Соблюдать эти сроки необходимо в обязательном порядке.

Из анализа судебной практики категории дел, связанной с нарушениями сроков и организацией приемки, хотелось бы обратить внимание лиц, участвующих в приемке (должностных лиц представительств заказчика, грузополучателей по Контракту) на такой момент. Необходимо помнить, что любые действия должностных лиц заказчика, связанные с приостановкой приемки (выявления несоответствия количества или качества товара, не предоставления документов, приостановка испытаний и т.п.) необходимо оформлять документально и незамедлительно письменно уведомлять поставщика и направлять заказным письмом с отметкой почтового отделения связи (п. 2, ст. 513 ГК РФ).

Подводя черту под вышеизложенным, хотелось бы обратить внимание, что нарушение порядка приемки товара со стороны заказчика может рассматриваться судами как основание для признания факта поставки некачественного товара и нарушения срока поставки товара поставщиком недоказанным.

⁴⁸⁴ Федеральный закон от 27.12.2002 N 184-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "О техническом регулировании" // Парламентская газета, N 1-2, 05.01.2003.

⁴⁸⁵ Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству (утв. постановлением Госарбитража СССР от 15.06.1965 N П-6) (ред. от 23.07.1975, с изм. от 22.10.1997) // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР, 1975, N 2.

⁴⁸⁶ Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству (утв. Постановлением Госарбитража СССР от 25.04.1966 N П-7) (ред. от 23.07.1975, с изм. от 22.10.1997) // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР, 1975, N 2.

⁴⁸⁷ Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением Положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки" // Экономика и жизнь, N 6, 1998.

Таким образом, результативность и эффективность использования бюджетных средств юридически выражается в системном взаимодействии подразделений заказчиков с момента размещения заказа о закупке товаров до приемки товара грузополучателями по Контракту.

Литература

1. Кучин М.В. Судебное толкование или судебное нормотворчество. // Электронное приложение к "Российскому юридическому журналу". 2017. № 3. С. 35.

Сусенко Олеся Владимировна

магистрант 2 курса Российской академии адвокатуры и нотариата

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАСЛЕДОВАНИЯ ПО ЗАВЕЩАНИЮ Почему мы обязаны оставлять наследство тому, кому не хотим и как сузить круг обязательных (необходимых) наследников?

Самый часто задаваемый вопрос при открытии наследственного дела по завещанию: «Почему я должен с кем-то делиться, если завещание целиком написано на мое имя? Я ухаживал, покупал дорогостоящие лекарства, целиком содержал, а вы мне говорите, что кто-то (как раз возникший обязательный наследник, согласно статье 1149 Гражданского кодекса Российской Федерации)⁴⁸⁸ имеет право на часть наследства?»

Эти вопросы не кончаются, непонимание растет, особенно у самих завещателей. «Мой сын пытался меня убить, но он у меня инвалид (попадает под определение нетрудоспособного лица), я все свое имущество хочу оставить только дочери, как мне быть? Ой, так у меня еще и супруг на пенсии...» И вот как быть? И что в таком случае ответить? Предложить составить договор дарения дочери? И то, если на это даст согласие супруг, если квартира приобреталась в браке. Для многих, это совершенно не выход, да и не хотят они при жизни дарить свое имущество, «вдруг выселят из квартиры» - нервная фраза пожилых людей, страх и боязнь быть выброшенными на улицу, не привыкли они, что закон их защищает, так уж сложилось. Хотя с другой стороны под определение нетрудоспособного попадает лицо, достигшее пенсионного возраста (мужчины 60 лет, женщины 55 лет). И вроде бы именно 1149 статья Гражданского кодекса Российской Федерации перестраховывает таких нетрудоспособных граждан.

Я хочу сказать, что у законодателя безусловно огромный труд, связанный с сопоставлением всех нюансов и выявлением проблем, и рождением в дальнейшем утопического Закона. Но это все пока на каком-то облачном уровне мечты, и мы ушли далеко от истины и проблем.

В своей предыдущей статье - «О некоторых проблемах наследования по завещанию» - я рассматривала круг лиц, имеющий право на обязательную долю в наследстве (статьи 1148-1149 Гражданского кодекса Российской Федерации). Сейчас хочется определиться с размерами долей и понять, почему нельзя приращивать обязательную долю, то есть почему необходимый наследник не может отказаться от своей доли в пользу кого-либо из оставшихся наследников (п. 1 ст. 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Отказ от обязательной доли в наследстве в пользу наследников по завещанию или наследников по закону не допускается. У обязательной доли есть так называемая обеспечительная функция, предназначенная служить обеспечением материальных условий жизни нуждающегося в содержании нетрудоспособного лица, находившегося на иждивении наследодателя и утратившего возможность получать непосредственное содержание от наследодателя. Обязательная доля ограничивает свободу завещания (ст. 1119 Гражданского кодекса Российской Федерации) исключительно в интересах необходимого наследника, а потому передача права на обязательную долю другому лицу посредством направленного отказа невозможна.

Так нам объясняет законодатель причину невозможности направленного отказа от обязательной доли в наследстве. Есть граждане, которых таким образом законодатель защитил и обезопасил, они испытывают нужду в насильственной помощи. Звучит противоречиво, если

⁴⁸⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая. – Москва: Проспект, 2017. – 624 с. (С уч. изм., внесенных ФЗ от 28.12.2016 г. № 497-ФЗ, от 07.02.2017 г. № 12-ФЗ)

задуматься. «Я нуждаюсь в твоей помощи, которую мне принудили.» Все это я пытаюсь привести к ответам на многие вопросы:

1. «Почему необходимые (обязательные) наследники не вправе совершить направленный отказ? Если он не хочет, чтобы его долю распределили между тремя оставшимися наследниками, а хочет, чтобы какой-то определенный наследник из оставшихся прирастил его долю к себе, по определенным его личным причинам, почему нет?»

2. «Зачем в круг лиц обязательных наследников вносят пенсионеров и инвалидов?»

Пункт 2 статьи 10 Федерального закона "О страховых пенсиях" говорит нам о том, что нетрудоспособными членами семьи умершего кормильца признаются дети, братья, сестры и внуки умершего кормильца, обучающиеся по очной форме обучения по основным образовательным программам в организациях, осуществляющих образовательную деятельность, в том числе в иностранных организациях, расположенных за пределами территории Российской Федерации, если направление на обучение произведено в соответствии с международными договорами Российской Федерации, до окончания ими такого обучения, но не дальше чем до достижения ими возраста 23-х лет.⁴⁸⁹ Если категорично отнестись к ранее поставленным вопросам, то можно поставить под сомнение нетрудоспособность инвалидов и пенсионеров, но не детей. Совершеннолетие – восемнадцать лет. Не зря у нас установлен этот возраст. Подразумевается, что в восемнадцать лет ребенок уже готов к взрослой жизни и должен обеспечивать сам себя, где бы и на какой форме обучения он не учился. В пункте 1 статьи 87 Семейного кодекса Российской Федерации сказано, что трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них.⁴⁹⁰ Вы скажете, что нужно выделить слово «трудоспособные», ведь если они еще обучаются, то ни о какой трудоспособности речи не может идти. В таком случае возникает следующий вопрос: «Как детям обеспечивать своих родителей, достигнув совершеннолетнего возраста, если он наступает через год, два или даже только на момент окончания школы?» Многие заканчивают школу только в 18 лет. Кто-то уже заводит семью, но нельзя забывать о платном образовании, мы пытаемся платить за институт, содержать своих уже нетрудоспособных родителей и своих еще несовершеннолетних нетрудоспособных детей. То есть если ребенок без поддержки материальной родителей, он обязан поступить на бюджет, иначе он не сможет просто получать образование, но при всем при этом без диплома о высшем профессиональном образовании с нами не разговаривают при приеме на работу. Законодатель защищает инвалидов, которые сейчас умудряются продавать свою инвалидность, инвалидов, которым посчастливилось купить инвалидность, защищает пенсионеров, которые получают пенсию, и многие из них продолжают работать, но не защищает молодое поколение. Да, вроде усилен контроль за несовершеннолетними, но ведь если подумать, то совершеннолетние – это те, кто только что закончил школу. Учиться хотят многие, а у кого-то просто нет возможности. Бюджетные места есть в каждом высшем учебном заведении, но сколько их? Десять? Пятнадцать? А сколько детей? А сколько умных детей? А что делать тем, кому дали плохое образование в школе и не могут они набрать так называемый проходной балл при поступлении в определенный институт на бюджетную форму обучения? Если устанавливать возраст совершеннолетия, то нужно смотреть правде в глаза. Восемнадцатилетний гражданин – полностью дееспособный, готовый зарабатывать деньги, помогать родителям, создавать уже свою семью и обеспечивать ее. Возможно тут как раз в начале предложения должно стоять «двадцатитрехлетний гражданин». Пять лет, те, кто не поступили на бюджет, обязаны платить за образование, а в хорошем высшем учебном заведении средняя цена от ста пятидесяти тысяч в год, иначе не возьмут на хорошую работу. И это замкнутый круг. Я соглашусь с мнениями о том, что добросовестных инвалидов конечно нужно защищать, также как и пенсионеров, брошенных своими детьми или оставшихся без них в связи с трагическими несчастными событиями. Но пора давно задуматься о людях, а не о материальных ценностях. Пора давно поднять пенсии, пособия по инвалидности, сделать бесплатным и доступным образование, которое обязаны получать все, но почему-то мы обязаны еще и платить за это, чтобы не приходилось никого защищать вот такими статьями как 1149 Гражданского кодекса Российской Федерации. Сначала говорят о свободе завещания (ст. 1119 Гражданского кодекса Российской Федерации), потом всплывают подводные камни.

⁴⁸⁹ Федеральный закон от 28.12.2013 N 400-ФЗ (ред. от 19.12.2016) "О страховых пенсиях" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017)

⁴⁹⁰ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 01.05.2017)

А что касается направленного отказа – почему нельзя отказаться в пользу одного из наследников, хотя бы потому, что других наследников я даже лично не знаю, и не хочу я, чтобы чужие мне люди мою долю делили между всеми, хочу отдать все человеку, которого знаю. Где найти ответ на этот вопрос?

Есть и похожие ситуации, которые не касаются наследства, но очень близки по смыслу разбираемому вопросу. Например, супруги приобрели квартиру в браке по договору купли-продажи, но оформили право собственности на жену, но согласно пункту 2 статьи 34 Семейного кодекса Российской Федерации имущество, нажитое супругами в период брака независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства будет считаться общим имуществом супругов.⁴⁹¹ Муж хочет, чтобы именно эта квартира принадлежала жене целиком. Но просто отказаться от своей супружеской доли в ней он не может, надо усложнять. Поэтому он должен сначала выделить себе супружескую долю, зарегистрировать за собой право на одну вторую долю в праве общей долевой собственности на квартиру, а потом уже путем составления договора-дарения или иным путем, передать это право собственности своей супруге. Так же намного проще, нежели просто отказаться, путем составления определенного документа у нотариуса, который еще не придумали. В заключении хочу сказать, что еще со времен Томмазо Кампанеллы и Томаса Мора с их утопическими идеями об идеальном государстве мы только можем думать и мечтать о подобном, но никто еще не пытался воплотить это в нашу жизнь, сделать наше общество счастливым и ни в чем не нуждающимся. Такого не бывает – отсюда и это красивое название – утопия. Если расставлять правильно приоритеты, понимать для кого пишутся законы, отвечать каждый день на один и тот же вопрос: «Как сделать лучше для народа?»; если так, то может быть медленными шагами, но мы будем хотя бы приближаться к лучшей жизни.

Теплова Дарья Олеговна

кандидат юридических наук,
зам. зав. кафедрой государственно-правовых дисциплин
Восточно-Сибирского филиала ФГБОУ ВО
«Российский государственный университет правосудия»

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Современные государства создают и совершенствуют собственную правовую систему в условиях постоянно усиливающейся глобализации, необходимости активно взаимодействовать в решении общих проблем в области экономики, экологии, аэрокосмической сферы и т.п., сближения и унификации правовых принципов и основных институтов права. Все вышеуказанные условия приводят к объективной необходимости гармонизации национального законодательства государства с существующими в международном правовом пространстве принципами, институтами и нормами (в форме международных договоров, соглашений, конвенций и пр.), сформированными в течение длительного периода времени на базе римского права и *lex mercatoria* и адаптированными для единообразного регулирования отношений в самых различных государствах.

Базой для подобной гармонизации выступает, в том числе, принятая на Конференции ООН по праву договоров Венская конвенция о праве международных договоров, вступившая в силу 27 января 1980 г. (для СССР / Российской Федерации - 29 мая 1986 г.)⁴⁹². Данное международное соглашение содержит положения относительно особенностей заключения договоров между государствами. Также к сфере его регулирования относятся вопросы ратификации договоров с отдельными оговорками, вступления в силу и распространения действия во времени, присутствуют нормы о недействительности, прекращении и приостановлении их действия. Следует отметить, что в Конвенции сделана довольно успешная попытка урегулирования проблематики соотношения международного и национального права. В частности, этому посвящены статьи 26 (*Pacta sunt servanda* - "Договоры должны соблюдаться"), 27 ("Внутреннее право и соблюдение договоров") и 46 ("Положения внутреннего права, касающиеся компетенции заключать

⁴⁹¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 01.05.2017)

⁴⁹² Венская Конвенция о праве международных договоров // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1.- М.: БЕК, 1996. С. 67 - 87

договоры"). Эти положения закрепляют и развивают в договорном порядке нормы, сложившиеся первоначально как международно-правовой обычай. Хотя вопрос о соотношении международного договора и норм внутригосударственного права в различных странах решается по-разному, указанные положения, как и многие другие нормы Венской конвенции, признаются в качестве норм общего международного права, обязательных для всех государств.⁴⁹³

Вместе с тем, несмотря на наличие Венской конвенции, которая, на первый взгляд, разрешает возможные коллизии между национальным законодательством и нормами международных договоров, нельзя сказать, что во всех государствах существует единообразное регулирование вопросов соотношения данных источников права. В данном контексте следует напомнить, что система источников (форм выражения) права в любом государстве строится на базе определенной иерархии, которая отдает приоритетное значение национальному законодательству (например, Соединенные Штаты Америки), либо международным соглашениям, к которым данное государство присоединилось (например, Российская Федерация), либо же признается равная сила данных источников. Обстоятельный анализ различных правовых систем и их подходов к соотношению действия международного права и национального законодательства был сделан Б.И. Осмининым⁴⁹⁴.

При анализе доктринальной литературы, а также из опыта юристов-практиков, сталкивающихся с вопросами одновременного применения норм национального и международного права, можно выделить несколько существенных сложностей.

В первую очередь, возникает вопрос относительно **пределов имплементации** норм международного права в национальное законодательство. Насколько прямо необходимо применять положения той или иной конвенции, ратифицированной государством, и все ли ее положения подлежат безусловному применению? Из содержания статьи 79 Конституции Российской Федерации следует, что международный договор, в котором участвует Российская Федерация, не может противоречить основам конституционного строя России и снижать гарантированный Конституцией Российской Федерации уровень защиты прав и свобод человека и гражданина⁴⁹⁵. Из этого вытекает, что теоретически любое международное соглашение, ратифицированное Российской Федерацией, подлежит реализации только при условии признания верховенства именно Конституции Российской Федерации.

Данная проблема возникает, например, при необходимости исполнения решений Европейского суда по правам человека, решения которого в общем смысле являются обязательными по делам, в которых Российская Федерация является стороной, в силу факта присоединения Российской Федерации к Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴⁹⁶. Однако, по мнению Конституционного суда, изложенному в Постановлении от 7 июня 2000 года N 10-П, от 14 июля 2015 года N 21-П, «передача Россией в рамках международных договоров части своей юрисдикции не свидетельствует о ее отказе от государственного суверенитета, являющегося базовым признаком Российской Федерации как государства». Данная позиция КС РФ обосновывается формулировкой статьи 79 Конституции, согласно которой, как уже цитировалось выше, международный договор, в котором участвует Российская Федерация, не может противоречить основам конституционного строя России. Дополнительно исследователи предлагают ссылаться на часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, где приоритет правил международного договора установлен применительно к нормам *закона* (принимаемого парламентом), но не Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием.

Вышеуказанная позиция, безусловно, является несколько неоднозначной и дает основания международному сообществу обвинять Российскую Федерацию в использовании юридической казуистики для целей несоблюдения принятых на себя международных обязательств. Однако нельзя сказать, что только Российская Федерация действует подобным образом и ее действия не подтверждены какими-либо иными нормами международного права. Право государства

⁴⁹³ Лукашук И.И. Современное право международных договоров: В 2 т. М., 2004. Т. I: Заключение международных договоров. С. 90 - 91.

⁴⁹⁴ Осминин Б.И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право: монография. М.: Инфотропик Медиа, 2010. 400 с.

⁴⁹⁵⁴⁹⁵ Мальшукин А.В. Пределы интегрирования юрисдикции Европейского суда по правам человека в российскую правовую систему // Российский судья. 2017. № 6. С. 34 - 39.

⁴⁹⁶ Федеральный закон от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней" // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 14. Ст. 1514.

блокировать действие в отношении его отдельных положений международного договора закреплено также в пункте 1 статьи 46 уже упомянутой выше Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года. Данная статья предоставляет присоединившемуся государству право сослаться на то, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, если данное нарушение было явным и касалось нормы его внутреннего права особо важного значения. В России к числу таких норм как раз и относятся положения глав 1 и 2 Конституции Российской Федерации, изменение которых может быть осуществлено исключительно посредством принятия новой Конституции Российской Федерации⁴⁹⁷.

Вторая выявленная автором статьи проблема соотношения норм международного и национального права касается **наличия в международной конвенции некой «общей» нормы**, механизм реализации которой подлежит урегулированию уже национальным законодательством присоединившегося государства. А поскольку такие механизмы реализации могут различаться в отдельных присоединившихся государствах, возникают коллизии, и правоприменители сталкиваются с рядом сложностей в применении нормы международного договора, общей для данных государств. В качестве примера можно привести сложности, возникающие в связи с реализацией принципа надлежащего извещения сторон процесса о готовящемся судебном заседании. Данный принцип закреплен в Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенной в г. Минске 22 января 1993 года (далее - Минская конвенция)⁴⁹⁸. При этом сам механизм надлежащего информирования в Минской конвенции не описан, что заставляет судебные органы присоединившихся государств обращаться к национальному регулированию данного вопроса, а также нормам иных международных соглашений, регулирующих порядок извещения лиц в судебном процессе⁴⁹⁹. Указанный пример лишь один из множества коллизионных моментов, встречающихся в практике реализации общих норм международных соглашений, однако он весьма показателен, поскольку отсутствие единого урегулирования проблемы извещения сторон о готовящемся судебном заседании приводит, в итоге, к признанию решений национальных судов недействительными, что означает, что права сторон процесса не были восстановлены и продолжают нарушаться.

Третий проблемный аспект, который следует отметить при анализе вопросов соотношения международного права и национального законодательства, это **сложности в имплементации положений международных соглашений в правовую систему государства**. Такие сложности могут возникать по различным причинам, в частности, по причине неготовности правовой системы воспринять ту или иную международную практику ввиду особенностей общественного и политического развития, традиций. Наконец, возможна ситуация, что принципы и нормы, закрепленные в конвенции, возникли на базе одной правовой семьи, а государство, присоединяющееся к конвенции, относится к другой правовой семье. В качестве примера можно привести проблему, возникшую в сфере финансирования сделок с воздушными судами в связи с ратификацией Россией Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 16 ноября 2001 г.)⁵⁰⁰. Речь идет о существующем до настоящего времени (несмотря на то, что Кейптаунская конвенция была ратифицирована РФ еще в 2012 году) противоречии в квалификации правовой природы воздушного судна (далее – ВС) как объекта вещных прав в мировой практике и в российском национальном праве. Конвенция рассматривает воздушное судно в традиционном для международной практики статусе *mobile equipment* (подвижное оборудование, т.е. движимое имущество), в свою очередь, ГК РФ относит воздушные суда к объектам недвижимости, что влечет за собой определенные последствия в легитимации прав на ВС на территории РФ, а именно необходимость регистрировать воздушное судно и права на него в Едином государственном реестре прав на воздушные суда РФ. Причем, вещное право на ВС считается возникшим с момента государственной регистрации и соответствующее свидетельство о

⁴⁹⁷Мальшикин А.В. Пределы интегрирования юрисдикции Европейского суда по правам человека в российскую правовую систему // Российский судья. 2017. № 6. С. 34 - 39.

⁴⁹⁸[Электронный ресурс] // Единый реестр правовых актов и других документов Содружества Независимых Государств. URL: <http://www.cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=57> (дата обращения: 23.12.2017).

⁴⁹⁹[Электронный ресурс] // Гагская конференция по международному частному праву. - URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=17 (дата обращения: 23.12.2017).

⁵⁰⁰"Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования" [рус., англ.] (Заключена в г. Кейптауне 16.11.2001) // Бюллетень международных договоров. 2012. № 10. С. 26 - 50.

регистрации права – единственное доказательство существования такового. Подобная практика напрямую противоречит конвенционному режиму легитимации прав на ВС, установленному вышеуказанной Кейптаунской конвенцией. При этом, в силу статьи 15 Конституции РФ, Конвенция как международно-правовой акт имеет приоритет над национальными НПА (в том числе, ГК РФ и АПК РФ). Таким образом, возникает весьма существенное противоречие между нормами международного договора и национального законодательства. Для его устранения, а также в целях обеспечения «нормального применения» положений Конвенции к воздушным судам, зарегистрированным в РФ, России пришлось принять ряд исключений из «национального» правового режима, применимого к Воздушным судам, в частности, исключительная юрисдикция арбитражных судов РФ по данной категории споров стала применима только в случае отсутствия действующей между сторонами арбитражной оговорки. Выходом из сложившейся ситуации стало бы приведение правовой квалификации понятия «воздушное судно» в национальном законодательстве РФ (прежде всего, ГК РФ, АПК РФ и Федерального закона о регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними) в соответствие с принципами, системой понятий и норм, используемых в Кейптаунской конвенции, и мировой практикой финансирования и коммерческого оборота воздушных судов (ВС как «mobile equipment»).

Безусловно, в рамках статьи невозможно всесторонне охватить подробно выбранную проблематику, для этого необходим иной формат исследования. Автором были представлены наиболее существенные, с его точки зрения, сложности, с которыми сталкиваются правоприменители (в значении органа государственной власти) и просто юристы-практики, имеющие дело с международным правом, являющимся частью правовой системы государства и национальным законодательством этого же государства.

Каждая из заявленных проблем имеет собственное, специальное решение, однако в качестве общей рекомендации правоприменителям предлагается обращаться за консультациями к представителям соответствующих отраслей, которые вовлечены в режим того или иного конвенционного регулирования, а законодателям при рассмотрении вопросов ратификации международных соглашений – использовать международный (в случае его успешности) опыт имплементации того или иного института в нормы национального законодательства.

Трыканова Светлана Анатольевна

к.и.н., доцент кафедры Конституционного и муниципального права
РГУ имени С.А. Есенина

АНАЛИЗ ТРЕНДОВ РАЗВИТИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ 2017 Г.

2017 год ознаменовался активным развитием избирательного законодательства РФ. В рамках основополагающих новелл избирательного права РФ, в первую очередь необходимо упомянуть отмену открепительных удостоверений и создание нового механизма, позволяющего гражданам, которые на момент голосования находятся не по месту регистрации, реализовать своё активное избирательное право. Следует отметить, что по данным ЦИК РФ на президентских выборах более 5 млн россиян смогут проголосовать по месту фактического нахождения, а в единый день голосования, который состоялся 10 сентября 2017 года, таким правом воспользовались 220 тысяч избирателей. Так, при проведении выборов Президента, в органы государственной власти субъекта и регионального референдума граждане, которые будут находиться в день голосования вне места своего жительства, могут быть включены в список избирателей на основании заявления. Заявление может быть подано избирателем только лично по предъявлении паспорта, в том числе с использованием Единого портала госуслуг или через МФЦ.

Избиратель, подавший заявление, исключается из списка избирателей по месту своего жительства и подлежит включению в список избирателей по месту своего нахождения только на одном избирательном участке. В случае голосования по указанной процедуре голосование по открепительным удостоверениям и досрочное голосование не проводятся. Важно отметить, что данный механизм разработан, в том числе, с учетом правовой позиции Конституционного Суда,

предписывающей разрабатывать подобные альтернативные механизмы голосования с целью реализации всеми гражданами своего активного избирательного права⁵⁰¹.

В части установления дополнительных гарантий избирательных прав других участников выборов, необходимо отметить смягчение требований, касающихся деятельности наблюдателей. Так, в законе об основных гарантиях избирательных прав положение о сроках представления списка наблюдателей, ограничение о назначении одного наблюдателя только в одну комиссию дополняется оговоркой, согласно которой исключение из данных требований может быть предусмотрено законом⁵⁰². В соответствии с Федеральным законом от 1 июня 2017 г. N 103-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О выборах Президента Российской Федерации" прописана возможность применения средств видеонаблюдения в помещениях для голосования, а так же упрощены требования к сведениям об адресе места жительства избирателя, внесенным в подписной лист(адрес места жительства теперь может не содержать каких-либо из указанных в законе реквизитов (наименование региона, района, города, иного населенного пункта, улицы, номера дома и квартиры), если это не препятствует его однозначному восприятию)⁵⁰³. Летом 2017 г вступили в силу нормы исключяющие пятилетний срок, на который образуются избирательные участки, участки референдума. Закреплена возможность пересмотра перечня и границ избирательных участков, участков референдума, в том числе в целях уменьшения максимальной численности избирателей, участников референдума на участке до 1,5 тыс. или ее увеличения до 3 тыс⁵⁰⁴.

Помимо этого, был принят федеральный закон, автором которого является сенатор А.А. Клашас, касающийся установления уголовной ответственности за незаконные выдачу и получение избирательного бюллетеня. Представляется, что ужесточение ответственности, и в частности введение уголовной, позволит оградить общество от возможных правонарушений в данной сфере⁵⁰⁵.

В настоящий период в Государственной Думе РФ находится законопроект №262339-7 «О внесении изменений в Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" и Федеральный закон "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» автором которого является Правительство РФ⁵⁰⁶. Документ направлен на исполнение Постановление Конституционного Суда РФ от 13 апреля 2017 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности части 2 статьи 40, частей 10 и 11 статьи 42 Федерального закона "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации", пунктов 2 и 3 части 1 статьи 128 и части 10 статьи 239 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в связи с жалобой граждан И.Л. Трунова и М.В. Юревича"⁵⁰⁷. Конституционный Суд РФ признал не соответствующим основному закону страны положение закона о выборах в Госдуму. Норма, о которой идет речь, позволяет Центризбиркому снимать с выборов весь список одномандатников партии из-за нарушения правила "один округ - один кандидат". Рассматриваемый законопроект позволяет не снимать с выборов в Госдуму весь список кандидатов от партии, если она в нарушение закона в одном одномандатном округе выдвинула не одного, а двух кандидатов.

⁵⁰¹ Федеральный закон от 1 июня 2017 г. N 103-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О выборах Президента Российской Федерации"// СПС «КонсультантПлюс»; Федеральный закон от 1 июня 2017 г. N 104-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"// СПС «КонсультантПлюс»

⁵⁰² Федеральный закон от 1 июня 2017 г. N 103-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О выборах Президента Российской Федерации"// СПС «КонсультантПлюс»;

⁵⁰³ Федеральный закон от 1 июня 2017 г. N 104-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"// СПС «КонсультантПлюс»

⁵⁰⁴ Там же

⁵⁰⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (УК РФ) // СПС «КонсультантПлюс»

⁵⁰⁶ Законопроект №262339-7 «О внесении изменений в Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" и Федеральный закон "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс»

⁵⁰⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 13 апреля 2017 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности части 2 статьи 40, частей 10 и 11 статьи 42 Федерального закона "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации", пунктов 2 и 3 части 1 статьи 128 и части 10 статьи 239 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в связи с жалобой граждан И.Л. Трунова и М.В. Юревича" // СПС «КонсультантПлюс»

В рамках Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 10 ноября 2017 г. N 27-П город Санкт-Петербург "по делу о проверке конституционности положений Федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях" в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы были определены механизмы согласования кандидатами проведения публичных мероприятий. КС РФ постановил, что проходить официальную процедуру согласования необходимо при организации только таких встреч, которые отвечают признакам публичного мероприятия⁵⁰⁸. «Законодательство о публичных мероприятиях распространяется не на все встречи депутатов с избирателями, а только на те, которые проводятся в форме митингов», - пояснил судья-докладчик по данному делу Николай Бондарь⁵⁰⁹. Если депутат считает целесообразным провести встречу в такой форме, то на него как на организатора митинга распространяются общие требования. При этом КС РФ своим решением гарантировал "отсутствие неблагоприятных для депутата и иных участников его встречи с избирателями правовых последствий без соблюдения предусмотренного названным Федеральным законом уведомительного порядка". Это в том случае, если судом будет установлено уклонение местной власти от определения специально отведенных мест для проведения встреч депутатов с избирателями и перечня помещений, предоставляемых для проведения таких встреч, "в течение разумного срока после вступления 107-ФЗ в силу, притом что в застройке соответствующего поселения отсутствуют внутридворовые территории"⁵¹⁰.

Важным правовым событием стало принятие 9 ноября 2017 г. Конституционным судом РФ определения 2508-О/2017 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сергея Казакова на нарушение его конституционных прав подпунктами «а», «а1» пункта 32 статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». В своей жалобе он оспаривал конституционность подпунктов «а», «а1» пункта 32 статьи 4 Федерального закона от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (в действующей редакции, введенной Федеральным законом от 21 февраля 2014 года № 19-ФЗ), в соответствии с которыми не имеют права быть избранными граждане РФ, приговоренные к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений и имеющие на день голосования на выборах неснятую и непогашенную судимость за указанные преступления, а также осужденные к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, судимость которых снята или погашена, – до истечения десяти лет со дня снятия или погашения судимости. КС РФ не нашел оснований для принятия жалобы к рассмотрению, так как ранее уже подтвердил конституционность установления ограничения пассивного избирательного права граждан, осужденных к лишению свободы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, на определенный срок.

Таким образом, актуальные правовые тренды электорального законодательства РФ нацелены на развитие устойчивой системы конституционности обеспечения реализации избирательных прав граждан РФ.

Литература

1. Федеральный закон от 1 июня 2017 г. N 103-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О выборах Президента Российской Федерации"// СПС «КонсультантПлюс»;
2. Федеральный закон от 1 июня 2017 г. N 104-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"// СПС «КонсультантПлюс»
3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (УК РФ) // СПС «КонсультантПлюс»
4. Законопроект №262339-7 «О внесении изменений в Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"»

⁵⁰⁸ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 ноября 2017 г. N 27-П город Санкт-Петербург "по делу о проверке конституционности положений Федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях"// СПС «КонсультантПлюс»

⁵⁰⁹ Официальный сайт «Российская газета»// Электронный ресурс. Режим доступа: URL: <https://rg.ru/2017/11/23/ks-rf-razianil-poriadok-organizacii-vstrech-deputatov-s-izbirateliami.html> (дата обращения: 23.11.2017г)

⁵¹⁰ Там же

Федерации" и Федеральный закон "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс»

5. Постановление Конституционного Суда РФ от 13 апреля 2017 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности части 2 статьи 40, частей 10 и 11 статьи 42 Федерального закона "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации", пунктов 2 и 3 части 1 статьи 128 и части 10 статьи 239 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в связи с жалобой граждан И.Л. Трунова и М.В. Юревича"» // СПСКонсультантПлюс»

6. Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 10 ноября 2017 г. N 27-П город Санкт-Петербург "по делу о проверке конституционности положений Федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях"// СПС «КонсультантПлюс»

7. Официальный сайт «Российская газета»// Электронный ресурс. Режим доступа: URL: <https://rg.ru/2017/11/23/ks-rf-raziasnil-poriadok-organizacii-vstrech-deputatov-s-izbirateliami.html> (дата обращения: 23.11.2017г)

8. Определения Конституционного Суда РФ от 09.11.2017 N 2508-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Казакова Сергея Викторовича на нарушение его конституционных прав подпунктами "а", "а.1" пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"// URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx> (дата обращения: 23.11.2017г)

Хилота Вадим Владимирович
кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Гродненского государственного университета им. Я.Купалы,
Республика Беларусь

КОНЦЕПТУАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ РЕФОРМИРОВАНИЯ УЧЕНИЯ О ХИЩЕНИИ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА

1. В условиях реформирования экономических отношений существующая доктрина и система преступлений против собственности не отражают комплексной модели уголовно-правовой охраны имущественных отношений (вещных и обязательственных прав в имущественном обороте) с учетом предмета преступного посягательства и способов совершения преступлений.

Комплексная уголовно-правовая охрана имущественных отношений возможна лишь на основе дифференциации системы преступлений против собственности в рамках детализации учения о хищении и иных имущественных посягательствах, что является фундаментальной задачей для науки уголовного права и предполагает решение практических задач по защите собственности и оборота объектов гражданских прав от преступных посягательств.

Главу 24 УК РБ следует изложить в новой редакции и назвать: «Преступления против собственности и оборота объектов гражданских прав».

Система составов преступлений данной главы должна быть структурирована на основе трех групп преступлений: а) хищения; б) умышленное или по неосторожности уничтожение или повреждение имущества; в) преступления против оборота объектов гражданских прав.

2. Нормы о преступлениях против собственности в их исходном (нынешнем) состоянии охраняют и должны охранять только статику имущественных отношений, т. к. вещные отношения защищены в рамках базового учения о преступлениях против собственности (хищения чужого имущества, его уничтожение или повреждение, присвоение найденного и др.). В свою очередь нормы уголовного закона об имущественных преступлениях должны быть систематизированы на нормы-запреты, охраняющие статику имущественных отношений, и нормы-запреты, ориентированные на охрану динамики имущественных отношений, обусловленные оборотом имущественных благ (преступления против оборота объектов гражданских прав).

Объектом преступлений против собственности и оборота объектов гражданских прав должны выступать имущественные отношения, т. е. отношения, связанные с принадлежностью имущества определенному лицу, а равно связанные с оборотом объектов гражданских прав (имущественных благ).

3. Хищение – это деликт абсолютного характера, где противоправность деяния заключается в завладении чужой вещью и причинении ущерба собственнику или иному владельцу. Определение хищения должно быть сохранено исключительно как посягательство на чужую вещь, охраняя тем самым статическую принадлежность вещи на праве собственности или владения определенным субъектом.

Преступные посягательства на объекты гражданских прав (за исключением вещей) должны быть выведены из системы посягательств, составляющих хищения, и образовывать самостоятельную группу преступлений, охватывающих деяния, направленные против имущественных правоотношений, и сформулированных по иной модели уголовно-правового запрета, отличной от завладения имуществом.

Законодательное определение хищения должно быть сформулировано следующим образом: «Хищение – это умышленное противоправное безвозмездное завладение чужим имуществом путем кражи, грабежа, разбоя, вымогательства, мошенничества, злоупотребления доверием, служебными полномочиями, присвоения, использования компьютерной техники, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу и направленное на обогащение виновного или иных лиц за счет физического обладания имуществом».

4. Предметом преступления наряду с материальной вещью могут выступать также и неимущественные блага, в связи с которыми или по поводу которых совершается преступление. По этой причине уголовное право должно признавать предметом преступления материальные или нематериальные блага (ценности), по поводу которых возникают общественные отношения и воздействуя на которые виновный осуществляет преступное посягательство. Однако если предметом посягательства при хищении как базового учения о преступлениях против собственности может являться исключительно вещь, то иные неимущественные блага не могут и не должны признаваться предметом преступного посягательства при совершении хищения, поскольку посягательства здесь направлены не на завладение чужим имуществом, а на извлечение имущественной выгоды. Неимущественные блага являются предметом преступлений против оборота объектов гражданских прав.

5. Преступления против оборота объектов гражданских прав – новое направление уголовно-правовой охраны общественных отношений. Правовые запреты, сориентированные на защиту динамики имущественных отношений, связанных с оборотом имущественных благ, имеют своей целью комплексную охрану имущественных отношений. Преступления против оборота объектов гражданских прав – это умышленные деяния, совершаемые в сфере оборота объектов гражданских прав, связанные с противоправным приобретением, использованием, отчуждением объектов гражданских прав или уклонением от исполнения обязательств с целью извлечения имущественной выгоды и повлекшие причинение ущерба в значительном размере при отсутствии признаков хищения.

Преступления против оборота объектов гражданских прав (имущественных благ) могут совершаться различными способами, суть которых состоит не в завладении чужим имуществом, а в причинении ущерба с целью извлечения (получения) имущественной выгоды посредством противоправного пользования чужим имуществом или иными объектами гражданских прав, их незаконного приобретения, отчуждения либо противоправного уклонения от исполнения обязательств.

Предлагается дополнить главу УК о преступлениях против собственности и оборота объектов гражданских прав новыми уголовно-правовыми запретами: 1) незаконное пользование объектами гражданских прав; 2) незаконное приобретение объектов гражданских прав; 3) незаконное отчуждение объектов гражданских прав; 4) незаконное уклонение от исполнения обязательств.

Отличительной характеристикой системы преступлений против оборота объектов гражданских прав является способ преступного посягательства и механизм причинения ущерба собственнику или иному владельцу: имущество или объекты гражданских прав не изымаются из имущественной массы (фондов, владения), а виновный извлекает имущественную выгоду. Такие преступления совершаются в системе гражданского оборота и имеют имущественный характер, вследствие чего посягают на имущественные отношения по поводу перехода вещественных и неимущественных благ; предметом преступлений являются объекты гражданских прав (имущественные блага); деяния сопряжены с причинением ущерба в значительном размере, совершаются умышленно и имеют своей целью получение имущественной выгоды.

6. Реформирование экономических отношений, а также развитие учения о преступлениях против оборота объектов гражданских прав ставит вопрос о пересмотре объекта и системы преступлений против порядка осуществления экономической деятельности. Действующая глава 25 УК РБ инерционно включает в себя два блока преступных посягательств: а) преступления против установленного порядка осуществления экономической деятельности; б) преступления против имущественных интересов субъектов, осуществляющих свою деятельность в экономическом обороте.

Преступления против порядка осуществления экономической деятельности посягают на основное звено в механизме регулирования общественных отношений в экономике – экономическую деятельность. Глава УК о преступлениях против порядка осуществления экономической деятельности должна содержать лишь те составы преступлений, которые устанавливают запрет противоправного поведения субъектов, осуществляющих различные действия (экономические операции), связанные с осуществлением предпринимательской и экономической деятельности.

Умитчинова Ботагоз Аспандиаровна

магистр Казахстанско-Американского свободного университета
Республики Казахстан

ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ТАМОЖЕННЫМИ ОРГАНАМИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Проблема обеспечения национальной безопасности является центральной из стратегически значимых для развития страны. Основные направления политики национальной безопасности Республики Казахстан определяются жизненно важными интересами личности, общества и государства, необходимостью выработки и использования эффективных средств в противодействии внутренним и внешним угрозам этим интересам.

В научной литературе понятие национальной безопасности определяется неоднозначно. В отечественной правовой науке, также как и западных концепциях, понятие «безопасность» тесно связано с понятием «государство», однако понятие «национальная безопасность» нельзя отождествлять с понятием «государственная безопасность», как это было во времена существования СССР, поскольку «государственная безопасность» имела идеологическую направленность и функционально была связана с защитой коммунистической идеологии и советского строя. Очевидно, что при такой трактовке концепции государственной безопасности интересы государства не всегда совпадают с интересами общества и личности⁵¹¹.

На данный момент вопросы безопасности связаны не только с военными и политическими аспектами, но и с экономическими, гуманитарными, экологическими и другими. Понятие «национальная безопасность» институционально стало охватывать более широкий спектр общественных отношений, объединяя все виды безопасности и являться операциональным как в международных, так и внутренних сферах жизнедеятельности.

Согласно статье 4 Закона Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казахстан» от 6 января 2012 года № 527-IV к видам национальной безопасности относятся: общественную безопасность, военную безопасность, политическую безопасность, экономическую безопасность, информационную безопасность и экологическую безопасность.

Национальные экономические интересы ложатся в основу проводимой государством экономической политики, составной частью которой является обеспечение экономической безопасности. Экономическая безопасность – это материальная составляющая национальной безопасности, которая выступает гарантией устойчивого, стабильного развития страны, ее независимости. Важнейшая роль в деле обеспечения экономических интересов государства принадлежит таможенной службе – одному из базовых институтов государственного регулирования экономических и правовых отношений. Именно через деятельность таможенных органов реализуется регулирование внешнеэкономической деятельности, таможенно-тарифное и

⁵¹¹ Матвиенко Г.В. Таможенная служба на защите интересов национальной безопасности: проблемы реализации контрольно-надзорных полномочий // <https://cyberleninka.ru/article/n/tamozhennaya-sluzhba-na-zaschite-interesov-natsionalnoy-bezopasnosti-problemy-realizatsii-kontrolno-nadzornyh-polnomochiy>.

нетарифное регулирование, оказываются таможенные услуги и осуществляется таможенная статистика. Следует отметить, что в настоящее время обеспечение экономической безопасности является приоритетной задачей таможенных органов любого государства.

В.А. Муталимов выделяет также иные виды безопасности, в обеспечении которых принимают участие таможенные органы: военная, общественная, информационная и продовольственная безопасность⁵¹². Представляется, что данный перечень можно продолжить, отмечая, что в компетенции таможенных служб имеются и иные полномочия, реализация которых в той или иной степени способствует гарантированию определенного вида безопасности.

Реализуя одну из своих функций, таможенные органы могут участвовать одновременно в обеспечении нескольких видов безопасности. Например, контрабанда всегда сопряжена с отсутствием таможенного оформления товаров, а значит, с неуплатой таможенных платежей в государственный бюджет; пресекая контрабанду, таможенные службы противодействуют уклонению от уплаты таможенных платежей, обеспечивая тем самым экономическую безопасность государства; выявляя контрабанду наркотиков и иных сильнодействующих веществ, оружия, взрывчатых веществ, таможенные органы обеспечивают общественную безопасность; иностранной валюты - финансовую; ядовитых отходов или иных опасных веществ, объектов флоры и фауны - экологическую; некачественных продуктов питания - продовольственную; культурных ценностей и исторических ценностей - культурную безопасность и др.

Как показывает анализ компетенции таможенных служб, их участие в обеспечении безопасности с каждым годом проявляется более значимо, что обусловлено складывающейся геополитической ситуацией, возникающими политическими и экономическими проблемами как внутри государства, так и на международном уровне и, как следствие, появлением новых угроз и рисков для развития личности, общества и государства.

Помимо видов национальной безопасности различают так же ее уровни, такие как: международный (безопасность мирового сообщества, его региональных составляющих), национальный (безопасность общества, государства, отрасли, региона страны) и частный (безопасность организации, личности). При этом необходимо подчеркнуть, что таможенные службы участвуют в процессах снижения угроз на всех выделенных уровнях.

На обеспечение международной и национальной безопасности, противодействие международному терроризму направлена такая важная функция таможенных служб, как участие в осуществлении экспортного контроля, регулируемого Законом Республики Казахстан «Об экспортном контроле» от 21 июля 2007 года № 300. Таможенные органы контролируют соблюдение разрешительного порядка перемещения через таможенную границу товаров и технологий, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники.

Вся деятельность таможенных органов Республики Казахстан, имеющая процедурно-процессуальный характер, изначально нацелена на обеспечение национальной безопасности. В связи с этим органами таможенной службы применяются разнообразные способы ее защиты, самым важным из которых является система контроля и надзора.

Литература

1. Матвиенко Г.В. Таможенная служба на защите интересов национальной безопасности: проблемы реализации контрольно-надзорных полномочий // <https://cyberleninka.ru/article/n/tamozhennaya-sluzhba-na-zaschite-interesov-natsionalnoy-bezopasnosti-problemy-realizatsii-kontrolno-nadzornyh-polnomochiy>.
2. Муталимов В.А. Государственный мониторинг угроз экономической безопасности России при вступлении во Всемирную Торговую Организацию // Национальные интересы: приоритеты и безопасность, 2011. – № 23. – С.70-76.
3. Смирнова А.А. Таможенные органы как субъект обеспечения экономической безопасности // Журнал правовых и экономических исследований, 2013. - № 4. – С.22-25.
4. Закон Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казахстан» от 6 января 2012 года № 527-IV.
5. Закон Республики Казахстан «Об экспортном контроле» от 21 июля 2007 года № 300.

⁵¹² Муталимов В.А. Государственный мониторинг угроз экономической безопасности России при вступлении во Всемирную Торговую Организацию // Национальные интересы: приоритеты и безопасность, 2011. – № 23. – С.70-76.

Ускова Марина Сергеевна
старший преподаватель
кафедры гражданского и международного частного права
ФГБОУ ВПО «Волгоградский государственный университет»,
старший преподаватель кафедры
Гражданского права ЧОУ ВО «Волгоградский институт бизнеса»

ИННОВАЦИИ КАК ПУТЬ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО СТРАХОВАНИЯ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМОГО С ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКОЙ

На сегодняшний день в связи с развитием и совершенствованием новых технологий требуется пересмотр гражданско-правового регулирования сельскохозяйственного страхования, осуществляемого с государственной поддержкой, поскольку данная сфера правоотношений нуждается в повышенной информативности с целью достижения максимальной прозрачности.

Такая информативность присуща расположению, форме, размерам, конфигурациям обрабатываемых полей, плодородию, агрохимическим и агротехнологическим свойствам почв, локализации объектов инфраструктуры, вегетации растений и, конечно же, урожайности сельскохозяйств.

Сельскохозяйственное производство не является статичным.

При заключении, исполнении договора страхования урожая сельскохозяйственных культур необходимо установить важнейшие категории данного договора страхования, в том числе: площадь застрахованных посевов, состояние посевов на момент заключения договора страхования, процессы вегетации сельскохозяйственных культур, состояние урожайности, полная либо частичная гибель (утрата) урожая.

В этой связи, полагаем, недостаточно визуального (на местности) осмотра состояния посевов, определения территории и площади застрахованных сельскохозяйственных культур и т.д.

В настоящее время передовые технологии позволяют максимально точно определять состояние ключевых категорий договора страхования урожая сельскохозяйственных культур, и, соответственно, достигать истины при разрешении правовых конфликтов сторон рассматриваемого договора.

Инновационным методом получения объективных данных о фактах гибели урожая, позволяющим упростить процесс подтверждения страховых случаев, могут служить фото- и видеоснимки, полученные в ходе дистанционного зондирования Земли (ДЗЗ) авиационными и спутниковыми средствами с использованием инструментов авиационного и космического мониторинга.

Целью создания системы космического мониторинга является комплексное обеспечение информацией о структуре, состоянии и характеристиках сельскохозяйственных земель и иных активов сельскохозяйственного производства, составе, состоянии и развитии сельскохозяйственных культур, а также о прогнозируемой урожайности и необходимости внесения удобрений.

В настоящее время Министерство сельского хозяйства РФ и Национальный союз агростраховщиков (НСА) обсуждают возможности официального использования данных космомониторинга для формирования информационного ресурса о состоянии посевов в РФ.

Данная информация необходима также для прогнозирования того, как на будущий урожай влияют погодные условия в различных регионах страны. Она, считаем, будет особенно востребована на тех территориях РФ, где ощущается недостаточный охват метеостанциями, где возникает дефицит данных Гидрометцентра, подтверждающих результат влияния на урожай неблагоприятных погодных условий.

В настоящее время существует тенденция широкого использования при разрешении споров (в том числе, судебных) в сфере агрострахования данных космического мониторинга, что позволяет максимально объективно разрешать конфликтные ситуации, выявлять факты мошеннических действий в данной области страхования.

Использование данных авиационного и космического мониторинга позволяет устанавливать влияние страховых событий на посевы, факт наличия/отсутствия страхового случая, что будет способствовать укреплению взаимного доверия между страховщиком и страхователем, повысит

заинтересованность обеих сторон в развитии агрострахования, а также станет первым шагом к постепенному переходу российских аграриев к «точному» земледелию⁵¹³.

Таким образом, рассмотренную в настоящей статье проблему возможно устранить путем следующей модернизации действующего законодательства в сфере аграрного страхования: часть 1 статьи 5 Федерального закона «О государственной поддержке в сфере сельскохозяйственного страхования и о внесении изменений в Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства» от 25.07.2011 г. № 260-ФЗ дополнить словами: «Экспертиза проводится независимыми экспертами на основании обследования объектов страхования, если обследование возможно на момент проведения экспертизы, а также на основании представленных страховщиком и (или) страхователем документов и материалов, в том числе авиационного и космического мониторинга сельскохозяйственных культур»⁵¹⁴.

Об этом в настоящее время Министерством сельского хозяйства РФ подготовлен соответствующий законопроект, который, на наш взгляд, позволит более динамично развиваться рынку российских страховых услуг в сфере сельского хозяйства.

Литература

1. Акимова Ю.А., Кочеткова С.А. Совершенствование системы государственной поддержки аграрной сферы региона в современных условиях // *Фундаментальные исследования*. – 2015. – № 8–1. – С. 168–172.
2. Меньшиков В.А., Перминов А.Н., Урличич Ю.М. Глобальные проблемы человечества и космос. М.: НИИ КС им. А.А. Максимова, 2010. 570 с.
3. Богачев А.И., Полякова А.А. Современное состояние и перспективы развития агрострахования с государственной поддержкой // *Политематический научный журнал Кубанского государственного аграрного университета*. - 2016. - № 80(06). - С. 11 - 15.
4. Проект Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О государственной поддержке в сфере сельскохозяйственного страхования и о внесении изменений в Федеральный закон "О развитии сельского хозяйства" (подготовлен Минсельхозом России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 03.11.2017) (<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=165465#0>). 16.10.2008 N 387) (<http://docs.cntd.ru/document/1200105083>).

Усманова Резида Минияровна

д.ю.н., доцент, декан юридического факультета
Стерлитамакского филиала БашГУ

К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В Российской Федерации легального определения эффективности судопроизводства нет. В нормативно-правовых актах мы встречаемся с данным определением применительно к эффективности энергоснабжения, оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации, оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов, эффективности и результативности деятельности государственных служащих и т.п. В литературе существуют разные подходы к определению эффективности судопроизводства, но все авторы указывают на связь определяемого понятия с достижением поставленных перед судебным процессом целей. Например, по мнению Н.А. Чечина под вышеуказанным определением предполагается взаимосвязь и соотношение целей судопроизводства и итогового результата⁵¹⁵. А.В. Цихоцкий рассматривает данное явление шире и

⁵¹³ Проект Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О государственной поддержке в сфере сельскохозяйственного страхования и о внесении изменений в Федеральный закон "О развитии сельского хозяйства" (подготовлен Минсельхозом России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 03.11.2017) (<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=165465#0>).

⁵¹⁴ Там же.

⁵¹⁵ Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. С. 34. - 104 с.

понимает под ним способность правосудия рассматривать и разрешать дела с вынесением обоснованных решений, определений, обеспечивая достижение конституционных задач, относимых к судопроизводству⁵¹⁶. Данные идеи отмечаются и в работах Ю.А. Поповой⁵¹⁷.

Стоит отметить, что эффективность подразумевает и соблюдение процессуальной формы, закрепленной на законодательном уровне, а также разрешение споров, основанных на законе. Административные дела разрешаются судами на основании Конституции Российской Федерации, международных договоров Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления, должностных лиц, а также нормативных правовых актов организаций, которые в установленном порядке наделены полномочиями на принятие таких актов. В Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации (далее по тексту КАС РФ) четко прописано, что административное судопроизводство осуществляется в соответствии с теми нормами процессуального права, которые действуют во время рассмотрения и разрешения административного дела, совершения отдельного процессуального действия. Суд при разрешении административного дела применяет и нормы материального права, которые действовали на момент возникновения правоотношения с участием административного истца, если из федерального закона не вытекает иное.

Таким образом, под эффективностью правосудия следует понимать:

- достижение поставленных на федеральном законодательном уровне целей и задач перед правосудием, что закреплено в частности в ст. 3 КАС РФ, в результате будет достигнуто соотношение между предполагаемым результатом и фактическим;

- соблюдение процессуальных требований и процедур, установленных законодательством;

- разрешение споров и вынесение решений, основанных на законе;

- реализацию общественно значимых и полезных целей (установление справедливости, разрешение конфликтных ситуаций, повышение правовой грамотности лиц).

Что же влияет на эффективность административного судопроизводства?

Благоприятно влияет на эффективность административного судопроизводства наличие возможности досудебного разрешения спорной ситуации, что способствует разгрузке судов. Возможность и обязательность досудебного разрешения предусмотрено ст.4 КАС РФ. В данной статье закреплено, что если для определенной категории административных дел федеральным законом установлен обязательный досудебный порядок урегулирования административного или иного публичного спора, обращение в суд возможно после соблюдения такого порядка. При несоблюдении претензионного (досудебного) порядка исковое заявление подлежит возвращению судом п. 1 ч. 1 ст. 129 КАС РФ, а в случае принятия к производству - оставлению без рассмотрения п. 1 ч. 1 ст. 196 КАС РФ. Так, например досудебный порядок установлен в отношении споров о взыскании обязательных платежей и санкций.

Эффективность зависит и от быстроты рассмотрения и разрешения спора, ведь говорить об эффективности правосудия невозможно в случае, если рассмотрение дела затягивается, периодически откладывается. Так одним из принципов административного судопроизводства является принцип разумности срока административного судопроизводства и разумного срока исполнения судебных актов по административным делам. В ст. 141 КАС РФ установлены сроки рассмотрения и разрешения дела, ст. 305 сроки рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции. При этом если дело длительное время не рассматривается и судебный процесс явно затягивается, то председатель суда по своей инициативе или на основании соответствующего заявления заинтересованного лица об ускорении рассмотрения административного дела вправе вынести мотивированное определение об ускорении рассмотрения административного дела. В КАС РФ закреплено, что рассмотрение административного дела различными инстанциями не может приниматься во внимание в качестве оснований для превышения разумного срока административного судопроизводства.

Наличие защитника в суде также повышает эффективность судопроизводства. Согласно действующему КАС РФ, граждане, обладающие административной процессуальной

⁵¹⁶ Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. Новосибирск, 1998. - 47 с

⁵¹⁷ Попова Ю.А. Теоретические проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публично-правовых отношений: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. Саратов, 2002. - 46 с.

дееспособностью, могут вести свои административные дела в суде лично и (или) через представителей. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2016 № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» разъясняет, что если лицо, не обладает административной процессуальной дееспособностью, и не имеет представителя либо законного представителя, то суд приостанавливает производство по административному делу и инициирует перед адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации вопрос о назначении представителя⁵¹⁸. Безусловно, требование о наличии высшего образования сужает круг возможных представителей, но все же гарантирует право на получение квалифицированной юридической помощи.

В литературе указывается, что эффективность напрямую зависит и от прокурорского надзора в суде, полноты исследования обстоятельств дела⁵¹⁹. Интересно и мнение согласно которому, эффективность зависит и от уровня профессиональной подготовки судей.

Подводя итог вышесказанного, стоит отметить, что эффективность административного судопроизводства, способствует защите прав и свобод человека и гражданина, повышению качества правосудия.

Литература

1. Авдеев М.И., Алексеев В.Б., Анашкин Г.З., Бойков А.Д., Лукошов Ю.А., Макухин К.С., Моршакова Т.Г., Петрухин И.Л., Отв. ред.: Кудрявцев В.Н.: Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. Изд-во ИГиП АН СССР, Москва.1975. 298 с.
2. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.
3. Попова Ю.А. Теоретические проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публично - правовых отношений: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. Саратов, 2002. - 46 с.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2016 № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»// Бюллетень Верховного Суда РФ. № 11. 2016.
5. Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. Новосибирск, 1998. - 47 с.

Чашин Александр Николаевич

кандидат юридических наук,

доцент кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВПО «Северо-восточный государственный университет», председатель Коллегии адвокатов Магаданской области «Дальневосточная», главный редактор журнала «Советник юриста»

СУДЕБНАЯ ДОКТРИНА КАК ИСТОЧНИК АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА РОССИИ

К сегодняшнему дню национальная система права регулируется правовыми нормами, содержащимися в различных источниках. Всё большее число авторов признаёт в качестве таковых судебный прецедент [8, С. 79]. Практическое наличие прецедента как источника права в России в ходе социологического исследования показало 88,9 % опрошенных судей [6, С. 72-73]. Судебный прецедент может быть признан источником права, вторичным по отношению к такой традиционной форме, как нормативный правовой акт. По мнению А. В. Мицкевича «то понимание, которое укрепится в судебной практике, и будет обобщено и подтверждено высшим судом как бы вторичным, углубляющим и дополняющим закон и другие нормативные правовые акты источником права. Такое признание роли судебной практики сулит более обоснованные и полезные для укрепления законности результаты, чем далеко не всегда квалифицированные акты, порождающие лишь волокиту в законодательной деятельности по частным и сложным правовым вопросам. Пусть законодатели лучше изучают и обобщают судебную практику, возводя затем в закон то, что проверено практикой и отвергая то, что оказалось неверным на деле» [10, С. 153].

⁵¹⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. № 11. 2016.

⁵¹⁹ См. Авдеев М.И., Алексеев В.Б., Анашкин Г.З., Бойков А.Д., Лукошов Ю.А., Макухин К.С., Моршакова Т.Г., Петрухин И.Л., Отв. ред.: Кудрявцев В.Н.: Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. Изд-во ИГиП АН СССР, Москва.1975. 298 с.

Обращаясь к современной отечественной судебной практике сложно закрывать глаза на роль правоприменительных актов судебных органов, в первую очередь, конечно же, относящихся к высшему звену судебной системы. Но и официальное признание судебного прецедента, его хотя бы минимальная легализация в процессуальном законодательстве, не ожидаются. «Выход из сложившегося положения, по мнению М. Н. Марченко, - многие авторы-компаративисты, не без оснований, видят в том, чтобы рассматривать прецедент как источник права не в формальном плане, а в практическом. Формальное непризнание прецедента вовсе не означает его фактического отрицания» [9, С. 60]. С этим примиряющим мнением, надо полагать, следует согласиться.

Очевидным является тот факт, что мнения отечественных правоведов в подавляющем своем большинстве, склоняются к признанию нормативности постановлений пленумов судов высшего звена судебной системы и актов конституционного правосудия. При разрешении одной проблемы, касающейся форм права, зарождается другая, затрагивающая эффективность правоприменительной деятельности. Призвав судебную практику формой права, сталкиваемся с многочисленностью актов, в котором отражены правовые нормы, сформулированные судами. Пленумы отечественных судов высшего звена судебной системы издают постановления двух видов: подзаконные нормативные правовые акты и руководящие разъяснения обобщенной судебной практики. Доля первых не очень велика. Другое дело – разъяснения судебной практики, среди которых в сфере регулирования административных отношений можно назвать постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» [2], от 23.11.2010 г. № 27 «О практике рассмотрения дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением правил добычи (вылова) водных биологических ресурсов и иных правил, регламентирующих осуществление промышленного, прибрежного и других видов рыболовства» [3], от 24.10.2006 г. № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» [4] и проч. Как видим высшие суды практикуют издание постановлений по частным вопросам административного права, вызывающим затруднения в деятельности нижестоящих судебных органов. Всего на текущий момент актуально более двухсот постановлений, принятых пленумами высших судов, и еще немногим более чем ста постановлениями в них вносились изменения и дополнения. Еще около четырехсот постановлений Конституционного Суда РФ представляют собой акты системного толкования Основного закона и раскрывающих его положение отраслевых нормативных правовых актов. Н. С. Бондарь вполне обоснованно заявляет о том, что главная специфика последних «заключается в том, что обладают нормативно-доктринальной природой, которая предопределяется, прежде всего, особенностями судебно-конституционных (контрольных) полномочий Суда» [5, С. 75]. В совокупности судебная практика, являющаяся ориентиром для всех российских судей в их профессиональной деятельности, насчитывает около шестисот постановлений пленумов верховных судов РФ, СССР и РСФСР и Конституционного Суда РФ, немалая доля которых затрагивает тем или иным образом вопросы административного права. Не вызывает ни малейшего сомнения, что будь подобное количество актов обнаружено в любой из отраслей законодательства, вряд ли научное сообщество не высказало бы единодушного мнения о необходимости упорядочения нормативного материала путем проведения систематизации. Несмотря на повсеместное научное признание пользы кодификационной деятельности, до настоящего времени вопрос о необходимости сведения разрозненной судебной практики, имеющей нормативное содержание, не поставлен. Такое положение вещей отрицательно сказывается на эффективности судопроизводства. Факторы здесь те же, что и в случаях несистематизированного законодательства: множественность и громоздкость нормативного массива, причиняющие чрезвычайное неудобство в использовании. Кроме того, если постановления Пленума Верховного Суда РФ представляют собой нечто вроде инструкции по применению права, с технической точки зрения чрезвычайно напоминая нормативный правовой акт, состоящий из относительно самостоятельных пунктов, разделенных между собой содержательно, то постановления Конституционного Суда РФ являются отдельными актами правоприменения каждый. При обращении к ним, порой довольно громоздким, пользователю необходимо среди всего текста, зачастую довольно многословного, выделить именно норму права (или обязательный к применению вариант толкования правовой нормы, закрепленной законом). По своему объему такая норма (вариант толкования нормы) в десять, двадцать и тридцать раз меньше всего постановления. Так, например, в своём определении от 23.09.2014 г. № 24-П [1] Конституционный Суд РФ формулирует следующее правило: «сам по себе запрет пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений -

как деятельности по целенаправленному и бесконтрольному распространению информации, способной нанести вред здоровью, нравственному и духовному развитию, в том числе сформировать искаженные представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных сексуальных отношений, - среди несовершеннолетних, которые в силу возраста не могут самостоятельно критически оценить полученные сведения, не исключает подачи соответствующей информации в нейтральном (просветительском, художественном, историческом) контексте. Такое информирование, если оно лишено признаков пропаганды, т.е. не направлено на формирование предпочтений, связанных с выбором нетрадиционных форм сексуальной идентичности, и обеспечивает индивидуализированный подход, учитывающий особенности психического и физиологического развития детей в той или иной возрастной группе, характер конкретного освещаемого вопроса, может осуществляться с привлечением специалистов - педагогов, медиков, психологов». По своей сути приведенный текст является новым нормативным правилом, использование которого в правоприменении позволяет распространять нейтрально-просветительскую информацию о нетрадиционной сексуальной ориентации с привлечением педагогов, медиков, психологов.

Считаем, что настало время свести нормативные положения сферы административного права руководящих постановлений судов высшего звена судебной системы в единый акт. Таким актом вполне уместно принять Административно-правовую доктрину РФ, отведя специальные разделы под систематизацию судебной практики.

В ходе такой систематизации целесообразно в соответствующие разделы доктрины включать нормативные составляющие постановлений Конституционного Суда РФ и постановлений пленумов верховных судов РФ, а так же сохранивших действие актов высших судебных инстанций СССР и РСФСР. При этом необходимо учитывать, что проведение предлагаемой систематизации не лишит силы акты, которые необходимо подвергнуть упорядочению. Аргументы в пользу такого подхода следующие.

Поскольку в целях обеспечения обозримости судебной практики, имеющей ориентирующее значение для национальных судов, включению в государственную административно-правовую доктрину подлежат только нормативные части судебных актов, из постановлений Конституционного Суда РФ необходимо брать только некоторые из пунктов резолютивной части. Само постановление Конституционного Суда РФ должно сохранять свою силу, поскольку в его мотивировочной части содержатся рассуждения суда и нормативное (а иногда и философское) обоснование принятого постановления.

Из руководящих постановлений Верховного Суда РФ так же следует брать не весь материал, поскольку далеко не весь он является нормативным. Некоторые пункты руководящих постановлений представляют собой ни что иное, как воспроизведение текстов нормативных актов не только без их толкования, но и вовсе безо всякого комментирования. В целях формирования административно-правовой доктрины следует вычленять такие правила, которые не имеются в текстах законов. Именно такие положения, вне зависимости от того, считать ли их судебными прецедентами (их *ratio decidendi*) либо обязательными вариантами толкования правовых норм судебной практикой, подлежат систематизации посредством включения в текст административно-правовой доктрины РФ.

На этом фоне следует согласиться с Д. Ю. Любитенко в том, что «понятие «правовая доктрина» в отечественной юриспруденции... наполняется новым значением – особой формы систематизации или доктринального обобщения судебной практики» [7, С. 233].

Литература

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.09.2014 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой граждан Н.А. Алексева, Я.Н. Евтушенко и Д.А. Исакова» // Российская газета. - 03.10.2014 г. - № 226.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (ред. от 19.12.2013) // Российская газета. – 19.04.2005 г. - № 80.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.11.2010 г. № 27 «О практике рассмотрения дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением правил добычи (вылова) водных биологических ресурсов и иных правил, регламентирующих

осуществление промышленного, прибрежного и других видов рыболовства» (ред. от 18.10.2012) // Российская газета. - 01.12.2010 г. - № 271.

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 г. № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (ред. от 09.02.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2006 г. - № 12.

5. Бондарь Н. С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права [текст] // Журнал российского права. – 2007 г. - № 4. – С. 75-85.

6. Бошно С. В. Прецедент, закон и доктрина (опыт социолого-юридического исследования) [текст] // Государство и право. – 2007 г. - № 4. – С. 72-78.

7. Любитенко Д. Ю. Правовая доктрина как особая форма систематизации судебной практики [текст] // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2010 г. - № 10. – С. 233-237.

8. Малахов В. П. Мифы современной общеправовой теории: монография [текст]. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013 г. – 151 С.

9. Марченко М. Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина [текст] // Вестник Московского университета. Серия 11, право. – 2000 г. - № 4. – С. 52-63.

10. Общая теория государства и права. Академический курс / Отв. ред. М. Н. Марченко [текст]. - М.: ИКД «Зерцало-М», 1998 г. - Т. 1. – 416 С.

Чмыхало Е.Ю.

доцент, кандидат юридических наук, профессор кафедры земельного и экологического права
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»

О РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩИХ ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ ЗА СОВЕРШЕННОЕ ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ

Прекращение права собственности на земельный участок за нарушения земельного законодательства мера государственного принуждения, имеющая целью обеспечить выполнение требований по рациональному использованию и охране земель. В связи, с чем основаниями прекращения права являются земельные правонарушения, выражающиеся в не соблюдении требования по охране земель и их рациональному использованию.

Основания принудительного прекращения права собственности согласно ст. 44 Земельного кодекса Российской Федерации⁵²⁰ (далее – ЗК РФ), установлены гражданским законодательством. В ст. 284, 285 Гражданского кодекса Российской Федерации⁵²¹ (далее - ГК РФ) названы три правонарушения, и их перечень не является исчерпывающим. В соответствии со ст. 284 ГК РФ у собственника может быть изъят земельный участок, предназначенный для сельскохозяйственного производства либо строительства и не используемый по целевому назначению в течение трех лет, если более длительный срок не установлен законом. Согласно ст. 285 ГК РФ право собственности на земельный участок может быть прекращено, если его использование осуществляется с нарушением требований законодательства, и, в частности, указаны два правонарушения: использование не по целевому назначению или его использование приводит к существенному снижению плодородия земель сельскохозяйственного назначения либо причинению вреда окружающей среде. Буквальное толкование норм ГК РФ позволяет определить, что перечень правонарушений не является исчерпывающим, но для того чтобы иные правонарушения могли быть основаниями прекращения права на земельный участок, они обязательно должны быть указаны в нормативном правовом акте.

Земельные правонарушения, совершение которых влечет прекращение права собственности на земельный участок, определены также и в Федеральном законе от 03.07.2016 N 361-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»⁵²². В п. 2, 3 ст. 6 Закона названы: использование земельного участка с нарушением требований законодательства,

⁵²⁰ См.: Собрание законодательства РФ, 2001, N 44, ст. 4147, 2017, N 30, ст. 4457.

⁵²¹ См.: Собрание законодательства РФ, 1994, N 32, ст. 3301, 2017, N 31 (Часть I), ст. 4808.

⁵²² См.: Собрание законодательства РФ, 2002, N 30, ст. 3018., 2016, N 27 (часть II), ст. 4294,

повлекшим существенное снижение плодородия земель сельскохозяйственного назначения или причинение вреда окружающей среде; неиспользование земельного участка в течение трех и более лет подряд с момента выявления в рамках государственного земельного надзора факта неиспользования земельного участка по целевому назначению.

Прекращение права на земельные участки за совершенные правонарушения возможно только в том случае, если установлена соответствующая процедура. В ст. 286 ГК РФ с названием «Порядок изъятия земельного участка, не используемого по целевому назначению или используемого с нарушением законодательства Российской Федерации» содержится бланкетные нормы, отсылающие к земельному законодательству, которым определяются орган государственной власти или местного самоуправления, уполномоченный принимать решения об изъятии земельных участков, а также порядок обязательного заблаговременного предупреждения собственников участков о допущенных нарушениях. По Конституции Российской Федерации⁵²³ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (п. 3 ст. 35 ЗК РФ). Именно по решению суда может быть прекращено право собственности на земельный участок по ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (п. 7 ст. 6).

Что касается порядка заблаговременного предупреждения собственников участков о допущенных нарушениях, то он определен в ст. 71 ЗК РФ, устанавливающей полномочия органов государственного земельного надзора. По результатам проверки ими составляются акты проверки. В случае выявления нарушений требований законодательства к актам проверки прилагаются предписания об устранении выявленных нарушений с указанием сроков их устранения, а лица, совершившие выявленные нарушения, привлекаются к ответственности в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

В случае неустранения в установленный срок правообладателем земельного участка нарушений орган государственного земельного надзора, выдавший такое предписание, в срок не позднее чем тридцать дней со дня привлечения виновного лица к административной ответственности за неисполнение такого предписания информирует об этом орган государственной власти или орган местного самоуправления, которые в соответствии с законодательством вправе обратиться в суд с требованием об изъятии земельных участков и их продаже с публичных торгов.

В ст. 71 ЗК РФ, как и других статьях Кодекса, не определяется какой орган управления государственной власти или местного самоуправления, вправе обратиться в суд с соответствующими требованиями. Такой орган определен только в отношении земель сельскохозяйственного назначения. По ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» с исками в суд вправе обращаться орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации (пп. 1 п. 6 ст. 6 Закона).

В п. 2 ст. 286 ГК РФ предусмотрено, что если собственник земельного участка письменно уведомит орган, принявший решение об изъятии земельного участка, о своем согласии исполнить это решение, участок подлежит продаже с публичных торгов. Как отмечено выше решение о прекращении права на земельный участок в соответствии с нормами Конституции РФ, ст. 71 ЗК РФ, ст. 6 ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» может принять только суд. Судом выносится решение об изъятии земельного участка и о его продаже с публичных торгов, а поэтому согласие собственника не требуется. А, следовательно, норма п. 2 ст. 286 ГК РФ не может быть применена.

Анализ ст. 286 ГК РФ позволяет прийти к выводу о том, что процедура прекращения права собственности на земельные участки, за исключением земель сельскохозяйственного назначения, должным образом не урегулирована. По аналогии применить нормы ст. 54 ЗК РФ, предусматривающей прекращение прав постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения, или ст. 6 ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» в отношении земель, не включенных в состав земель сельскохозяйственного назначения, невозможно. Применение аналогии закона в этом случае ухудшает положение субъектов земельных отношений⁵²⁴. А, следовательно, прекращение права собственности по действующему законодательству возможно только на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения.

⁵²³ См.: Собрание законодательства РФ, 2014, N 31, ст. 4398.

⁵²⁴ См.: Доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2015. М., 2016. С. 144 // <https://rosreestr.ru/site/activity/sostoyanie-zemel-rossii/gosudarstvennyy-natsionalnyy-doklad-o-sostoyanii-i-ispolzovanii-zemel-v-rossiyskoy-federatsii/>

Мера государственного принуждения – прекращение права собственности на земельные участки применяется крайне редко. По данным Государственного (национального) доклада о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2015⁵²⁵ году органами Россельхознадзора было инициировано изъятие 18 тыс. га земель, а принято решение об изъятии только 2,5 тыс. га.. Причины этого не только в ненадлежащем правом регулировании данных отношений, но и в ошибках допускаемых органами государственного земельного надзора. Так, Комитет по управлению имуществом Тамбовской области обратился в Арбитражный суд с иском к ЗАО "Русские просторы" об изъятии для продажи с публичных торгов земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения площадью 17 730 700 кв. м. Как было установлено судом, земельный участок принадлежит ответчику на правах собственности и в ходе административного расследования органом государственного земельного надзора установлено, что на спорном земельном участке не проводятся работы по возделыванию сельскохозяйственных культур и обработке почвы, содержание сорных трав в структуре травостоя составляет 100% всей площади участка. Постановлением Управления Россельхознадзора по Рязанской и Тамбовской областям ответчик признан виновным в совершении административного правонарушения и привлечен к ответственности по п. 2 ст. 8.7 и п. 1.1 ст. 8.8 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации⁵²⁶. Предписанием Управления ответчику указано устранить выявленные нарушения. При проведении внеплановой проверки установлено, что правонарушение не устранено, в связи с чем в его адрес ответчика направлено еще одно предписание с требованием об устранении выявленного нарушения и предупреждением об изъятии земельного участка в случае не устранения нарушений. Поскольку выявленные правонарушения не были своевременно устранены, Комитет обратилось в суд с соответствующим иском. Суд пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований, так как не было доказано, что спорный земельный участок не использовался ответчиком по целевому назначению в течение трехлетнего срока, что является обязательным условием для принудительного изъятия и земельного участка⁵²⁷.

Анализ судебной правоприменительной практики свидетельствует, что суды тщательно проверяют соблюдение требований законодательства при рассмотрении дел об изъятии земельных участков, принадлежащих на правах частной собственности, и продажи их с публичных торгов, чем объясняется низкий процент удовлетворенных исковых требований.

Литература

1. Смирнов А.В. Аналогия права и аналогия закона: критерии допустимости. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»;
2. Практика применения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: практ. пособ. / под ред. В.М. Жуйкова. М., 2005. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

Шафиров Владимир Моисеевич,

доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник Российского государственного университета правосудия,
заслуженный работник высшей школы РФ

ПРОБЛЕМА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА И ПРАВОПОНИМАНИЕ

В работе правоприменительных органов немало юридических ошибок, формализма. Недостатки в применении права связываются с разными причинами. В стороне остается их важный источник - концептуальный или школа (тип) понимания права. Сегодня и теория и практика права формируются под доминирующим воздействием юридического позитивизма (причем в ее наиболее

⁵²⁵ См., например: Смирнов А.В. Аналогия права и аналогия закона: критерии допустимости. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Практика применения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: практ. пособ. / под ред. В.М. Жуйкова. М., 2005. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

⁵²⁶ См.: Собрание законодательства РФ, 2002, N 1 (ч. 1), ст. 1, <http://www.pravo.gov.ru>, 05.12.2017,

⁵²⁷ См.: Постановление Арбитражного Суда Центрального округа от 13 сентября 2017 г. по делу N А64-7190/2016 // Документ опубликован не был [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

жестком варианте). Согласно данной концепции право – это система общеобязательных, формально-определенных норм. Сложился образ права как формального, строго, ограничивающего свободу, чисто внешнего, обязательно-принудительного явления. На этой идейной основе в профессиональном юридическом сознании утвердился стереотип о том, что само право, обусловленные им правовые явления должны, в первую очередь, рассматриваться через призму формального, а не содержательного подхода. В результате у значительной части практиков сложилась устойчивая психологическая установка на то, что достижение формального соответствия действий и решений юридической норме (тем более что это законно) и есть та цель, тот результат, к которым надо стремиться. Другие цель и результат в сфере правовой действительности считаются абстрактными, почти или вообще недостижимыми. Тем более что формально решить дело гораздо проще, чем заниматься исследованием его содержания. В такой ситуации качественное совершенствование правоприменения сталкивается с серьезными трудностями. Поэтому давно назрел вопрос о смене парадигмы в правовопонимании. В этом не надо искать попытку приуменьшить заслуги доктрины юридического позитивизма. Юридическая наука в плане изучения позитивных свойств формы сделала довольно много и основательно. Но содержательные правовые вопросы юридический позитивизм решать в одиночку, не способен.

Поэтому важно рассматривать проблему совершенствования правоприменения с позиций интегративного понимания права. Для интеграции правовых знаний есть теоретико-нормативные основания. В проекте Конституции РФ были использованы как положения юридического позитивизма, так естественно-правовой теории. Конституция РФ закрепляет бинарную природу права: естественное начало (природа личности - ст.18) и позитивное начало (политическая природа – ст. 2). Следовательно, конституционная концепция правоприменения имеет четко выраженный интегративный (естественно-позитивный) характер. Конституция закрепляет приоритет содержательного подхода к праву, юридической деятельности: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст.2); «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими; «они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст.18).

На первый план выходит требование конституционности, а не законности. Конституции – это не вид закона. Конституция как акт народоправия (референдума) - сама есть право (его первоэлемент, сердцевина), его высший источник, высшая форма выражения. Верховенство права есть, прежде всего, верховенство Конституции. Закон – следующий, отраслевой (межотраслевой) уровень верховенства права. Верховенство права данного уровня обеспечивается требованиями конституционности и законности. Такая взаимосвязь преобразует формальную законность, в правозаконность. Проводимые в жизнь односторонние формальные требования законности (законности ради буквы), ведут к тому, что любой закон, даже несправедливый, ущемляющий права и свободы принимают за правовой. Вот почему законность неправильно связывать только с формальными требованиями. Приоритетное значение должны получить содержательные требования законности: верховенство права (Конституции), верховенство правового закона, соблюдения и уважение прав и свобод человека, справедливости и разумности применения права, культуры правореализующей деятельности. Единство содержательных и формальных требований и создает правозаконность.

Содержательный подход к рассмотрению дел должен распространиться на все стадии процесса применения права. При установлении фактических обстоятельств те доказательства, которые при формальном рассмотрении могут показаться не имеющими правового значения, с содержательной стороны способны сыграть решающую роль для подтверждения, восстановления, охраны, защиты прав и свобод граждан. Однако, немало случаев, когда правоприменительные органы ограничиваются лишь выявлением очевидных, лежащих на поверхности фактов, имеющих юридическое значение. Генеральный прокурор РФ Ю.Я. Чайка, оценивая ситуацию с упрощенным порядком рассмотрения уголовных дел (так называемой "сделкой с правосудием") отмечал: «Привычка идти по более простому пути пагубно сказывается на профессиональных навыках и качестве следствия. Снижается квалификация следователей, прокуроров, да и судей тоже... Полагаю, что в большинстве случаев нужно **не подстраивать закон под конкретную ситуацию, а совершенствовать практику его применения**»⁵²⁸.

⁵²⁸ Егоров Иван. Прокурор просит год//Российская газета, 2015, 12 января.

Вторая стадия применения права - установление нормативной основы дела. Данная стадия обычно связывается с правовой квалификацией. Юридическая квалификация считается правильной, если удалось найти норму, прямо рассчитанную на эти факты. Бесспорно – это необходимо. Но вряд ли можно считать нормальным, получившие распространение на практике ситуации установления формального соответствия или, образно выражаясь, "подвода" фактов под гипотезу избранной нормы или даже совокупности норм. Думается, при установлении нормативной основы дела, надо проводить не просто правовую квалификацию, а правовую диагностику. Для этого потребуются обращение ко всему комплексу нормативных регулятивных средств: норм и нормативных обобщений (принципов, целей, задач, дефиниций, презумпций права и т.п.), с помощью которых только и возможно выявить смысл правового регулирования тех или иных общественных отношений, принять справедливое и разумное решение. Правовая диагностика должна проводиться во всех случаях, независимо от наличия либо отсутствия правовых норм. Как свидетельствует практика Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ игнорирование одних только принципов может привести к негативным последствиям.

Правовая диагностика позволяет внедрить в правоприменительную практику (вместо неконструктивной фикции – аналогия права) презумпцию относительной беспрепятственности права. Данная презумпция, подтверждая факт наличия неполноты в законодательстве, одновременно, обращает внимание на то, что отношение находится в сфере правового регулирования и формирует у субъектов реализации права установку, на поиск сходных норм (аналогия закона), обращение к нормативным обобщениям, т.е. на решение вопроса по существу. Если содержательный подход, возобладаст на первых двух стадиях правоприменения, тогда и его третья стадия - перестанет быть только формально логическим процессом. Решение юридического дела – это содержательная, творческая организующая и обеспечительная деятельность.

Дезориентирует правоприменительные органы и положение жесткого позитивизма об обеспеченности права государственным принуждением. Принуждение недопустимо к управомоченным лицам, неэффективно оно в отношении добросовестных обязанных субъектов. Даже к правонарушителем наметилась тенденция смягчения наказания. Правообеспечение, прежде всего, - это комплекс (механизм) позитивных юридически гарантированных средств, благоприятствующих реализации прав, свобод и обязанностей. Здесь особое значение приобретает организующая и обеспечительная деятельность публичных органов власти, направленная на: правовое информирование, юридическое консультирование, правовое сопровождение, проведение юридически значимых мероприятий, правовое стимулирование (льготы, поощрение). Следовательно, задача органов власти создать такие комфортные условия, которые со всей очевидностью демонстрируют ценность права для личности, экономичность, надежность, оперативность, безопасность юридических процедур. Правовое принуждение должно разумно применяться лишь тогда, когда не соблюдаются, не исполняются обязанности.

Формальный подход занимает прочные позиции в обучении студентов. Растет число выпускников, которым привычнее работать по шаблону, не задумываясь над сутью, социальными последствиями выполняемого набора действий. Принятие формально правильного, но несправедливого решения, объясняется не совпадением человеческих, моральных и юридических требований. Это искаженное представление о праве, правовой деятельности. С точки содержательного подхода к праву профессионалами можно считать лишь тех, кто неравнодушен к людям, их проблемам, способен нестандартно, глубоко, широко и разносторонне мыслить и действовать, и не только в узкоотраслевой сфере, но и на стыках различных отраслей права. Подготовка такого специалиста возможно на основе человекоцентристской правовой идеологии, интегративного типа правопонимания.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ УЧЕТА ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ФАКТОРОВ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ НАУЧНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Еще в 70-е годы 20 века в юридической литературе отмечалось, что «успехи научно-технического прогресса, породив потребность в активной защите общества от неблагоприятного воздействия антропогенной среды, вместе с тем позволили ему проникнуть в естественный механизм взаимоотношений человека и природы и, следовательно, выработать формы и методы такой защиты»⁵²⁹. Двойственный характер связи науки и окружающей среды еще более очевиден в современных условиях: с одной стороны, стремительное развитие новых технологий, инновационных разработок (особенно таких, отдаленные экологические последствия применения которых до конца не изучены – нанотехнологии, генная инженерия, биотехнологии, аддитивные технологии и др.) обуславливает возрастание антропогенной нагрузки на окружающую среду, с другой – при помощи научных достижений становится возможным решение экологических проблем, предотвращение или минимизация негативных последствий для окружающей среды хозяйственной и иной деятельности.

Несмотря на признание экологических проблем, возникающих в процессе осуществления научной деятельности и использования ее результатов (например, ряд из них отмечен в проекте Стратегии «Наука и Технологии: 2018-2040», разработанной Национальной академией наук Беларуси и вынесенной на общественное обсуждение⁵³⁰), законодательство Республики Беларусь о научной, научно-технической и инновационной деятельности экологизировано в незначительной степени; в основном *экологические факторы* рассматриваются в нем *как критерий оценки результатов* такой деятельности. Так, Закон от 21 октября 1996 г. «О научной деятельности» относит экологическую значимость к показателям практической полезности выполненных фундаментальных и прикладных научных исследований. Приведенная норма дублируется (но почти не развивается) в Положении об оценке результатов научной деятельности, утвержденном постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 21 июля 1997 г. № 914, в котором в качестве основных признаков значимости результатов научной деятельности для науки и практики рассматриваются масштабы влияния результатов научных исследований на науку, экономику, социальную сферу, экологию. С учетом этого экологические факторы, наряду с иными, учитываются при принятии решений о реализации и (или) государственной поддержке программ и инновационных проектов.

При этом предусмотренные действующим законодательством Республики Беларусь меры стимулирования и государственной поддержки научной, научно-технической и инновационной деятельности, как правило, не связываются с их положительным экологическим эффектом; целесообразно развитие правовых норм, обеспечивающих целевую государственную поддержку исследований и разработок, связанных с созданием экологически чистых технологий⁵³¹, финансовую поддержку научных исследований экологической направленности (в области техники и технологий, в правовой, экономической и иных сферах) посредством государственного финансирования, а также предоставления налоговых и иных финансовых льгот.

В целом анализ законодательства в области научной, научно-технической, инновационной деятельности свидетельствует о необходимости его более последовательной экологизации, т.е. закрепления требований, позволяющих обеспечить учет экологических факторов на всех этапах осуществления фундаментальных и прикладных научных исследований. В Законе Республики

⁵²⁹ Петров, В.В. Научно-технический прогресс, природа и право / В.В. Петров // Научно-технический прогресс и правовая охрана природы. Проблемы совершенствования природоохранного законодательства в условиях научно-технического прогресса. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1978. – С. 5.

⁵³⁰ Правовой форум Беларуси / Национальный центр правовой информации Республики Беларусь [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://forumpravo.by/forums/npa.aspx?forum=15&topic=9472>. – Дата доступа: 03.12.2017.

⁵³¹ Лаевская, Е.В. К вопросу о правовых инструментах «зеленой» экономики в Республике Беларусь / Е.В. Лаевская // Правовые механизмы охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности: сб. науч. ст. / О. А. Бакиновская [и др.]; под ред. И.П. Манкевич. – Минск: Бизнесофсет, 2016. – С. 107.

Беларусь «Об охране окружающей среды» в редакции от 17 июля 2002 г. требования в области охраны окружающей среды при проведении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ также сформулированы весьма схематично (ст. 52). Таким образом, актуально формирование и развитие правовых инструментов, обеспечивающих учет экологических факторов при осуществлении научной, научно-технической и инновационной деятельности, что возможно как путем закрепления соответствующих требований в экологическом законодательстве, так и путем экологизации законодательства в сфере науки.

В природоохранном законодательстве Республики Беларусь (Законы «Об охране окружающей среды», «Об особо охраняемых природных территориях» и иные) значительное внимание уделено *научному обеспечению охраны окружающей среды*, которое провозглашено как одно из основных направлений государственной политики Республики Беларусь в области охраны окружающей среды. В Законе от 20 июля 2007 г. «Об обращении с отходами» использование новейших научно-технических достижений при обращении с отходами провозглашается в качестве одного из принципов, однако данная проблема не раскрывается. И хотя научные исследования в области обращения с отходами активно проводятся (например, важным направлением является проведение прикладных исследований в области сбора, первичной и глубокой переработки различных видов отходов), отсутствие требований к такой деятельности на уровне специального закона не обеспечивает последовательное регулирование указанных отношений.

Отраслевое природоресурсное законодательство Республики Беларусь по-разному определяет правовые основы *научной деятельности в отношении охраны и использования отдельных природных ресурсов*. Так, в систематизированном виде такие требования отражены лишь в Законах от 10 июля 2007 г. «О животном мире» (ст. 56 и др.) и 14 июня 2003 г. «О растительном мире» (ст. 15 и др.). Природоресурсные кодексы (о земле, о недрах, лесной, водный) подобных норм не содержат, что не способствует последовательности в регулировании научной деятельности в отношении указанных природных ресурсов.

При этом в природоресурсных кодексах (законах), кроме Водного кодекса, закреплены особенности *использования соответствующего природного ресурса в научно-исследовательских и образовательных целях*. Для данного вида пользования, как правило, предусматриваются особые основания предоставления, правовые формы использования и безвозмездный характер. Вместе с тем, по-прежнему сохраняется актуальность согласованного регулирования в отраслевом природоресурсном законодательстве права природопользования пользования в научных целях на основе общих подходов.

Важной мерой научного обеспечения природоохранной деятельности является *наделение научных организаций полномочиями в сфере осуществления государственного регулирования и управления* в области охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов. При этом на научные организации законодательством могут непосредственно возлагаться публичные функции (например, Национальная академия наук Беларуси непосредственно участвует в ведении кадастра животного мира, проведении видов мониторинга окружающей среды) либо предусматриваться согласование с ними ряда управленческих решений в экологической сфере. Вместе с тем, мировой опыт и эколого-правовые исследования подтверждают эффективность и иных форм участия научных организаций и отдельных ученых в организационно-правовом обеспечении охраны окружающей среды (например, привлечение независимых специалистов (ученых) к разработке планов и программ в области охраны окружающей среды⁵³², проведению государственной экологической экспертизы⁵³³, оценке продукции на соответствие экологическим требованиям⁵³⁴, что можно рассматривать как перспективное направление интеграции государственной политики в области науки и обеспечения экологической безопасности.

⁵³² Шахрай, И. С. Планирование как функция государственного управления в области охраны окружающей среды и градостроительной деятельности: проблемы соотношения / И. С. Шахрай // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. / Нац. центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь; редкол.: Н. А. Карпович (гл. ред.) [и др.]. – Минск: ООО «Бизнесофсет», 2017. – Вып. 12. – С. 606–614.

⁵³³ Мороз, О. В. Содержание эколого-экспертных правоотношений / О. В. Мороз // Юрид. журн. – 2006. – № 2. – С. 38–41.

⁵³⁴ Лаевская, Е. В. К вопросу о правовых инструментах «зеленой» экономики в Республике Беларусь / Е. В. Лаевская // Правовые механизмы охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности: сб. науч. ст. / О. А. Бакиновская [и др.]; под ред. И. П. Манкевич. – Минск: Бизнесофсет, 2016. – С. 114.

Литература

1. Петров, В.В. Научно-технический прогресс, природа и право / В.В. Петров // Научно-технический прогресс и правовая охрана природы. Проблемы совершенствования природоохранного законодательства в условиях научно-технического прогресса. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1978. – С. 5.
2. Лаевская, Е.В. К вопросу о правовых инструментах «зеленой» экономики в Республике Беларусь / Е.В. Лаевская // Правовые механизмы охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности: сб. науч. ст. / О. А. Бакиновская [и др.]; под ред. И.П. Манкевич. – Минск: Бизнесофсет, 2016. – С. 107.
3. Шахрай, И. С. Планирование как функция государственного управления в области охраны окружающей среды и градостроительной деятельности: проблемы соотношения / И.С. Шахрай // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. / Нац. центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь; редкол.: Н. А. Карпович (гл. ред.) [и др.]. – Минск: ООО «Бизнесофсет», 2017. – Вып. 12. – С. 606–614.
4. Мороз, О.В. Содержание эколого-экспертных правоотношений / О.В. Мороз // Юридический журнал. – 2006. – № 2. – С. 38–41.

Шехматов Л.М.,

преподаватель кафедры информационного права, информатики и математики
Российского государственного университета правосудия г. Москва

ФУНКЦИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА КАК УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ В ПОДГОТОВКЕ ЮРИСТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Активный процесс развития в России правовой системы и системы гражданского общества обуславливает потребность в подготовке и переподготовке юридических кадров на фундаментальной юридической основе с учетом как традиционного, так и инновационного российского и зарубежного опыта, вследствие этого, одним из первоочередных направлений модернизации российского образования должна стать необходимость развития и совершенствования юридического образования.

Нельзя не отметить, слова Президента ФПА Юрия Пилипенко, который, выступая перед молодыми юристами 2–3 декабря в Москве на IV Международный образовательный форуме «Молодые юристы России – 2017» поделился с аудиторией мнением о качестве российского образования. По его словам, юридическое образование – одно из лучших, которые только может получить современный человек. «Будущий юрист может заниматься любой профессией, в частности стать президентом страны», – сказал президент ФПА РФ. При этом он отметил, что большое количество юридических вузов рождает высокую конкуренцию, что способствует повышению уровня профессионализма в профессии.⁵³⁵

Однако, одной из главных остается проблема регулирования рынка по оказанию качественных юридических услуг и оказание бесплатной квалифицированной юридической помощи гражданам России в свете реформы рынка квалифицированной юридической помощи.

Актуальной также же остаётся проблема подготовки высокопрофессиональных кадров для судебной системы, правоохранительных органов, органов законодательной и исполнительной власти, органов местного самоуправления и повышения правовой культуры всего населения, особенно проведения молодёжной политики в этой сфере.

Немаловажное значение приобретает вопрос подготовки юристов в сфере информационной безопасности личности, государства, общества.

Вместе с тем, Федеральные Государственные образовательные стандарты по направлению и специальностям юридического образования, не должны служить препятствием развитию научных и педагогических школ, их творческого потенциала.

Содержание профессионального юридического образования формируется не только в традиционном учебном процессе. Постоянными составляющими обучения должны стать учебно-профессиональные тренинги, практические выезды, нетрадиционные формы проведения

⁵³⁵ http://fparf.ru/news/all_news/news/45058/

аудиторных занятий, диалоговые кружки, работа по освоению различных профессиональных видов деятельности, включение в реальную юридическую практику.

Таким образом, совершенствование юридического образования на современные вызовы общества и государства, требует, более эффективного сочетания разных форм и методов обучения и рационального использования научно-педагогических кадров.

Как показывает исследование статистических данных, «за последние четыре года наблюдается почти шестикратное увеличение преступлений совершаемых в сфере информации и телекоммуникации: с 11 тысяч в 2013 году до 66 тысяч в 2016 году». Этот рост обусловлен не только тем, что на сегодняшний день отсутствует чёткое законодательное разграничение преступлений в сфере информационных технологий и преступлений, совершаемых с помощью информационных технологий, как раз и составляющих основную долю мошенничеств, но и доступностью программных средств, позволяющих даже слабоподготовленным пользователям совершать достаточно сложные киберпреступления.⁵³⁶

Так на сегодняшний день наблюдается нехватка кадров для правоохранительных органов: органов внутренних дел, таможенных органов, следственных органов в сфере информационной безопасности. Остро стоит вопрос о подготовке будущих юристов и претендентов претендующих на должности судей для судебной системы. Так, например, сегодня отсутствует единый судебный орган по разрешению информационных споров. Для этого кафедра информационного права информатики и математики Российского государственного университета правосудия выполняет миссию по восполнению кадрового голода для юридического сообщества в мире.

Образовательный процесс получения знаний, должен быть ориентирован на новые вызовы информационного общества, что предполагает отход от традиционной организации процесса обучения. Поэтому для достижения поставленных целей необходимо усилить информационную составляющую подготовки специалистов в области юриспруденции, введения новых дисциплин в сфере информационной безопасности, информационного права.

В Российском государственном университете правосудия учебная дисциплина «информационное право» читается с 2001 г. для студентов старших курсов различных форм обучения,⁵³⁷ с 2018 года открывается магистерская программа «Юрист в сфере информационной безопасности».⁵³⁸

Практика её преподавания показывает, что знания, полученные в ходе изучения данной дисциплины профессионально применяются выпускниками РГУП в разных сферах деятельности.

Анализируя вышеизложенную ситуацию, следует особо подчеркнуть, что подготовка юристов должна нести в себе фундаментальную основу и вестись исключительно на основе Федеральных Государственных образовательных стандартов по направлениям соответствующей подготовки.

Достижение названных целей возможно на основе новейших информационных технологий, технических средств связи и инновационных формах, и методах педагогического мастерства.

Литература

1. http://fparf.ru/news/all_news/news/45058/
2. А.Мошков. Работать на опережение. // Полиция России.-2017.-№8.-с.9
3. Ловцов Д.А., Чубукова С.Г. Информационное право как учебная дисциплина: сб. науч. тр. - вып. // Информационные отношения и право // под ред. В.В.Ершова, Д.А.Ловцова. М.: РАП, 2006. с.190
4. Полякова Т.А., Танимов О.В. «Юрист в сфере информационной безопасности» в Российском государственном университете правосудия. // Информационное право.-2017.-№3.-с.44-47.

⁵³⁶ А.Мошков. Работать на опережение // Полиция России. 2017. №8. с.9

⁵³⁷ Ловцов Д.А., Чубукова С.Г. Информационное право как учебная дисциплина: сб. науч. тр. - вып. 1 // Информационные отношения и право / под ред. В.В.Ершова, Д.А.Ловцова. М.: РАП, 2006. с.190

⁵³⁸ Полякова Т.А., Танимов О.В. «Юрист в сфере информационной безопасности» в Российском государственном университете правосудия. // Информационное право.-2017.-№3.-с.44-47.

СОДЕРЖАНИЕ И ВИДЫ ПОЛНОМОЧИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ РЕГИОНАЛЬНЫХ ОРГАНОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЛАСТИ ПОЧТОВОЙ СВЯЗИ

Компетенция органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области почтовой связи направлена на улучшение и совершенствование работы организаций федеральной почтовой связи. Практическая реализация их огромного потенциала способствует появлению новых хозяйствующих субъектов, рабочих мест, что в свою очередь, позволяет развивать различные отрасли отечественной экономики, налаживать международные контакты со всеми странами мира, расширять взаимовыгодное сотрудничество

С.Н. Братановским в теории административного права понятие "компетенция" рассматривается в двух значениях: в широком смысле, когда речь идет о полномочиях конкретного органа по осуществлению функций в определенной сфере, а также в узком смысле - в значении только круга основных (отраслевых) полномочий⁵³⁹

Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ "О почтовой связи" содержит специальную норму – ст. 7, которая посвящена определению полномочий органов региональной власти в сфере правового регулирования почтовой связи и обеспечения деятельности организаций почтовой связи на своих территориях. Следует отметить, что в целом положения этой статьи основаны на общих принципах разграничения полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти. В частности, ч. 4 ст. 26.1 Федерального закона от 6 октября 1999. № 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации"⁵⁴⁰ устанавливает, что полномочия, осуществляемые органами государственной власти субъекта Российской Федерации по предметам ведения Российской Федерации, определяются федеральными законами и подзаконными нормативными актами федерального уровня.

Далее, нелишним будет отметить, что в силу положений Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ⁵⁴¹ содержание комментируемой нормы было существенно изменено. Эти изменения коснулись сокращения объема полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области почтовой связи. В настоящее время предусматривается всего три таких полномочия:

- участие в развитии и расширении сети почтовой связи, а также согласование режима работы объектов почтовой связи организаций федеральной почтовой связи на территориях соответствующих субъектов Российской Федерации;
- содействие операторам почтовой связи в расширении сферы услуг, предоставляемых гражданам и юридическим лицам;
- внесение в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий управление деятельностью в области почтовой связи, предложений о совершенствовании и развитии сети почтовой связи на территориях соответствующих субъектов Российской Федерации.

Ранее же предполагалось наличие семи полномочий.

Представляется, что подобное сокращение полномочий субъектов Российской Федерации в области регулирования почтовой связи обусловлено тем, что общее регулирование данной сферы общественных отношений находится в исключительном ведении Российской Федерации. Таким образом, субъекты федерации получили право осуществлять правовое регулирование только отдельных, частных вопросов в данной сфере.

Обратим внимание на тот факт, что предыдущая редакция анализируемой статьи ранее устанавливала такое полномочие органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области почтовой связи, как содействие реализации единой государственной политики в области почтовой связи. Представляется, что данное полномочие было исключено несколько необоснованно. В частности, ст. 1 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ предусматривает, что одним из принципов деятельности региональных органов государственной

⁵³⁹ Братановский С.Н. Административное право России. Учебное пособие для студентов средних специальных учебных заведений // Москва, 2003. Сер. Учебник для вузов. С.67.

⁵⁴⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42, ст. 5005

⁵⁴¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 35, ст. 3607

власти является единство системы государственной власти и верховенство федеральных нормативных актов. Соответственно, в силу положений действующего российского законодательства органы государственной власти субъектов Российской Федерации должны способствовать укреплению законности и авторитета федерального законодательства на всей территории страны. В силу этого органы государственной власти должны оказывать содействие федеральным органам государственной власти в реализации единых принципов государственной политики⁵⁴²

Далее укажем, что в анализируемой нами норме помимо отмеченного выше закреплено, что органы государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляют участие в развитии и расширении сети почтовой связи, а также согласование режима работы объектов почтовой связи организаций федеральной почтовой связи на территориях соответствующих субъектов Российской Федерации.

Данные полномочия должны быть реализованы путем принятия дополнительных нормативных актов федерального уровня. Однако, нормативных документов, посвященных этим аспектам, до настоящего времени не принято. Как нам представляется, такими актами могут быть предусмотрены как общие принципы содействия органов государственной власти субъектов Российской Федерации развитию почтовой связи на соответствующей территории, так и конкретные меры, направленные на решение поставленной задачи.

В качестве примера правового регулирования анализируемых отношений на уровне субъектов Федерации можно назвать распоряжение Губернатора Новосибирской области от 15 февраля 2010 г. № 19-р⁵⁴³. В соответствии с данным нормативным актом Губернатор дал поручения отдельным ведомствам региона, направленные на обеспечение деятельности организаций почтовой связи на территории области, причем основу этих поручений составляет разработка и введение в действие ведомственной программы "Совершенствование и развитие почтовой связи на территории Новосибирской области".

Полномочие органов государственной власти субъектов Федерации, связанное с внесением в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий управление деятельностью в области почтовой связи, предложений о совершенствовании и развитии сети почтовой связи на территориях соответствующих субъектов Российской Федерации имеет конституционную основу. В силу ч. 1 ст. 104 Конституции РФ законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации принадлежит право законодательной инициативы. Законодательная инициатива субъектов Российской Федерации должна осуществляться в соответствии с предписаниями постановления Госдумы РФ от 22.01.1998 г. № 2134-II ГД "О регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации"⁵⁴⁴

Следует упомянуть о таком ранее существовавшем полномочии органов государственной власти субъектов Российской Федерации как содействие в привлечении инвестиций в объекты почтовой связи и оснащении этих объектов средствами механизации, автоматизации и информатизации. В настоящее время такая обязанность с органов государственной власти субъектов Российской Федерации снята, но необходимость в ней осталась⁵⁴⁵ Примером выполнения этих правовых пробелов может служить решение Мособлдумы от 27 декабря 2006 г. № 204 [9]. Которое содействует развитию почтовых организаций в указанных аспектах. В целом же укажем, что региональные органы государственной власти могут осуществлять такое содействие на основе различного рода соглашений с федеральными органами государственной власти в рамках действующего федерального законодательства в области почтовой связи.

Необходимо отметить такое полномочие, закрепленное ранее в ст. 7 Закона о почтовой связи, как рассмотрение предложений организаций почтовой связи о предоставлении им льготы по уплате налогов, зачисляемых в бюджеты соответствующих субъектов Российской Федерации, и иных льгот, а также установление указанных льгот. В настоящее время оно утратило силу. Вместе с тем, в силу положений статьи 12 НК РФ законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации могут устанавливаться налоговые льготы, основания и порядок их применения. Таким образом, несмотря на изменение данной нормы, у субъектов Российской Федерации осталось право инициировать введение налоговых льгот по

⁵⁴² Братановский С.Н., Братановская М.С. Государственное управление: сущностные признаки и элементы // В сборнике: Инновационное развитие российской экономики. Материалы конференции. М.: 2014. С. 12-13.

⁵⁴³ Доступ из справ. правовой системы «Гарант»

⁵⁴⁴ Доступ из справ. правовой системы «Гарант»

⁵⁴⁵ Братановский С.Н., Братановская М.С. Административное право. Учебник. М.: 2016

региональным налогам в отношении тех или иных субъектов, в том числе в отношении организаций почтовой связи.

В целом же анализ состояния секторов рынка услуг почтовой связи в России и перспективы их развития показывают, что уже в настоящее время некоторые из них находятся на базовом уровне развитых стран по таким ключевым показателям, как объем услуг на душу населения и уровень качества услуг. По этим показателям в настоящее время наиболее развитым сектором является выплата и доставка пенсий и пособий. Во многом этому способствует реализация полномочий органами государственной власти субъектов Федерации в этой сфере⁵⁴⁶ Меры государственной поддержки в отношении данного сектора должны быть направлены в первую очередь на предотвращение ухудшения качества услуг в сельской местности. Также укажем, что тенденции развития сектора почтовых переводов положительны как с точки зрения качества услуг, так и с точки зрения прогнозируемого роста их объема. Качество услуг, оказываемых операторами систем денежных переводов в крупных городах, уже соответствует базовому уровню развитых стран⁵⁴⁷ Повышение качества услуг, предоставляемых организациями федеральной почтовой связи на территории всей страны, напрямую зависит от реализации региональных государственных программ в области инфокоммуникационных услуг.

Литература

1. Братановский С.Н.Административное право России. Учебное пособие для студентов средних специальных учебных заведений // Москва, 2003. Сер. Учебник для вузов.С.67.
- 2.Братановский С.Н., Братановская М.С. Государственное управление: сущностные признаки и элементы // В сборнике: Инновационное развитие российской экономики. Материалы конференции. М.: 2014. С. 12-13.
3. Братановский С.Н.,Братановская М.С. Административное право. Учебник.М..2016 С.123.
4. Братановский С.Н., Мамедов А.А.Административное право...М.:Директ-Медиа,2015.С.147..
5. Галицкая Н.В., Братановский С.Н.Понятие и содержания контроля и надзора в области обеспечения безопасности // Вестник Саратовской государственной юридической академии.2013.№6(195).С.29-33

Широква Елена Владимировна

аспирант кафедры гражданского права и процесса
ОУП ВО «Академия труда и социальных отношений»

ЗАЧЕТ ВСТРЕЧНЫХ ТРЕБОВАНИЙ ПРИ ТРАНСГРАНИЧНОМ БАНКРОТСТВЕ

Многообразные аспекты прочно вошедшей в правовую реальность трансграничной несостоятельности (банкротства) должника, порождают необходимость развития законодательной регламентации правоотношений в данной сфере с целью оптимальной защиты прав и законных интересов их участников. Важным в этой связи является обеспечение реализации одного из основополагающих принципов трансграничного банкротного регулирования – *pari passu*, означающего равное отношение к необеспеченным кредиторам, соразмерности удовлетворения их требований. Вместе с тем, обозначенный принцип не лишен отдельных ограничений, одним из которых является зачет встречных требований *right to set-off* в ходе рассмотрения дела о банкротстве. Осуществление сторонами права на зачет встречного требования существенным образом оказывает влияние на имущественную (конкурсную) массу должника, формируемую для целей рассмотрения дела о банкротстве. Любое удовлетворенное зачетом требование кредитора посягает на принцип *pari passu*, так как кредитор в этом случае получает полное удовлетворение своего требования вместо того, чтобы быть отнесенным к кредиторам соответствующей очереди для пропорционального удовлетворения соответствующих требований.

Сложность решения проблем зачета встречных требований в контексте трансграничной несостоятельности (банкротства) связана с разнообразием национальных законов и политических

⁵⁴⁶ Братановский С.Н., Мамедов А.А.Административное право...М.:Директ-Медиа,2015.

⁵⁴⁷ Галицкая Н.В., Братановский С.Н.Понятие и содержания контроля и надзора в области обеспечения безопасности // Вестник Саратовской государственной юридической академии.2013.№6(195).С.29-33

интересов. Большинство правовых систем уважают права сторон на зачет встречных требований, другие – допускают зачет при определенных условиях, третьи и вовсе его запрещают. Те правовые системы, которые закрепляют гарантии реализации права на зачет требований стремятся выравнять ожидания сторон *ex ante* (на стадии принятия решений о совершении сделки) и *ex post* (фактические результаты после принятия заявления о признании должника банкротом), стабильность их положения и обеспечить юридическую определенность в делах о трансграничном банкротстве. Те правовые системы, которые ограничивают права на зачет встречных требований в зоне трансграничной несостоятельности (банкротства) учитывают его отрицательный эффект на принципы оптимальной реализации активов должника и наиболее полного соразмерного удовлетворения требований необеспеченных кредиторов.

Регламент (ЕС) 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015г. О процедурах несостоятельности (далее Регламент ЕС), применяемый на территории государств, входящих в Европейский Союз предлагает следующее решение проблемы. Право государства инициирования процедуры определяет условия инициирования такой процедуры, её проведения и закрытия. В частности, оно определяет и условия допустимости применения прекращения обязательства зачетом⁵⁴⁸. Статья 9 (1) Регламента ЕС устанавливает, что инициирование процедуры банкротства не препятствует требованиям кредиторов о зачете их требований требованиями должника, если прекращение обязательства зачетом допускается применимым правом в отношении требований несостоятельного должника. Если зачет встречных однородных требований не допускается в соответствии с правом Государства, в котором была инициирована процедура несостоятельности, кредитор должен обладать правом на зачёт требования, если это не противоречит праву, применимому к требованию несостоятельного должника.⁵⁴⁹ Таким образом, если *lex fori concursus* разрешает зачет требований, кредитор не нуждается в дополнительной защите, он может объявить зачет и получить полное удовлетворение своего требования. «Если *lex fori concursus* не допускает зачет, кредитор получает второй шанс: при условии, что требования должника и кредитора регулируются разными законами, кредитор по-прежнему может потребовать зачета, если *lex causae* разрешает зачет в отношении должника»⁵⁵⁰. В данном случае налицо созданное европейским законодателем исключение из *lex fori concursus*, которое защищая права на зачет и экономический интерес отдельного кредитора, вместе с тем, конфликтует с коллективным характером производства по делу о банкротстве и уменьшает юридическую определенность, так как влечет дополнительный трудоемкий анализ материальных норм, подлежащих применению к требованию должника (пассивному требованию должника). Несовпадение, в данном случае, *lex fori concursus* и права, применимого к требованию должника становится возможным в связи с проведением в соответствии с Регламентом основной и вспомогательных процедур несостоятельности.

В отношении срока реализации права на зачет правовыми системами не выработано единодушного мнения. В некоторых правовых системах проводится следующее различие: после открытия производства по делу о несостоятельности разрешается производить зачет обязательств, срок погашения которых наступил до открытия такого производства, однако зачет обязательств, срок погашения которых наступил после начала производства по делу о несостоятельности, ограничивается или запрещается⁵⁵¹. Отдельные правовые системы сохраняют права на зачет независимо от наступления срока исполнения обязательств.

Российский правопорядок запрещает зачет встречных однородных требований, если при этом нарушается установленная очередность удовлетворения требований кредиторов⁵⁵². Исключением из данного правила являются обязательства, возникающие из финансовых договоров (кроме нетто-обязательств). Такое исключение связано со спецификой финансовых договоров и является важным механизмом, направленным на обеспечение стабильности финансовых рынков и ограничения «системных рисков».

Заявления о зачете (сделанное как должником, так и кредитором), равно как и заключенные соглашения о зачете требований, которые повлекли нарушение установленной законом очередности

⁵⁴⁸ Регламент ЕС 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20.05.2015. О процедурах несостоятельности. Art. 7 (2), (d)URL: <http://eur-lex.europa.eu>

⁵⁴⁹ Регламент ЕС 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20.05.2015. О процедурах несостоятельности. Recital (70). URL: <http://eur-lex.europa.eu>

⁵⁵⁰ Reinhard Bork. Principles of Cross-Border Insolvency Law. Intersentia, 2017. P. 195

⁵⁵¹ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Parts One and Two (2004) URL: http://uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/insolvency.html

⁵⁵² П.5 ч.1 ст.63 ФЗ РФ № 127 от 26,10.2002 «О несостоятельности (банкротстве)». URL: www.consultant.ru

удовлетворения требований кредиторов, могут быть оспорены в порядке ст. 61.3 Закона о банкротстве, как сделки с предпочтением. Важной правовой гарантией является законодательное установление периода подозрительности, то есть периода до принятия заявления о признании должника несостоятельным (банкротом), заключенные в течение которого сделки с предпочтением могут быть оспорены⁵⁵³. При этом, законодатель выделяет сделки, при которых предпочтение оказано кредитору в период от шести до одного месяца до принятия заявления о признании должника несостоятельным (банкротом), при признании недействительными которых требуется доказать недобросовестность контрагента. И более «опасные» сделки, совершенные после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом или в течение одного месяца до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом при признании недействительными которых не требуется наличие недобросовестности контрагента. Практическая значимость такого разграничения заключается в различных последствиях признания сделок недействительными. Если денежное обязательство, на прекращение которого был направлен зачет встречных требований, возникло после принятия заявления о признании должника банкротом, то требование кредитора относится к текущим платежам; в течение одного месяца до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом - требование подлежит включению в реестр требований кредиторов и удовлетворению в составе требований третьей очереди; в период от шести до одного месяца до принятия заявления о признании должника банкротом - требование подлежит включению в реестр требований кредиторов, но удовлетворяется за счет имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов третьей очереди (в данном случае налицо закрепление санкции в ответ на совершенный недобросовестным контрагентом деликт, т.к. на практике такие требования редко подлежат удовлетворению).

Правоприменительным примером реализации норм о зачете встречных требований в рамках дела о банкротстве является определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 21 июля 2016 г. по делу N 310-ЭС15-12396. В рамках дела о банкротстве открытого акционерного общества "Брянскэнергобыт" его конкурсный управляющий обратился в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными сделок по зачету встречных однородных требований должника и общества "Межрегиональная распределительная сетевая компания Центра". Судом установлено, что совершенные сделки по зачету менее чем за месяц до принятия судом заявления о банкротстве общества и после возбуждения дела о банкротстве привели к преимущественному прекращению обязательств должника перед обществом "МРСК Центра" по отношению к другим кредиторам (при проведении с обществом "МРСК Центра" расчетов в порядке, предусмотренном законодательством о банкротстве, прекращенные зачетами требования данного общества подлежали включению в реестр требований кредиторов наряду с требованиями иных кредиторов, которые не были погашены обществом "Брянскэнергобыт" в преддверии его банкротства и до настоящего времени не удовлетворены)⁵⁵⁴. В этом случае не требуется доказывание обстоятельств, касающихся недобросовестности контрагента (пункт 11 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.12.2010 N 63 "О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"). А также то, что при совершении сделки в шестимесячный период подозрительности (не ранее чем за шесть месяцев и не позднее чем за один месяц до принятия судом заявления о признании должника банкротом) при ее оспаривании правовое значение имеет недобросовестность контрагента (его знание о признаках неплатежеспособности или недостаточности имущества должника).

Установление периодов подозрительности и наложение обязанности на арбитражного управляющего (лицо, которое вправе оспорить сделку) доказать недобросовестность контрагента является одной из гарантий реализации прав сторон на зачет встречных требований и увеличивает правовую определенность их правового статуса в деле о трансграничной несостоятельности (банкротстве).

Несмотря на отсутствие законодательного закрепления отечественным банкротным законодательством правил выбора применимого права в делах о трансграничной несостоятельности (банкротстве), судебная практика свидетельствует о выборе коллизионной привязки *lex fori*

⁵⁵³ Ч.2, ч.3 ст.61.3 ФЗ РФ № 127 от 26.10.2002 «О несостоятельности (банкротстве)». URL: www.consultant.ru

⁵⁵⁴ URL:www.arbitr.ru

*concursum*⁵⁵⁵. Данная привязка позволяет применять как процессуальное право, так и материальное законодательство страны, открывшей дело о банкротстве. Таким образом, к требованиям иностранного кредитора и иностранного должника - физического лица (в отношении банкротоспособности иностранного юридического лица отмечается правовая лакуна и отсутствие правоприменительной практики) в части зачета взаимных требований в рамках банкротного дела, открытого на территории Российской Федерации, подлежат применению нормы Федерального закона №127-ФЗ от 26.10.2002 г «О несостоятельности (банкротстве)». «Вызывает большие сомнения, что Россия на данном этапе готова в отечественных банкротствах допускать применение иностранного права в части сохранения права на зачет иностранного кредитора в обход норм Закона №127-ФЗ»⁵⁵⁶.

Достижение компромисса между необходимостью максимизации стоимости должника *ex post* и установления гарантий законных ожиданий сторон *ex ante* не наносит удар по юридической определенности при оценке рисков, является сложной задачей регулирования конкурсных отношений.

Зачет встречных требований имеет широкий диапазон значений в контексте трансграничной несостоятельности (банкротства) – это и справедливое средство правовой защиты, и практический инструмент, являющийся важной частью структуры платежей. В связи с этим, представляется нецелесообразным отказывать в полном объеме в правах на зачет после открытия производства по делу о банкротстве, поскольку это лишит стороны важнейшей гарантии реализации своих прав, юридической уверенности и приведет к неблагоприятному изменению их правового положения в рамках банкротного дела.

Литература

1. Федеральный закон Российской Федерации от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».
2. Регламент ЕС 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20.15.2015. О процедурах несостоятельности. URL: <http://eur-lex.europa.eu>
3. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Parts One and Two (2004) URL: http://uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/insolvency.html
4. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010г. № 63 О некоторых вопросах, связанных с применением Главы III.1 Федерального Закона «О несостоятельности (банкротстве)» URL: www.arbitr.ru
5. Постановление Президиума ВАС РФ № 10508/13 от 12.11.2013 по делу банка «СНОПАС». URL: www.arbitr.ru
6. Е.В. Мохова. Нормы международного конкурсного права для сделок на стадии банкротства. «Арбитражная практика» №5, 2014.
7. Собина Л.Ю. Международно-правовые тенденции в области формирования режима признания иностранных банкротств//Арбитражный и гражданский процесс, 2011, №1
8. Ануфриева Л.П. Международное частное право: Учебник, Т.2 М., БЕК, 2002.
9. Богуславский М.М. Международное частное право. М, Норма, 2009г.
10. Телюкина М.В. Основы конкурсного права, Wolters Kluwer Russia.

⁵⁵⁵ Постановление Президиума ВАС РФ № 10508/13 от 12.11.2013 по делу банка «СНОПАС». URL: www.arbitr.ru

⁵⁵⁶ Е.В. Мохова. Нормы международного конкурсного права для сделок на стадии банкротства. «Арбитражная практика» №5, 2014.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВ СФЕРЕ ВОЗОБНОВЛЯЕМОЙ ЭНЕРГЕТИКИ

Одним рычагов перехода к устойчивому развитию в целом и к «зеленой» экономике в частности выступает расширение использования экологически чистой энергии, полученной на основе экологически чистых энергетических технологий, к которым относятся не только технологии экологически безопасного использования и транспортировки ископаемого топлива, но и технологии возобновляемых источников энергии. Международные документы в области устойчивого развития в качестве приоритета выделяют расширение доступа к чистой и возобновляемой энергии и обращаются с просьбой к международному сообществу оказывать содействие в облегчении доступа к технологиям использования возобновляемых источников энергии (далее – ТВЭ), а также их развития, передачи и распространения. При этом обращает на себя внимание то, что данные документы учитывают реалии функционирования энергетического сектора и призывают к сбалансированному развитию традиционной и альтернативной энергетики.

Таким образом речь идет не о полном прекращении использования традиционных источников энергии, но – об экологизации применяемых технологий и расширении их каталога. В результате сектор традиционной энергетики не только экологизируется, но и дополняется сектором возобновляемой энергетики, которая вполне может быть охарактеризована как альтернативная. Как бы то ни было, в качестве приоритета в мировой энергетической политике достаточно очевидным образом выступает увеличение доли возобновляемых и новых источников энергии (далее – ВИЭ) в мировом энергетическом балансе. ВИЭ и технологии их использования (далее – ТВЭ), включая разработку и передачу, как на национальном, так и на международном уровне, находятся в поле внимания Глобального партнерства в интересах устойчивого развития.

Расширение использования ВИЭ и соответствующих – передовых экологически безопасных энергетических – технологий в дополнение к повышению эффективности производства и потребления энергии, открывает возможности для улучшения экологической ситуации на глобальном и местном уровне, а также позволяет достичь энергетической безопасности. Эта задача предполагает активизацию инновационного цикла «разработка – передача – внедрение» соответствующих технологий и означает необходимость роста соответствующего сектора международного инновационного и научно-технического сотрудничества (далее – МИНТС), регулируемого нормами международного права, в рамках сектора чистых энергетических технологий в целом.

Использование ВИЭ, а также разработка, передача и внедрение технологий их использования – предмет усилий на национальном, региональном и международном уровне. Представляется, что, как и в случае с другими технологиями, значимыми для перехода к устойчивому развитию и достижения его целей, развитые страны имеют повышенные обязательства по разработке данных технологий в интересах развивающихся стран, а также по их передаче последним при одновременном оказании содействия в решении смежных проблем.

Вполне уместно поставить вопрос – насколько современное международное право содействует тесным образом связанным процессам, с одной стороны – активизации исследований и разработок в сфере ВИЭ, а также последующей передаче и распространении ТВЭ – с другой. Как отмечается в литературе, «существует достаточное количество международных договоров в энергетической сфере, охраны окружающей среды, однако они лишь косвенно регулируют и регламентируют продвижение и использование ВИЭ»⁵⁵⁷. С таким выводом можно согласится, но вывод о том, что международное право не включает обязательных норм по использованию альтернативных источников энергии, хотя при этом и следует концепции устойчивого развития, не является обоснованным.

Необходимо учитывать, что международное сотрудничество по разработке и продвижению новых энергетических технологий в целом, к которым в том числе относятся ТВЭ, с целью их

⁵⁵⁷ Байсакалова М.Н. Международно-правовое регулирование ВИЭ и роль ИРЕНА (Международное агентство по возобновляемой энергетике) // Инновационная наука. 2015. № 8-2. С. 109.

использования регулируется не только международными договорами в сфере энергетики, но и международными климатическими соглашениями, регулирующими МИНТС и затрагивающими вопросы повышения энергоэффективности (ст. 2 РКИК ООН, п. 1 ст. 2(а) Киотского протокола). Энергетические технологии, особенно технологии использования ВИЭ, подчас рассматриваются как практически основные в перечне климатических технологий, передача которых, как отмечается в доктрине, выступает существенным срезом передачи низкоуглеродных технологий в рамках климатической повестки дня⁵⁵⁸. Конечно, климатические договоры, в том числе Парижское соглашение о климате 2015 г., не предусматривают в очевидной форме обязательства по расширенному использованию технологий ВИЭ. Тем не менее, на наш взгляд, содержащиеся в них обязательства по обеспечению доступа к современным энергоуслугам и энергетическим ресурсам, а также по принятию мер по повышению энергоэффективности порождает обязательство государств расширять использование ВИЭ, равным образом заниматься их распространением в мировом масштабе, так как использование ТВЭ способствует борьбе с негативными изменениями климата.

В этой связи важное значение принадлежит ст. 8 (2)(е) Протокола по вопросам энергоэффективности и соответствующим экологическим аспектам к Европейской энергетической хартии (ныне – Международная энергетическая хартия 2015 г.⁵⁵⁹, принятая накануне принятия Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 г. и ставшая результатом обновления Европейской энергетической хартии 1991 г.). Здесь закреплено обязательство государств – участников по содействию использованию наиболее энергетически эффективных технологий, являющихся одновременно экономически эффективными и экологически обоснованными. Протокол требует от государств-участников разрабатывать четкие программные цели с тем, чтобы повысить энергоэффективность и добиться сокращения неблагоприятного воздействия энергетического цикла на окружающую среду.

Обязательства государств в сфере передачи соответствующих технологий, включая обязательства в сфере других форм МИНТС, в отчетливой форме в их политико-правовом преломлении предусмотрены основными международными программно-стратегическим документами в сфере устойчивого развития. В Повестке-2030 в рамках Цели 7 «Обеспечение доступа к недорогим, надежным, устойчивым и современным источникам энергии для всех» Задача 7.2. предполагает значительное увеличение к 2030 году доли энергии из возобновляемых источников в мировом энергетическом балансе, что находится в тесной связи с удвоением показателя повышения энергоэффективности, предусмотренного задачей 7.3. В свою очередь задача 7.a. предполагает активизацию международного сотрудничества в целях облегчения доступа к исследованиям и технологиям в области экологически чистой энергетики, включая возобновляемую энергетику, повышение энергоэффективности и передовые и более чистые технологии использования ископаемого топлива.

Проблематика международного сотрудничества в сфере альтернативной энергетики и ее технологического обеспечения затрагивается также в документах ООН. Так, в преамбуле рез 65/151 от 16 февраля 2011 г. «Международный год устойчивой энергетики для всех» констатировалось, что от ООН и его главных органов исходит поддержка «осуществления национальной политики и стратегий, направленных на обеспечение, в надлежащем сочетании, более широкого использования новых и возобновляемых источников энергии и технологий сокращения выбросов (при производстве энергии – М.Ш.), более эффективного использования энергии, более широкого применения передовых энергетических технологий, включая более чистые технологии использования ископаемых видов топлива». Далее в Специальном докладе Генерального Секретаря ООН были поставлены следующие основные задачи в области энергетики на 2030 год: 1) обеспечение всеобщего доступа к энергоснабжению, 2) удвоение темпов повышения энергоэффективности, 3) удвоение возобновляемых источников энергии в мировом энергетическом балансе с 15 до 30 %⁵⁶⁰.

Политико-правовые обязательства по поощрению использования ВИЭ закреплены также в ст. 1.3. Международной энергетической хартии 2015 года. Здесь предусматривается: поощрение

⁵⁵⁸ Low-carbon Technology Transfer: From Rhetoric to Reality. Ed. by D.G. Ockwell and A. Mallett. Abingdon: Routledge, 2012. P. 134.

⁵⁵⁹ Международная энергетическая хартия, принятая на министерской конференции (Гаага, 20-21 мая 2015 г.) // http://international.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/IEC_RU.pdf

⁵⁶⁰ Sustainable Energy for All: A Vision Statement by Ban Ki-moon, Secretary-General of the United Nations. Washington, D.C.: United Nations, 2011. P. 18.

чистого и эффективного использования ископаемого топлива, использование ВИЭ и чистых технологий, включая чистые технологии в сфере ископаемого топлива, продвижение и использование технологий с низким объемом выбросов. Параллельно с этим, данные приоритеты признаются на региональном уровне. Так, в преамбуле Наплионской декларации 2010 г. министры энергетики ЧЭС признали необходимость содействия рациональному использованию ресурсов (энергоресурсов и ресурсов, необходимых для производства энергии – М.Ш.) и в контексте экологической устойчивости и мер по энергосбережению – использованию возобновляемых источников энергии на региональном уровне. Далее вызывает интерес обязательства министров энергетики содействовать развитию связей между теми административными органами и/или центрами, которым поручено «расширять использование возобновляемых источников энергии и принимать меры по энергоснабжению, в целях обмена техническими знаниями и поощрения необходимого реформирования нормативно-правовой базы в собственных странах для сокращения препятствий нетехнического характера» (п. 1(d)).

И, наконец, нельзя не указать на строгое обязательство, предусмотренное в единственном универсальном договоре в сфере энергетического сотрудничества, а именно на обязательство по ст. 19(1.d) Договора 1994 г. к Энергетической Хартии, согласно которому Договаривающиеся Стороны закрепили обязательство особое внимание уделять повышению энергоэффективности, освоению и использованию ВИЭ, поощрению применения более чистых видов топлива и использования технологий и технологических средств, которые снижают загрязнение окружающей среды.

Принятие обязательств государств в отношении мер энергоэффективности и энергосбережения, предполагающие развитие сектора ВИЭ, привели к динамичному росту сектора ТВЭ под воздействием увеличения масштабов инвестирования в том числе в развивающиеся и наименее развитые страны. Однако потенциал ВИЭ реализуется пока не в полную меру, поэтому возникает необходимость активизации сотрудничества по решению всех существующих здесь проблем, включающих следующие задачи: 1) принятие мер по экономической рентабельности использования ВИЭ, 2) оказание помощи в области научных исследований и НИОКР.

Как бы то ни было, «несмотря на неотложные потребности, международное сотрудничество в области возобновляемой энергетики поддерживается только несколькими специальными международными (в основном региональными) нормами и осуществляется в отсутствие эффективной институциональной базы»⁵⁶¹. Поэтому ввиду значимости ВИЭ в доктрине высказывается идея принятия международного документа в данной области в рамках Международного агентства по возобновляемым источникам энергии. С нашей точки зрения данный договор не только должен включать в себя стандарты поддержки использования ВИЭ, но и предусмотреть самым детальным образом направления МИНТС в данной сфере.

Подводя итог, необходимо отметить, что для международно-правового регулирования МИНТС в сфере ВИЭ характерны определенные перспективы развития, связанные с выработкой соответствующих норм. При этом траектория такого совершенствования предполагает постепенность ввиду необходимости решения очень сложных смежных вопросов, а также реализации предусмотрительного подхода к формированию весьма сложного баланса экономического и экологического аспектов в процессе расширения использования ТВЭ.

Литература

1. Байсакалова М.Н. Международно-правовое регулирование ВИЭ и роль ИРЕНА (Международное агентство по возобновляемой энергетике) // Инновационная наука. 2015. № 8-2. С. 110-113.
2. Citelli M., Barassi M., Belykh K. Renewable Energy in the International Arena: Legal Aspects and Cooperation // Groningen Journal of International Law. 2014. Vol. 2(1). P. 1-33.
3. Low-carbon Technology Transfer: From Rhetoric to Reality. Ed. by D.G. Ockwell and A. Mallett. Abingdon: Routledge, 2012. 400 p.
4. Sustainable Energy for All: A Vision Statement by Ban Ki-moon, Secretary-General of the United Nations. Washington, D.C.: United Nations, 2011. 34 p.

⁵⁶¹ Citelli M., Barassi M., Belykh K. Renewable Energy in the International Arena Legal: Aspects and Cooperation // Groningen Journal of International Law. 2014. Vol. 2(1). P. 23.

Фокин Андрей Геннадьевич,
магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата;
Мирзоев Гасан Борисович,
Доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой адвокатуры РААН

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ СПОРОВ В КАЧЕСТВЕ МЕДИАТОРА

На данный момент времени в России, как термин «медиация», так и сама по себе альтернативная процедура урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации) еще не имеет достаточного уровня применения в российском правовом пространстве. При этом во многих европейских странах и США показатели результатов применения медиации как альтернативного способа примирения очень высоки, преимущества очевидны.

Развитие в России института медиации как одного из наиболее демократичных, гуманистических инструментов урегулирования споров и доступа к справедливости, отвечающего вызовам и требованиям современного социально-экономического развития, с учетом очевидной потребности в снижении общего уровня конфликтной напряженности, является одной из приоритетных задач, направленной на совершенствование судебной и правовой системы в целом. На основе не только зарубежного опыта практического применения, но и уже российской практики можно заключить, что использование медиации, как эффективного инструмента разрешения конфликтов, зависит от лиц, оказывающих юридическую помощь и выступающих представителями сторон.

На основании статьи 15 Федерального закона от 27.07.2010 N193-ФЗ (в ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации) деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе, при том, что осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости. Согласно статье 16 указанного Закона, осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее образование и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации. При этом, отметим, что процедура медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда до начала проведения процедуры медиации, может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе.

Так, несмотря на то, что одним из возможных вариантов является участие непрофессионального медиатора для оказания содействия сторонам спора в урегулировании возникших между ними разногласий, именно деятельность медиаторов на профессиональной основе является основным «драйвером» медиации в России. Однако, возникает вопрос, представители каких специальностей и сфер деятельности могут составить категорию профессиональных российских медиаторов.

Заметим, что Закон о медиации не содержит каких-либо ограничений в этом направлении, при этом все же ориентирован (согласно ст.1 Федерального закона от 27.07.2010 N193-ФЗ) на проведение процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений. Что, в свою очередь, указывает на необходимость получения квалифицированной юридической помощи.

Следует отметить, что адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе в целях защиты прав и свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию, а наличие однородных требований к адвокату и медиатору, и их деятельности, дает возможность рассмотреть вопрос использования адвокатом профессиональных навыков медиатора и осуществления его роли.

Принимая во внимание, что выполнение адвокатом роли медиатора все же отличается от традиционной адвокатской деятельности, на наш взгляд, требует детального рассмотрения вопрос о необходимости получения дополнительных для этого знаний и навыков. На сегодняшний день сложился положительный зарубежный опыт разнообразного участия адвокатов в альтернативных процедурах, включая осуществление адвокатами деятельности медиатора. Так, оказание помощи в

урегулировании юридических споров признается естественным элементом профессиональной деятельности адвокатов и юристов, рассматривается ими в качестве индивидуального преимущества и конкурентоспособности, и используется как «инструмент» для повышения уровня качества предоставляемых юридических услуг, в целом.

В настоящее время, в напряженной и не простой ситуации (экономической, социальной и др.) в нашей стране, при сложившейся и постоянно лишь увеличивающейся нагрузке на судебную систему, существует реальная необходимость в более скорой интеграции института медиации в правовую систему, культуру и общественную жизнь. Относительно небольшое количество профессиональных медиаторов по всей России, определенные ограничения на применение процедуры, инертность среди различных профессиональных групп существенно влияет на темп развития медиации.

Так, создание мощного импульса для развития российской практики использования медиации, представляется возможным при вхождении представителей адвокатского сообщества, то есть представителей квалифицированных юристов с высокими устоями корпоративной этики в число профессиональных медиаторов, в том числе с помощью разработки «дорожной карты» (коммуникационной и медийной стратегии) по усилению узнаваемости и пользы (создание ценности) процедуры медиации в сознании потенциального потребителя и других заинтересованных сторон.

В свете изложенного, овладение адвокатами медиативными навыками и осуществление ими деятельности в роли медиатора на профессиональной основе представляется как перспективный вид адвокатской деятельности, в том числе и для распространения медиации в России, как предпочтительный и наиболее эффективный способ оказания квалифицированной юридической помощи.

Фомина Елена Владимировна,
магистрант Российской академии адвокатуры и нотариата
Шагиева Розалина Васильевна,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой теории и истории права и государства РААН

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СУДАМИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ПРИНЦИПОВ ПО АНАЛОГИИ ПРАВА

Гражданское право делает попытку охватить в себе практически все гражданские отношения, возникающие в обществе. Однако объемы Гражданского кодекса не могут вместить весь спектр ситуаций, возникающих в процессе взаимодействия людей в рамках гражданско-правовых отношений.

Преодолеть проблему «пробелов» в законодательстве призван правовой институт аналогий. Применение гражданского законодательства по аналогии происходит в ситуациях, описанных в ст. 6 ГК РФ⁵⁶². Схема использования судами аналогии права (п. 2 ст. 6 ГК РФ) укладывается в несколько этапов. Сначала судья должен установить наличие «пробела» в законодательстве. Потом в соответствии со ст. 6 ГК РФ, на необходимость применения этой нормы, предварительно проведя анализ правовых институтов сходных регулирующих норм.

Вслед за этим происходит анализ общественных отношений, не урегулированных правом, и попадание проблемы в сферу правовой регламентации. Затем устанавливается отраслевая

⁵⁶² Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ ст. 6 (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 02.10.2016) // Официальный интернет-портал правовой информации (сайт) URL:<http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102033239> (дата обращения: 21.11.2017)

1. В случаях, когда предусмотрены пунктами 1 и 2 ст. 2 ГК РФ отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулиющее сходные отношения (аналогия закона).

2. В случае если невозможно использовать аналогию закона, а обязанности сторон устанавливаются, отталкиваясь от смысла гражданского законодательства (аналогия права), общих начал и требований добросовестности, разумности и справедливости.

принадлежность данных общественных отношений и выбирается принцип, который подлежит применению для разрешения спорной ситуации.

«Таким образом, обнаружив пробел в гражданско-правовом регулировании, суд может поступить следующим образом: либо применить нормы по аналогии закона в силу п. 1 ст. 6 ГК РФ, либо разрешить дело в соответствии с основными началами гражданского законодательства, содержащимися в ст. 1 ГК РФ»⁵⁶³, - поясняет позицию с аналогией права А.Я. Рыженков.

Однако на эпизодичность применения судами права по аналогии сетуют многие юристы. Так, по мнению, Е. В. Лопатиной, «принципы права имеют немалое значение для признания и защиты законных интересов субъектов гражданского права. Однако случаи применения принципов права судами по-прежнему достаточно редки»⁵⁶⁴.

«Несомненно, применение аналогии права требует от правоприменителя высочайшей квалификации»⁵⁶⁵. Скорее всего, именно это и является одной из причин, по которой применение по аналогии нечасто используется в ходе судебных разбирательств.

Вторая причина - смешение принципов права с другими формами права. Так, в нашем правовом поле в один ряд выстроены международные договоры, общепризнанные принципы и другие нормы международного права, прописанные в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и в ст. 7 ГК РФ.

Кроме того, в самом ГК РФ нормативный статус принципов прописан несколько противоречиво. С одной стороны, само их название, как и место в тексте закона, вроде бы означает, что перед нами принципиальные, основополагающие, центральные по своему значению нормативные идеи, предопределяющие дух гражданско-правового регулирования. С другой стороны, п. 2 ст. 6 ГК РФ определяет принципы, как служебные директивы, уступающие по своему юридическому статусу нормам гражданского права, регулирующим конкретные отношения, и касающихся сходных отношений.

И, наконец, даже в самом ГК РФ прописаны дублирующие принципы статьи, трактуемые в качестве общей нормы гражданского права. Это относится, например, к принципу свободы договора, содержание которого раскрывается в ст. 421 ГК РФ, где определяется целый комплекс управомочивающих и запрещающих норм. В судебной практике принцип свободы договора, как правило, применяется со ссылками одновременно на ст. 1 и ст. 421 ГК РФ в соответствии с Определением ВАС РФ⁵⁶⁶.

Третья причина единичных случаев аналогии права кроется, как ни парадоксально, в высшей правовой иерархии главного российского закона. Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции РФ именно этот документ обладает высшей юрисдикцией, имеет непосредственное действие, распространенное на все субъекты РФ в равной силе. В этой связи, судьи, в условиях возникновения ситуации конфликта интересов при «молчании права», оперируют в своих решениях непосредственно к главному закону страны, тем самым отодвигая на второй план аналогию права гражданского законодательства, где прописаны сходные нормы. Так, к конституционным принципам гражданского законодательства относятся статьи Конституции РФ: ст. 8, 17, 19, 23 - 25, п. 5 ст. 32, ст. 33 - 35, ст.45 - 47, ст.55, ст.56, ст.60, ст.74, ст.118.

«По отношению к данным принципам гражданского права не может идти речь об их применении по «анalogии права» в силу п. 2 ст. 6 ГК РФ, поскольку, если те или иные общественные отношения входят в сферу действия этих положений, то уже не являются «неурегулированными» – напротив, они урегулированы на высшем, конституционном уровне, поэтому ни аналогия права, ни аналогия закона здесь не требуются»⁵⁶⁷.

И последнее, в большей степени философское основание неиспользования судьями права по аналогии - доктринальность принципов. Принципы, выступая в роли базовых регуляторов соответствующих правоотношений, в законодательстве не раскрываются, а их механизм практического действия нормативно не закрепляется. В этом, по сути, и есть их специфика в

⁵⁶³Рыженков А. Я. Дифференцирование применения принципов гражданского права в судебной практике // Актуальные проблемы экономики и права. – 2013. – № 4 (28). – С. 210–216.

⁵⁶⁴Лопатина Е. В. «Сложности применения судами принципов гражданского права» // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 3'2010. С 1-3

⁵⁶⁵Слепенкова О.А. Некоторые аспекты применения принципов гражданского права в судебной практике // Рос.юстиция. 2011. № 9. С. 4.

⁵⁶⁶Определение Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 30.01.2013 №ВАС-33/13 по делу №А19-2015/2012//Документ опубликован не был.

⁵⁶⁷Рыженков А. Я. Дифференцирование применения принципов гражданского права в судебной практике // Актуальные проблемы экономики и права. – 2013. – № 4 (28). – С. 210–216.

сравнении с другими нормами права. Однако эта правовая особенность является залогом того, что принципы мало используются в правоприменительной деятельности, несмотря на огромный заложенный в них потенциал.

Неиспользование принципов права по аналогии можно назвать историческим наследием времен советского права. Как констатирует Г.А.Гаджиев, в советский период гражданско-правовым принципам отводилась роль «ориентира для законодательного органа, суды редко применяли их на практике»⁵⁶⁸. Вместе с тем, через пять лет после принятия ч. 1 ГК РФ С.С. Алексеев констатировал, что суды в своих решениях продолжают не применять принципы гражданского права⁵⁶⁹. Еще через пять лет О.А. Кузнецова отмечала, что, «хотя практика и начала формироваться, и суд по-прежнему не имеет «путеводной нити» для их использования в своей деятельности»⁵⁷⁰.

Вместе с тем, потребность в применении принципов судами вызвана тем, что многие гражданско-правовые нормы носят оценочный характер и требуют судейского усмотрения. Несомненно, что восполнительная функция гражданских принципов в процессе разрешения конфликтных ситуаций играет значительную роль для гражданского права. В этой связи, необходимо признать за принципами автономный регулятивный смысл без применения аналогии права, и законодательно изменить их статус с рекомендательного на обязательный.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 02.10.2016) // Официальный интернет-портал правовой информации (сайт) URL:<http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102033239> (дата обращения: 21.11.2017)
2. Определение Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 30.01.2013 №ВАС-33/13 по делу №А19-2015/2012//Документ опубликован не был.
3. Алексеев С.С. Общая теория права: Учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М: Проспект, 2009
4. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). – М.: Юрист, 2004.
4. Кузнецова О. А. Принципы гражданского права: Вопросы теории и// Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2005. – № 2. – С. 24–34.
6. Лопатина Е. В. «Сложности применения судами принципов гражданского права» // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 3'2010. С 1-3
8. Рыженков А. Я. Дифференцирование применения принципов гражданского права в судебной практике // Актуальные проблемы экономики и права. – 2013. – № 4 (28). – С. 210–216.
9. Слепенкова О.А. Некоторые аспекты применения принципов гражданского права в судебной практике // Рос.юстиция. 2011. № 9. С. 4.

Эдилова Хава Висхановна

аспирант кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Юридического института;
Российский университет дружбы народов

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Честь и достоинство человека, важнейшие социально – правовые ценности и потребности для любого демократического государства и общества. Их ущемление или утрата влекут за собой потерю нормальных общественных связей, а значит утрату определенного статуса в правоотношениях с другими субъектами.

Частная жизнь представляет собой большую часть всей жизни человека. Ее содержание весьма разнообразно, и, если говорить о частной жизни как противоположности государственному, публичному, то возникает вопрос о ее правовых основах и пределах. Как такового, понятия «частная жизнь» нет в законодательстве РФ. Установлены лишь пределы ее неприкосновенности и пределы

⁵⁶⁸Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). – М.: Юрист, 2004. - с 2

⁵⁶⁹ Алексеев С. С. Частное право. – М.: Статут, 1999. – с 160

⁵⁷⁰ Кузнецова О. А. Принципы гражданского права: Вопросы теории и практики // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2005. – № 2. – С. 24–34.

недопустимого вмешательства. Так, в УК РФ охраняется только часть, установленного Конституцией права на неприкосновенность частной жизни, составляющую личную и семейную тайну. Формулировка «незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну...» в ст.137 УК РФ, дает основание предположить, что остальная сфера частной жизни не считается законодателем обязательной к защите. Однако, наблюдение, тайное фотографирование, видеослежение, опрос соседей, знакомых, использование различных провокаций, не менее опасны, чем собирание сведений, составляющих личную или семейную тайну.

Нельзя поспорить с тем фактом, что в XXI век «постиндустриального общества», право на неприкосновенность частной жизни, намного уязвимее других прав. Информация стала товаром, который продается и покупается. Более того, информация стала оружием: повсеместно ведутся информационные войны различного масштаба и различной интенсивности⁵⁷¹.

Достижения технического прогресса неоднозначно влияют на права человека, развивая одни права, зачастую под угрозу ставятся остальные, не менее важные. И, особенно динамично растет роль глобальной телекоммуникационной сети Интернет, одного из уникальнейших средств информационно-телекоммуникационной сети Интернет, не относятся к тяжким деяниям, что вовсе не означает, что эти преступления менее общественно опасны. «...Главная опасность данных преступлений не столько в содержании преступных деяний, сколько в их международной распространенности»⁵⁷². Исследователями отмечается, что при совершении общественно опасных деяния посредством сети Интернет изменяются его характеристики. За счет того что глобальная сеть дает возможность беспрепятственно распространять информацию, изменяется качество преступления, что не может не отразиться на степени его общественной опасности⁵⁷³.

Значительная латентность таких преступлений связана со сложностью их правовой оценки, разграничение со смежными преступлениями и гражданско – правовыми деликтами, выявление причин и условий их совершения, появлением новых, ранее неизвестных правоохранительным структурам способов умаления чести и достоинства. Специфичность деятельности средств массовой информации в сети Интернет характеризуется, к тому же, безграничностью возможностей и силой воздействия на аудиторию, что и определяет трудности правового регулирования данного института.

Отсутствие отлаженных правовых механизмов влияния на представляемую информацию позволяет размещать в интернете противоправные материалы откровенно националистического характера, различного рода дезинформацию, клеветнические или позорящие честь и достоинство человека сведения частного характера и т.д.

Одной из важнейших проблем в настоящее время является ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни и распространение сведений в сети Интернет. В ст. 128.1 УК РФ нет прямого указания на распространение сведений в сети Интернет, но в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" упоминается что, под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан, следует понимать опубликование таких сведений с использованием иных средств телекоммуникационной связи, в том числе распространение в сети Интернет.

Стоит так же отметить тот факт, что для защиты права лица достигшего шестнадцатилетнего возраста в отношении, которого были распространены сведения, нужно учитывать, имеет ли интернет – сайт, разместивший данные сведения, статус СМИ. То есть, зарегистрирован ли этот сайт в соответствии с Законом РФ от 27 декабря 1991г. №2124-1 «О средствах массовой информации».

Повышенная общественная опасность преступлений, совершаемых в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», должна быть принята во внимание законодателем. Кроме того, целесообразно включить в качестве квалифицирующего признака «с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»» в ст. 128.1 и ст. 138 УК РФ. А так же

⁵⁷¹ Лазарев А.Ю. проблемы формирования информационного общества в России // Информационное право. 2005. №3. С.8.

⁵⁷² Трунцевский Ю. В. О квалификации транснациональных преступлений// Российская криминологическая ассоциация. 2001. С. 456.

⁵⁷³ Дремлюга Р. И. Интернет как способ и средство совершения преступления// информационное право. 2008, №4, С. 30.

включить указанный признак в предусмотренный ст. 63 УК РФ перечень обстоятельств, отягчающих наказание.

Литература

1. Дремлюга Р. И. Интернет как способ и средство совершения преступления// информационное право. 2008, №4, С. 30.
2. Лазарев А.Ю. проблемы формирования информационного общества в России // Информационное право. 2005. №3. С.8.
3. Трунцевский Ю. В. О квалификации транснациональных преступлений// Российская криминологическая ассоциация. 2001. С. 456.
4. Чеботарева А.А. Совершенствование форм и методов борьбы с распространением в сети Интернет средствами массовой информации диффамационных материалов: дис. канд. юр. наук. - Москва: РПА МЮ РФ, 2008 – 470 с.
5. Уголовно-правовая борьба с высокотехнологичными способами и средствами совершения преступлений (Смолин С.) [Электронный ресурс] <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=4723>

Якубенко Константин Юрьевич,

кандидат социологических наук, доцент,
зав. кафедрой теории и истории государства и права

Восточно-Сибирского филиала

ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»

ФУНКЦИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Главным предназначением профессионального правосознания органов государственной власти является сохранение правопорядка в обществе и достижение той степени существования и понимания правовой справедливости, которая им достигнута. Соответственно профессиональное правосознание этих органов в правовом демократическом государстве с развитыми, сформированными структурами гражданского общества выступает одним из факторов, обеспечивающих:

- а) трансформацию социального в правовое;
- б) адекватную общественным потребностям, потребностям правового развития правотворческую деятельность;
- в) эффективную и справедливую правоприменительную, правозащитную деятельность⁵⁷⁴.

Характеризуя конкретные функции профессионального правосознания органов государственной власти, следует отметить следующее. Во-первых, на практике функции тесно связаны, взаимно проникают одна в другую, довольно часто оказываются почти одновременно, и их самостоятельный анализ имеет чисто теоретический, а следовательно - достаточно искусственный характер. Во-вторых, конкретный перечень функций, их содержание будут отличными в зависимости от плоскости и цели исследования, классификационного критерия. Структура и функции - парные явления, которые составляют взаимообусловленные моменты правового сознания в целом и каждого из ее элементов. Структура как способ организации, устойчивые внутренние связи правовых идей, взглядов, оценок, установок всей системы правового сознания и ее функции как внешние связи, в которых проявляется роль правосознания, взаимно обуславливают друг друга. Вот почему классификаций функций может быть столько, сколько существует структурных срезов правосознания и профессионального правосознания.

По нашему мнению, следует выделить следующие функции правосознания органов государственной власти, которые конкретизируют ее суть, задачи и назначения:

- выработка индивидуальной концепции юриста;
- формирование чувства правоты и справедливости;
- обеспечение свободы принятия решений;

⁵⁷⁴ Макушев П.В., Романов В.Л. Организационная культура государственной службы // Управленческое консультирование. 2016. № 2 (34). С. 10.

выработки активности в работе и достижения цели деятельности; формирование профессионально-юридической мысли;
выработка профессиональных привычек;
предостережение от правового нигилизма;
обеспечение преодоления пробелов в законодательстве.

В то же время в функции правосознания юриста можно отнести с определенными оговорками только функции обеспечения свободы принятия решений, формирования профессионально-юридической мысли, выработки профессиональных привычек и обеспечения преодоления пробелов в законодательстве. Все остальное, скорее всего, относится к процессу формирования профессионального правосознания.

По нашему мнению, возможно дополнить имеющиеся в науке подходы разделением функций профессионального правосознания органов государственной власти на основании цели ее проявления относительно правовой действительности. Согласно этому выделяются две группы функций:

1) те, осуществление которых обеспечивает восприятие других элементов правовой действительности;
2) функции, реализация которых обеспечивает обратное активное воздействие на другие элементы правовой действительности.

К первой группе относим познавательную, оценочную и прогностическую функции. Сущность познавательной функции заключается в том, что благодаря правосознанию обеспечивается получение и накопление знаний о правовых явлениях, понимание их содержания и сущности.

Познание права - это социально обусловленная деятельность с осознания людьми этого социального института. Право познается субъектами, прежде всего, в результате его практического использования, благодаря прямому участию индивидов в правовых отношениях. Как объект познавательной деятельности оно выступает в виде установленных уполномоченными субъектами общеобязательных правил поведения (правовых норм), совокупности накопленных обществом знаний о нем. Кроме этого, объектом познания выступают и другие социальные явления, связанные с правом.

За реализацию этой функции ответственный интеллектуальный компонент правосознания. Отсюда, показателем познавательной функции является состояние когнитивного блока профессионального правосознания: объема правовой информированности, глубины юридических знаний, уровня юридического мышления, то есть понимания требований закона и сути правовых явлений и процессов, умение анализировать и сопоставлять их с положениями законодательства и делать на основании этого правильные выводы.

По нашему мнению, проявление этой функции в профессиональной юридической практике имеет определенные характерные особенности. Здесь познания подчинено прагматичным задачам, достаточно часто ограничивается конкретной юридической ситуацией и содержанием норм права, регулирующих эту ситуацию, то есть носит эмпирический характер. Причем когда речь идет о сфере правотворческой деятельности, то познаются:

а) социально-экономические процессы с правовой точки зрения;
б) имеется нормативно-правовая база в меру, обусловленная характеристиками нормопроекта;
в) в определенных случаях особая судебная практика.

В сфере применения права осуществляется познание:

а) фактических обстоятельств, с которыми повязан возникновение конкретных правоотношений (юридических фактов), а также фактов, имеющих юридическое значение для дела;
б) содержание прав и обязанностей субъектов реализации права;
в) содержание правовых норм, которые образуют юридическую основу правоприменения.

При этом происходит привязка общих норм к конкретным обстоятельствам⁵⁷⁵.

Благодаря познавательной функции обеспечивается реализация такого принципа применения права как обоснованность.

⁵⁷⁵ Байниязов Р. С. Роль правосознания в выработке и реализации государством правовой политики // Правоведение. 1997. № 4. С. 45.

Содержанием оценочной функции профессионального правосознания является восприятие соответствующих правовых явлений с точки зрения их полезности / бесполезности, справедливости / несправедливости, эффективности / неэффективности и тому подобное.

Оценочная функция правосознания осуществляется, прежде всего, с помощью системы аксиологических категорий. В зависимости от того, соответствуют или противоречат требования и возможности, содержащиеся в праве, интересам и целям субъекта, который оценивает право, он положительно или отрицательно воспринимает право как таковое, соответствующие его аспекты, части, формы.

Оценка происходит через интеллектуально-эмоциональные элементы правосознания. Итак, оценочная функция органично связана с когнитивным и эмоциональным блоками профессионально-правового сознания.

Оцениваются как правовые явления в контексте конкретной юридической ситуации, так и безотносительно к последней. В последнем случае речь идет о том, что профессиональные юристы могут давать оценку отдельным нормам права, нормативным правовым актам, правовому регулированию определенной сферы отношений, функционированию системы правосудия и тому подобное. Спецификой оценочной функции в конкретной юридической ситуации является то, что ценностный подход к правовым явлениям производится с обязательным учетом положений действующего законодательства, заложенных в последнем критерии оценки.

Профессиональное правосознание принимает участие в оценке и отборе тех общественных отношений, которые подлежат правовому регулированию. То есть определяется комплекс наиболее значимых общественных отношений, требующих правового опосредования. Оценочный характер профессионального правосознания также проявляется и в том, что она оценивает поведение людей по отношению к ее соответствия требованиям действующего законодательства. Требования закона выступают как ядро правосознания лица, применяет право. Но, кроме этого, она включает и определенные правовые идеи, представления, эмоции. В совокупности они и составляют нормативность правосознания юриста, с позиций которой он оценивает поведение соответствующего лица.

Познавательная и оценочная функции правосознания находятся в неразрывном единстве:

от глубины и полноты правовых знаний зависит точность оценки права;

со своей стороны, и отношение к праву, его оценка обуславливают качество и объем правовых знаний субъекта.

Прогностическая функция - это предсказание состояния правовых объектов в будущем на основании познания (или знания) тенденций их развития. По нашему мнению, правовые предсказания становятся возможным благодаря достаточно глубокому познанию правовой действительности. Сознание не зеркально отражает общественное бытие, а выделяет существенное, обобщает то, что повторяется, фиксируя его в специфических категориях, и тем самым раскрывает закономерные связи действительности, является основой возможности опережающего отражения.

По нашему мнению, механизм правового предсказания наиболее полно проявляется в процессе правообразования. Вот почему бытует мнение, что прогностическая функция профессионального правосознания более характерна для сферы правообразования. Действие этой функции проявляется при определении необходимости регулирования тех или иных общественных отношений правом; установления содержания норм права, предсказания характера их влияния на общественную жизнь и тому подобное.

В то же время нельзя согласиться с мнением, что исследуемая функция отсутствует в правореализационной деятельности. Например, участие в судебном процессе иногда сравнивают с игрой в шахматы, когда участники процесса как игроки заранее просчитывают возможные «ходы» другой стороны и продумывают свою тактику и стратегию.

Стоит согласиться с теми учеными, которые считают, что принципиальная схема механизма предсказания выглядит как объективная взаимосвязь трех компонентов:

а) обобщение действительности в правовых категориях;

б) эмоциональное восприятие правовой действительности и формирование желания ее изменить;

г) волевое регулирование поведения, которое заключается в решении изменения правовой действительности, в выборе, разработке путей и средств осуществления поставленных задач⁵⁷⁶.

⁵⁷⁶ Ромашов Р.А. Правовая культура и правовой нигилизм в молодежной среде // История государства и права. 2016. № 2. С. 6.

Эмоциональный элемент механизма правового предсказания преимущественно фиксирует отношение юриста или группы юристов к праву. Они либо одобряют право, или считают нежелательным и предлагают идеи «желаемого» права. Психологическое отражение фиксирует несоответствие правовых явлений характера общественной жизни и создает желание изменить право в соответствии с развитием общественных отношений. Таким образом, эмоции побуждают к деятельности, направленной на изменение правовой действительности. Оценка подобных эмоций непосредственно привязана к предсказанию динамики правовой действительности.

Воля в механизме правового предсказания выступает активной стороной, выражает целенаправленное отношение к правовым явлениям, служит необходимым звеном между общественным бытием и правом.

Ко второй группе относятся следующие функции: регулятивная, нормотворческая, нормореализационная, правового моделирования, правос воспитательная, предупреждения и преодоления деформаций правосознания, идеологическая, контрольная, консультативная, преодоление юридических коллизий, обеспечение социального партнерства, коммуникативная, эффективного и экономного использования правовых средств, развития демократии и стабилизации или обновления политического режима, функция гуманизации государственной власти, обеспечения самостоятельности в принятии решений, содействие адекватному, грамотному выражению собственных мыслей, суждений, умозаключений, фиксации, хранения и накопления профессионального опыта.

Наиболее весомо проявление регулятивной функции профессионально-правового сознания юриста относительно поведения других субъектов происходит в сфере правоприменения. Наиболее ярко это проявляется в деятельности судей, которые при рассмотрении дел руководствуются среди прочего и собственным правосознанием. Каков бы ни был детализирован закон - он всегда оставляет пространство для решения судьи и его понимания закона, как и юридическая оценка законности, правомерности действий, содержание решения по делу опирается на правосознание.

На уровне группы действие профессионально-правового сознания наиболее рельефно проявляется в воздействии юридической практики на профессиональную деятельность отдельных юристов.

На уровне всего общества действие профессионально-правового сознания выражается в ее влиянии на: а) общественное мнение о праве; б) через нормативно-правовые акты, акты официального нормативного толкования. В первом случае речь идет о том, что профессиональная правосознание может влиять на мотивацию правового поведения из-за повышения правосознания населения, внедрения в их сознание уверенности в разумности и целесообразности, необходимости права, отдельных правовых норм и тому подобное.

Во втором случае речь идет о регулятивный характер профессионального правосознания в правотворчестве, в деятельности судебных органов конституционной юрисдикции, высших судебных инстанций. В сфере правотворчества регулятивная функция проявляется в том, что в профессиональном правосознании формируются правовые представления о правах и обязанностях, о преступлении и наказании еще до того, как они возводятся в закон. В то же время целесообразно отметить, что далеко не всякое представление о норме права превращается в нее, поскольку все зависит от степени распространенности этих представлений.

В отдельных случаях нормативность правосознания профессиональных юристов, не находя своего своевременного законодательного закрепления, проявляется в юридической практике в виде противоположений, фактических норм поведения юристов, которые, по сути дела, играют роль источника права. То есть речь идет об объективации норм правосознания в юридической практике, науке.

Нормореализационная функция профессионального правосознания органов государственной власти заключается в том, что профессионально-правовое сознание благодаря своим специфическим свойствам способно достаточно весомо влиять на процесс воплощения правовых норм в реальную жизнь.

Функция правового моделирования заключается в разработке моделей (правил) правового поведения. В сфере правотворчества правовое моделирование является результатом познавательного и прогностического процессов и своим результатом имеет нормативные модели (правила) поведения, которые оцениваются правосознанием как принадлежащие, социально оправданы для успешного развития общественных отношений.

В сфере правоприменения функция правового моделирования предстает перед нами как аналитико-конструктивная и своим результатом имеет индивидуальные модели (правила)

поведения. Содержанием этой функции здесь выступает анализ соответствующих фактических данных, соотнесение их с содержанием юридической нормы и принятия на основании этого соответствующего правоприменительного решения. Также речь идет о предсказании того, какие нормы нужно применить и каким образом поступить, чтобы закрепились права и обязанности обнаружили наиболее эффективное воздействие на развитие общественных отношений в направлении достижения конкретной правовой цели⁵⁷⁷.

Таким образом, функции правосознания правоприменительных органов - это основные направления восприятия правовой действительности и воздействия на нее, осуществляемые соответствующими способами (в определенных формах) и выражающие социальную роль и назначение правосознания. Функции профессионального правосознания правоприменительных органов можно разделить по основаниям их проявления относительно правовой действительности на две группы. Во-первых, функции, осуществление которых обеспечивает, во-первых, восприятие правовой действительности (познавательная, оценочная, прогностическая). Во-вторых, функции активного воздействия на правовую действительность (регулятивная, нормотворческая, нормореализационная, правового моделирования, правососпитательная, идеологическая, контрольная, консультативная, преодоление юридических коллизий, обеспечение социального партнерства, коммуникативная, эффективного и экономного использования правовых средств, развития демократии, гуманизации юридической деятельности, обеспечения самостоятельности в принятии решений, содействие адекватному, грамотному выражению собственных мыслей, суждений, умозаключений, а также фиксации, хранения и накопления профессионального опыта).

Степаненко Дмитрий Олегович
магистрант 1 курса
Российского государственного
Университета правосудия

Научный руководитель: к.ю.н., доцент С.В. Николокин

К ПРОБЛЕМЕ «КАДВООЕНИЯ» КАДАСТРОВЫХ НОМЕРОВ

В связи с тем, что земельные участки являются объектами, вовлеченными в гражданский оборот, существует необходимость ведения единого реестрового учета, позволяющего отобразить как сам объект гражданских прав и его физико-географические характеристики, так и динамику изменения права собственности на этот объект. Именно на достижение вышеуказанных целей направлен государственный кадастровый учет, так как без определения реальных границ существующего земельного участка невозможен его гражданский оборот, что существенно снижает эффективность использования такого земельного участка в экономическом процессе⁵⁷⁸.

Как отмечает Н.М. Камынина⁵⁷⁹, в 2000-х годах была проведена полная оцифровка сведений государственного кадастра, что, безусловно, необходимо рассматривать как значительный шаг вперед, по сравнению с бумажным кадастровым учетом. Кроме того, начиная с 2012 г., единый кадастр содержит информацию, как о земельных участках, так и о расположенных на них зданиях и сооружениях. Таким образом, впервые в истории Российской Федерации было обеспечено единство кадастрового учета земли и недвижимости.

Следующим этапом развития системы кадастрового учета стало принятие и введение в действие Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», вследствие чего был введен Единый государственный реестр недвижимости, включающий в себя как реестр объектов недвижимости (кадастр недвижимости), так и другие реестры (реестр прав и ограничений прав на недвижимое имущество, книги учета документов и т.д.). Очевидно, что подобная унификация всего кадастрового учета, а также учета прав

⁵⁷⁷ Макушев, П.В. Организационная культура государственной службы / П.В. Макушев, В.Л. Романов // Управленческое консультирование. - 2016. - № 2 (34). - С. 23.

⁵⁷⁸ Киселева А.О., Клошниченко В.Н. Государственный кадастровый учет многоконтурных земельных участков // Интерэкспо Гео-Сибирь. 2012. №1. С.81-85.

⁵⁷⁹ Камынина Н.Р. Информационное обеспечение кадастрового учета в Российской Федерации // Бизнес в законе. 2013. №5. С.126-130.

собственности на объекты кадастрового учета в цифровом виде является важнейшей вехой в развитии законодательства Российской Федерации в данной сфере.

В то же время, сама по себе оцифровка кадастрового учета не может полностью устранить многочисленные ошибки и неточности, содержащиеся в системах кадастрового учета. Так, например, Н.О. Митрофанова⁵⁸⁰, анализируя состояние кадастрового учета на примере Новосибирской области выявляет целый ряд нарушений, указывая, что «из 221274 проверенных объектов выявлены ошибки в сведениях в отношении 179366 объектов учета, что составляет 80 % от общего количества проверенных сведений».

Одной из основных проблем является так называемое «двоение» кадастровых номеров – ситуация, когда за одним и тем же участком формируются два кадастровых номера. На практике такая ситуация неизбежно приводит к целому ряду проблем, связанных как с налоговым учетом, так и с переходом права собственности. Допустим, собственник продал земельный участок с условным кадастровым номером 001, а, затем, выявил, что в земельном кадастре ему принадлежит аналогичный земельный участок с кадастровым номером 002. Воспользовавшись этим, недобросовестный бывший собственник получает кредит под залог данного земельного участка, который впоследствии переходит в собственность финансового учреждения. При попытке взыскания, финансовое учреждение обнаруживает, что один и тот же участок на праве собственности принадлежит как ему, так и иному лицу, что практически делает невозможным взыскание имущества.

Таким образом, на современном этапе развития кадастрового учета земельных участков, необходимо применять меры, направленные на достижение следующих целей:

- недопущение внесения новых ошибок в систему кадастрового учета;
- верификация (исправление) существующих ошибок в системе кадастрового учета, позволяющих выявить «двоение» земельных участков;
- защита земельного кадастра от возможных злоупотреблений и неправомерного вмешательства.

- необходимо доработать (на программном уровне) базы данных так, чтобы программа не позволяла произвести регистрационные действия при пересечении границ объектов недвижимости.

Хотя ряд ошибок невозможно исправить без осуществления повторного межевания или других землеустроительных мероприятий, многие ошибки являются техническими. В упомянутом нами исследовании состояния земельного кадастра в Новосибирской области, было установлено огромное количество ошибок, связанных с однозначными опечатками в кадастровом номере или в физико-географических координатах недвижимости. Для устранения типовых ошибок, не требующих проведения повторных землеустроительных работ, возможно применение специальных ботов, анализирующих большие массивы данных и исправляющих очевидные технические ошибки для того, чтобы сделать систему государственного кадастрового учета более предсказуемой. При этом решить техническую проблему простого «двоения» (когда два кадастровых номера присвоены одному и тому же земельному участку, принадлежащему одному собственнику) относительно несложно с помощью стандартных технических процедур выявления таких ошибок. В том же случае, если земельный участок, которому присвоено два кадастровых номера, принадлежит сразу двум владельцам, решение таких вопросов возможно исключительно в судебном порядке, так как требует признания права собственности одного владельца и, соответственно, отказа в признании права собственности другого лица, указанного в материалах кадастрового учета.

Наконец, существенной проблемой, приводящей к «двоению», является уровень защищенности систем кадастрового учета. Во многих случаях, проблема «двоения» создается искусственно с целью неправомерного лишения человека собственности. В данном контексте одной из наиболее перспективных технологий по защите больших объемов данных по состоянию на 2017 г. считается технология blockchain. Данная технология, впервые появившаяся для обеспечения надлежащего функционирования децентрализованных криптовалют, на сегодняшний день успешно применяется для защиты данных благодаря отличной устойчивости к взлому⁵⁸¹. В данном контексте целесообразно применить успешный опыт некоторых стран СНГ по переводу земельного

⁵⁸⁰Митрофанова Н.О. Современное состояние государственного кадастрового учета объектов капитального строительства на территории Новосибирской области // Интерэкспо Гео-Сибирь. 2013. №3. С.137-142.

⁵⁸¹ Масленников В.В., Федотова М.А., Сорокин А.Н. Новые финансовые технологии меняют наш мир // Финансы: Теория и Практика. 2017. №2 (98). С.6-11.

кадастра на технологию Blockchain⁵⁸², что позволяет обеспечить надлежащую защиту данных государственного земельного кадастра, а также ускоряет доступ к получению информации, что важно в контексте обеспечения открытости данных государственного земельного кадастра.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что несмотря на положительные стороны оцифровки бумажных ведомостей, положение дел в государственном земельном кадастре значительно улучшилось, существует целый ряд проблем, связанных с «завоением» кадастрового номера земельного участка. В то же время, использование описанных в данной статье современных технологий позволит существенно улучшить открытость, безопасность и точность информации государственного кадастрового учета, что делает обеспечение внедрения данных инноваций первоочередной задачей в сфере государственного кадастрового учета.

Литература

1. Киселева А.О., Ключниченко В.Н. Государственный кадастровый учет многоконтурных земельных участков // Интерэкспо Гео-Сибирь. 2012. №1. С.81-85.
2. Камынина Н.Р. Информационное обеспечение кадастрового учета в Российской Федерации // Бизнес в законе. 2013. №5. С.126-130.
3. Митрофанова Н.О. Современное состояние государственного кадастрового учета объектов капитального строительства на территории Новосибирской области // Интерэкспо Гео-Сибирь. 2013. № 3. С.137-142.
4. Пархоменко Д.В., Пархоменко И.В. Лазерное сканирование в государственном кадастре недвижимости: технологические и правовые аспекты // Вестник СГУГиТ (Сибирского государственного университета геосистем и технологий). 2016. №1 (33). С.114-123.
5. Горобцов С.Р. Применение 3D технологий для корректного учета объектов недвижимости // Интерэкспо Гео-Сибирь. 2015. №3. С.127-133.
6. Маслеников В.В., Федотова М.А., Сорокин А.Н. Новые финансовые технологии меняют наш мир // Финансы: Теория и Практика. 2017. №2 (98). С.6-11.
7. Новости: Государственный земельный кадастр Украины перешел на технологию Blockchain [Электронный ресурс] режим доступа: <http://land.gov.ua/derzhavnyi-zemelnyi-kadastr-pereishov-na-tekhnohiiu-blockchain/>

Ахматов Алексей Валерьевич

кандидат философских наук, доцент кафедры
теории и истории права и государства

Российской академии адвокатуры и нотариата. Российская Федерация

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ СОЦИОЛОГИИ ПРАВА И ЗАКОННОСТИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Право как явление является результатом многовекового развития человеческого общества и постоянно усложняющихся общественных отношений. В связи с этим исследование права вообще и базовых его составляющих в частности невозможно без изучения взаимосвязи и взаимозависимости права и общества на том или ином историческом этапе их развития.

Современное постиндустриальное общество⁵⁸³ характеризуется не только постоянной его технологизацией (например, развитие сети Интернет, нанотехнологий и пр.), переходом от преимущественного производства товаров к производству услуг, развитием глобализации, высоким уровнем социальной динамики, но и изменением качественных характеристик ряда фундаментальных социальных институтов, и прежде всего права. Важно отметить, что многогранность и многомерность права не позволяют дать ему однозначного определения, которое в полной мере отражало бы его социальную сущность. Поэтому содержащиеся в многочисленных учебниках по правовым дисциплинам определения права отражают только отдельные его стороны

⁵⁸² Новости: Государственный земельный кадастр Украины перешел на технологию Blockchain[Электронный ресурс] режим доступа: <http://land.gov.ua/derzhavnyi-zemelnyi-kadastr-pereishov-na-tekhnohiiu-blockchain/>

⁵⁸³ См. подробнее: Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. - Москва: Академия, 1999 и др.

или свойства. Злободневность права как одного из главных социальных регуляторов социальных отношений обусловлена прежде всего непосредственной связью права и общества, что делает необходимым рассмотрение правовых категорий через призму социологии права.

Рассуждая о роли и значении права в развитии общества и социальных отношений прежде всего необходимо отметить такую фундаментальную юридическую категорию, как законность. Если обратиться к истории правовых и социально-политических учений, то можно отметить, что практически любой выдающийся мыслитель или философ, пытавшийся осмыслить природу права и общества, обязательно затрагивал проблемы законности. Например, еще Цицерон говорил: «Мы должны быть рабами законов, чтобы стать свободными». Особо остро проблема законности была обозначена и в истории России. Еще известный отечественный историк В.О. Ключевский писал: «Наша беда в нас самих: мы не умеем стоять за закон»⁵⁸⁴.

В связи с вышеизложенным необходимо попытаться рассмотреть законность как важнейшую правовую категорию в контексте социологии права.

История формирования социологии права как самостоятельной науки и юридической дисциплины, становление и развитие социологического подхода к изучению права насчитывает не одно десятилетие. Как известно, широкое обсуждение в научной среде понятия «социология права» началось в 1913 г. после публикации работы О.Эрлиха «Основы социологии права»⁵⁸⁵. В ней автор выделил такие виды права, как право государства, «право союзов», право юристов, отметил их преобладающие формы (обычаи, правовые предложения, доктрину), размышляя о месте в системе права, социальной обусловленности, значении для общества. Позднее, в классике социологии права были представлены как социологи-позитивисты (Э.Дюркгейм), так и родоначальник «понимающей» социологии М. Вебер, «структурный функционалист» Т. Парсонс, сторонники институционалистского подхода Ж. Гурвич, основоположник теорий социальной стратификации и социальной мобильности П.А. Сорокин, представители «критической теории» от Франкфуртской школы до М. Фуко и П. Бурдьё и др. Это научное разнообразие, по мнению С.В. Бирюкова, не укладывается в единый подход, что и ощущается в отечественной социологии права⁵⁸⁶.

Традиционно под предметной областью социологии права понимают изучение взаимодействия права с иными социальными институтами, подробное исследование социальной динамики, структуры правовых норм, а также их социальную обусловленность и роль в обществе в целом. При этом с методологической точки зрения в общей теории права в структурно-системном аспекте традиционно выделяют группы исследований относящихся либо к юридической догматике, либо к социологии права, либо к философии права. В этой «триаде» социология права «отвечает» за синтез знаний о праве в обществе. Важно отметить, что ряд социологов (В.В. Варчук, Е.В. Масловская, В.А. Глазырина и др.) подчеркивают, что социология права – это отрасль социологии, а представители юридической науки (В.Н. Кудрявцев, В.П. Казимирчук, Д.А. Керимов, В.В. Лапаева, Л.С. Явич и др.) соответственно понимают социологию права как направление юриспруденции⁵⁸⁷.

Пытаясь понять особенность социологии права и как самостоятельного научного явления, и как направления в социо-гуманитарных науках важно отметить, что исторически социология права является следствием развития философии позитивизма, возникшей в 30-40-х годах XIX века благодаря работам О. Конта, Дж. Ст. Милля, Г. Спенсера и др. Позитивисты неоднократно подчеркивали свое стремление «обосновать объяснение действительных юридических явлений на научных требованиях так называемого научного позитивизма»⁵⁸⁸.

В свою очередь представители социологического позитивизма и сформировавшейся в XX в. на его базе социологии права⁵⁸⁹ видели в праве только реальные социальные отношения, имеющие различные юридические последствия и возникающие в различного рода общественных

⁵⁸⁴ См.: Ключевский В.О. Соч. в девяти томах. Материалы разных лет. Т. 9. М., 1990. С. 430.

⁵⁸⁵ См.: Лапаева В.В. Социология права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С.98.

⁵⁸⁶ Бирюков С.В. О структуре социологии права (направления исследований в отечественной науке) // Социологические исследования. 2015. № 9. С.116.

⁵⁸⁷ См.: Лапаева В.В. Социология права как юридическая дисциплина? // Социологические исследования. 1999. № 7. С. 47-57 и пр.

⁵⁸⁸ Пахман С. В. О современном движении в науке права. СПб., 1882, С. 5.

⁵⁸⁹ См. подробнее: Лапаева В.В. Социология права: в поисках новой парадигмы // Государство и право. 1992. № 7. С. 19-25 и др.

объединениях или создаваемые решением судебных и административных органов⁵⁹⁰. Развиваясь в полемике с юридическим позитивизмом, представители социологии права отказывались от понимания права как выражения нормативной воли государства.

Несмотря на плюрализм различных течений в социологии права, основными её чертами являются: объяснение права, закона и других правовых явлений сквозь призму общества, общественных отношений, инструментализм и прагматизм, отрицание волонтаризма в их генезисе, и в отличие от иных позитивистских правовых школ, в частности классического юридического позитивизма (этатизма), интерпретация вне жесткой связи с государством⁵⁹¹. Сторонники социологии права обращаются прежде всего к процессу реализации права, пропагандируют лозунг «право в действии».

В свою очередь проблеме законности и тесно взаимосвязанной с ней тематике правопорядка в отечественной научной правовой литературе посвящено огромное количество исследований (Н.Г. Александров, В.С. Афанасьев, М.И. Байтин, С.Н. Братусь, А.Т. Боннер, А.Ф. Ефремов, С.П. Желтобрюхов, Д.А. Керимов, И.П. Левченко, А.Б. Лисюткин, П.М. Рабинович, М.С. Строгович и др.). Практически во всех действующих кодифицированных правовых актах есть нормы права, провозглашающие необходимость соблюдения законности в том сегменте общественных отношений, который они регулируют (например, статья 3 Уголовного кодекса Российской Федерации, статья 6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и др.).

В советской юридической литературе понятие законности долгое время рассматривали с позиции обязательного исполнения закона всеми субъектами права. Так, общее понятие законности, характерное для советского периода развития теории права, дал на наш взгляд, М.С. Строгович, который определял ее как «строгое и неуклонное соблюдение и исполнение законов всеми органами государства, всеми учреждениями и общественными организациями, должностными лицами и гражданами»⁵⁹².

Однако, с течением времени законность стала рассматриваться теоретиками права уже не только как правовое понятие, но и как социально-политическое. Например, изучая и обобщая различные точки зрения по вопросу понятия законности, очень широкое ее определение дал исследователь этой проблемы А.Б.Лисюткин. По его мнению законность - обусловленная закономерностями общественного развития и государственного строительства политико-правовая форма, характеризующая процесс реализации идеи социальной справедливости путем формирования гражданского общества и правового государства, что предполагает указание на необходимость строгого и неуклонного соблюдения и исполнения всеми субъектами действующего законодательства⁵⁹³.

Таким образом, согласно сложившемуся в общей теории права мнению, сущность законности, так или иначе, заключается в строгом и неуклонном соблюдении и исполнении всеми субъектами общественных отношений действующего законодательства. Такая точка зрения и доминирует в учебниках по теории государства и права сегодня.

Анализируя соотношение социологии права и законности в контексте теории права возьмем на себя смелость говорить о следующем.

Во-первых, в современной общей теории права понимание законности в большей своей части находится в русле юридического позитивизма. Основанием для такого вывода может послужить концентрация изучения различных исследователей законности на выражении «писанного» права, т.е. явлением производным, вторичным от действующего законодательства.

Во-вторых, в рамках и философии права, и общей теории права представители юридического позитивизма абсолютизировали роль действующего права, а сторонники социологии права, в свою очередь, отвергнув догму права, абсолютизировали в свою очередь роль социальных отношений, социальной структуры. Как представляется, социология права и дает основание для понимания законности в новом ракурсе - на методологической базе социологического позитивизма.

Так, социология права основывается главным образом на эмпирических (опытных)

⁵⁹⁰ Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. № 6. С. 13. По тематике социологического позитивизма (социологии права) более подробно см.: Ковалевский М. Социология. Т. 1. СПб, 1910. С. 62-68; Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978. С. 102-191 и др.

⁵⁹¹ Лукьянова Е.Г. Интерпретация закона в учениях Н.М. Коркунова и Г.Ф. Шершеневича // История государства и права. 2012. № 21. С. 31.

⁵⁹² Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966. С.11.

⁵⁹³ Лисюткин А. Б. К понятию законности // Правоведение. 1993. № 5. С. 112.

исследованиях, касающихся социального функционирования права. Для сторонников этого направления главное - реализация права. По их мнению одновременно с нормами государства существует т.н. «живое право» (Е. Эрлих), которое есть не что иное, как сложившиеся в обществе фактические отношения, т.е. право находится не в статьях закона, а в практических социальных отношениях. Главное, утверждают они, – изучение реального (фактического) правопорядка, то есть не тех предписаний, которые зафиксированы в правовой норме, а самого процесса действия права в обществе, конкретных действий участников правоотношений. В связи с этим особо остро становится проблема законности как одного из критериев правового государства.

В связи с вышесказанным в рамках социологии права предлагается рассматривать законность как динамично развивающееся социально-политическое явление, характеризующее специфику реализации права в контексте исторических условий развития механизма государства и его правовой системы.

Литература

1. Бирюков С.В. О структуре социологии права (направления исследований в отечественной науке) // Социологические исследования. 2015. № 9;
2. Лапаева В.В. Социология права как юридическая дисциплина? // Социологические исследования. 1999. № 7;
3. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978;
4. Лукьянова Е.Г. Интерпретация закона в учениях Н.М. Коркунова и а. Г.Ф. Шершеневича // История государства и права. 2012. № 21;
5. Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966;
6. Лисюткин А. Б. К понятию законности // Правоведение. 1993. № 5.

Каллагов Таймураз Эльбрусевич

Кандидат юридических наук, доцент,
декан юридического факультета

Горского государственного аграрного университета

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

Реформы городского управления, как правило, выступали как один из элементов преобразований местного самоуправления. Этот длинный и сложный путь включил в себя и первую земскую реформу при царе Иване IV в середине XVI века, и реформы местного самоуправления, реализованные в начале XVIII века Петром I; реформы последней четверти XVIII века Екатерины II, и, конечно, земскую и городскую реформы 60-х гг. XIX века Александра II. Петром I была проведена первая городская реформа, которая была направлена на изменение состояния «городского дела», на создание управления для быстро формирующегося сословия горожан и предоставила новые права и относительную самостоятельность торгово-промышленному классу (как общегосударственному сословию).

В дореволюционной России выделяют следующие наиболее устойчивые формы самоуправления: вечевая демократия Древней Руси, слободское самоуправление, земское и городское самоуправление⁵⁹⁴.

Вечевая демократия — наиболее раннее проявление самоуправленческих начал на Руси. Ее развитие происходило в период перерастания родоплеменных объединений в добровольные общности самостоятельных хозяев — древнерусские общины. Как основообразующие институты раннефеодального общества общины представляли собой самоуправляющиеся, автономные организации, обладающие административно-судебной самостоятельностью. Высшими органами управления общины были сходы жителей — вече, на которых решались важнейшие вопросы их

⁵⁹⁴ См., например: *Игнатов В.Г., Бутов В.И.* Местное самоуправление в России и его реформирование: история и современность. Ростов н/Д., 2000; *Цейтлин Р.С., Сергеев С.А.* История государственного управления и муниципального самоуправления в России. М., 2003; *Бондарь Н.С.* Муниципальное право. М., 2003; *Уваров А.А.* Местное самоуправление в России. М., 2008; Местное самоуправление: энциклопедия. / Под общ. ред. В.Б. Зотова. Ростов-на-Дону, 2010.

жизни: о войне, мире, приглашении и изгнании князей, принятии законов, избрании должностных лиц и др. Классическими образцами самоуправляющихся городских общин древней Руси являются Новгород и Псков. Административно-территориальное устройство, порядок формирования органов управления и разделение функций между центральными и местными органами в этих городах, — все говорит о наличии там элементов местного самоуправления.

Формами местного самоуправления России с конца XV до начала XVIII в. являются самоуправление городских слобод и крестьянское общинное самоуправление. Как отдельная самоуправляющаяся единица каждая городская слобода имела возможность выбирать старосту, десятских, складчиков, ведавших «раскладной» повинностей, и других должностных лиц. Основные вопросы решались на слободских сходах. Сохранение слободского самоуправления объяснялось прежде всего стремлением власти обеспечить круговую поруку низших сословий и должное исполнение государственных служб. Для населения такая организация самоуправления означала определенную защиту от вмешательства администрации в их дела и безудержного расширения системы налогов⁵⁹⁵. Вместе с тем, в этот период местное самоуправление как институт не получило должного правового оформления. До середины XVI в. местное управление осуществлялось посредством системы кормлений. В уездах и городах царем назначались наместники, в волостях — волостели, которые в своей деятельности опирались на штат чиновников.

Первая реформа местного самоуправления в нашей стране была проведена при Петре I в 1699 г., когда были учреждены бурмистрские палаты в Москве и земские избы в городах. Состав их был выборный. Избы собирали доходы и заведовали повинностями, лежавшими на купеческих и промышленных людях. Управление делами города как целого на них возложено не было, кроме того, их относительная самостоятельность длилась недолго — к 1720 г. повсеместно вместо бурмистерских изб создаются магистраты, подчиненные непосредственно губернатору.

Для эпохи Петра I стало характерным усиление государственного вмешательства в быт народа, рост бюрократической опеки над деятельностью общества. И наряду с этим постоянно делаются попытки вызвать к жизни самостоятельность местных обществ. Так, в 1718 г. проводится городская реформа: вводится сословное самоуправление⁵⁹⁶. В ходе областной реформы 1775-1785 гг., проведенной Екатериной II, город впервые стал самостоятельной административной единицей. Поистине революционной для своего времени была и городская реформа 1870 г. Грамота на права и выгоды городам Российской империи, изданная 21 апреля 1785 г., — фактически первый юридический акт, утвердивший местное самоуправление в России, первоначально только в городах. Городовое положение 1870 г. окончательно оформило юридическое состояние города как самостоятельной административной единицы, подчеркнуло его отличие от сельского поселения. Оно стало первым законодательным актом, в котором отчетливо говорилось о самостоятельном действии общественных городских управлений. Городовое положение породило в стране принципиально новый тип общественных учреждений, основанный на началах всеословности, имущественного ценза, разделения исполнительной и распорядительной властей самоуправления.

Включенные Петром I в структуру управления новые элементы со временем были преобразованы Екатериной II (последняя четверть XVIII в.) в органы с более развитыми формами городского самоуправления, которые просуществовали вплоть до введения земских учреждений в 1864 г. Местные учреждения были тесно взаимосвязаны с сословным строем. Екатерина II стремилась создать из всех сословий ряд местных организаций («сословных обществ»), предоставив им известные права «по внутреннему управлению сих обществ», а также возложив на них осуществление большинства задач местного управления. Особенно расширились привилегии дворянства, как опоры императорской власти. Для управления сословными делами учреждались должности предводителей губернского и уездного дворянства.

Земская (1864 г.) и городская (1870 г.) реформы Александра II преследовали цель децентрализации управления и развития начал местного самоуправления в России как системы, выполняющей функции государственные (решение дел публичной сферы) и общественные (самоорганизация в целях защиты прав и интересов городских сословий и сельских обывателей, организации локального управления общими делами и имуществами). Необходимо подчеркнуть отличие местного самоуправления от общинных форм организации жизни: в основе первого лежат контрактные отношения граждан по поводу их прав и интересов, а также по поводу частной

⁵⁹⁵ См. об этом: *Быстренко В.И.* История государственного управления и самоуправления в России. М., 1977. С. 62—80.

⁵⁹⁶ См.: *Багер Х.* Реформы Петра Великого. М., 1985. С. 64—71.

собственности; в основе вторых — отношения лично зависимых крестьян по поводу исполнения ими тягла и имущества, на которое у них не было титулов собственности.

В процессе эволюции российской системы государственной власти и местного самоуправления были апробированы различные модели организации управления на местах. Какие-то себя не оправдали, какие-то затем стали базовыми для организации местного самоуправления в различных регионах. Например, учитывая колоссальное значение горнозаводских городов для экономики и национальной безопасности страны, в конце XVIII была предпринята попытка закрепления особого правового статуса «горного города». Российские государственные деятели пытались перенести на российскую почву опыт Германии и Австрии, где издавна существовали вольные горные города (Bergstade) и сформировался особый класс горных людей (Bergleute), занимающихся горными работами не из принуждения. В России словосочетание «горные города» впервые было официально упомянуто в горном уставе 1734 года, разработанным В.Н. Татищевым.

Примечательно, что уже в ту эпоху выявилась неспособность российских институтов государственного управления обеспечивать решение задач, связанных с ускоренной модернизацией экономики страны. Борьба за введение статуса горного города была своеобразной попыткой сократить огромное число различных межведомственных согласований и перейти в режим «ручного» управления с мгновенной реакцией на возникающие проблемы и оперативным принятием решений. Эти начинания, во многом, остались в проекте и в, конечном итоге, официальный статус горного города имел только Екатеринбург.

Более того, большинство уральских городов-заводов, несмотря на значительную численность населения и ключевую роль в экономике страны, получило формальный статус города только после революции. Тем не менее, это был единственный в своем роде эксперимент, когда на государственном уровне была предпринята попытка официального закрепления специфического правового статуса города.

Однако принцип выделения хозяйственно-территориальных образований с едиными органами управления все-таки был реализован, но на более высоком уровне административно-территориальной организации. Так, с начала XVIII века в дореволюционной России создавались горнозаводские округа, включавшие заводы, рудники, приiski, леса, вспомогательные производства и поселения, на территории которых данные объекты были расположены.

Большое значение для становления современной системы местного самоуправления имела попытка разграничения полномочий по типам муниципальных образований, а именно: полномочия поселкового, сельского совета и соответствующей администрации, районного совета и районной администрации, городского совета и городской администрации. Сами полномочия были чрезвычайно широки и многообразны, что можно считать естественным для периода, когда общество и власть пытались найти новый баланс во взаимоотношениях, на основе новых принципов разделить полномочия и ответственность.

Эти же тенденции проявляются и при анализе подхода к формированию экономических основ местного самоуправления. Пожалуй, больше никогда в постсоветский период состав возможных объектов муниципальной собственности не формулировался так широко.

Правда, чтобы не возникало излишних иллюзий, стоит отметить, что именно в это время происходило разделение прежней единой государственной собственности по уровням управления и подобная расширительная трактовка была связана скорее не с наличием реальных объектов в собственности муниципалитетов, а с желанием «не упустить» всех потенциальных возможностей, открывающихся в процессе разделения. Практически не ограниченные возможности предоставлялись и для создания муниципальных предприятий, учреждений и организаций.

Финансовые основы деятельности местного самоуправления, напротив, описывались в предельно обобщенной форме. С одной стороны, у органов местного самоуправления было право налоговой инициативы, создания разнообразных внебюджетных, в том числе и валютных фондов, привлечения кредитных ресурсов. С другой стороны, у вышестоящих органов управления практически не существовало четко сформулированных финансовых обязательств по обеспечению деятельности муниципалитетов, созданию формализованных систем распределения трансфертов и т.п. Характеристика финансовых основ местного самоуправления не учитывала специфику разных типов муниципальных образований. Иными словами, закон пока не содержал описания источников финансирования именно городского местного самоуправления.

Вместе с тем, несмотря на все противоречия и недоговоренности, нельзя недооценивать данный этап становления местного самоуправления. Именно тогда местное самоуправление состоялось как самостоятельный уровень публичной власти, что было закреплено путем внесения

21 апреля 1992 г. соответствующих изменений в Конституцию РФ. Именно тогда началось формирование нормативно-правовых, территориально-организационных и финансово-экономических основ функционирования муниципальных образований, которые определили принципы, возможности и угрозы развития муниципалитетов всех типов, в том числе и городских муниципальных образований монофункционального типа.

С середины 1990-х годов до 2003 года в Российской Федерации складывалась и развивалась определенная система государственной и схожей с ней муниципальной службы, которые в единстве можно характеризовать как гражданскую службу в Российской Федерации, состоящую из трех компонентов: федеральная государственная служба, государственная служба субъектов Российской Федерации и муниципальная служба.⁵⁹⁷

Реализованная в ней модель служебных отношений в целом соответствовала требованиям того уровня развития новой российской государственности, который сложился в труднейшие годы начальных преобразований общества и государства на началах демократии и правового государства с опорой на Конституцию России 1993 года.⁵⁹⁸

Между тем, реформы шли противоречиво в государственном аппарате и муниципальных образованиях наметились и затем бурным цветом развились массовые негативные тенденции, выражавшиеся в общей неэффективности властных структур, развитии коррупции, предательстве интересов службы со стороны многих государственных и муниципальных служащих. Ответом на это стали резкие изменения кадрового состава высших эшелонов государственной власти, начало административной реформы, стремление к выстраиванию жесткой властной вертикали, развитие контрольных и надзорных органов, ужесточение контроля за деятельностью государственных служащих на всех уровнях власти со стороны правоохранительных органов.

Принятие специальных законов о том или ином виде службы регулировал их специфику в априорном предположении, что сама служба тождественна особой трудовой деятельности и, в конечном счете, базируется на трудовом законодательстве. Следует заметить, что данный теоретический постулат однозначно воспринимался практикой, где кадровые службы органов и учреждений, в которых осуществлялась государственная (муниципальная) служба, руководствовались специальным служебным законодательством лишь до тех пор, пока его возможностей хватало для разрешения текущих вопросов. Причину этого многие комментаторы из властных структур увидели в том, что в Федеральном законе о государственной гражданской службе были в массовом порядке фактически процитированы нормы трудового законодательства, что нецелесообразно повторять в новом Федеральном законе теперь уже о муниципальной службе. Однако при этом было довольно неосмотрительно упущено главное. Может быть, конечно, прозвучавшие аргументы в пользу нового возврата к регулированию служебных отношений нормами трудового права внешне и выглядели убедительно, однако по существу они не имели ничего общего с действительным положением дел. Ведь охват, пусть даже и дублирующий нормами административного права норм права трудового, как, впрочем, и других отраслей, является очевидной формой их дополнительного огосударствления и перевода в область публично-правового регулирования.

Нарушения законодательства о государственной гражданской и муниципальной службе представляют собой широкий круг деяний, совершаемых в основном лицами, состоящими на государственной гражданской и муниципальной службе, и непосредственно посягающих на нормальную, регламентированную законом деятельность публичного аппарата управления. Наиболее опасны из них нарушения уголовно-правовых запретов – преступления против государственной власти, интересов государственной (в том числе гражданской) службы и службы в органах местного самоуправления (глава 30 УК РФ).

К государственным и муниципальным служащим предъявляются особые квалификационные требования. Нарушение ими порядка службы, установленного законом, помимо причинения материального ущерба способствует дезорганизации или ослаблению управления, порождает социальную энтропию, снижает авторитет государственных и муниципальных органов, дискредитирует власть в целом, подрывает у граждан уверенность в защищенности своих прав и законных интересов. Число лиц, совершивших преступления, предусмотренные нормами главы 30

⁵⁹⁷ См.: Лазаревский Н.И. Самоуправление. Мелкая земская единица. Сборник статей. Спб., 1903, С. 17-18.

⁵⁹⁸ См.: Бачило И.Л. Еще раз о сути административной реформы в России // История становления и современное состояние исполнительной власти в России. М.: Новая Правовая культура, 2003. С. 13 – 24.

УК РФ, фиксируется статистически и составляет около 15 тыс. в год. Соотношение состояния должностной преступности «по фактам» и «по лицам» в основном соответствует закономерностям, характерным для всего массива регистрируемых уголовно наказуемых деяний. Число лиц, совершивших по службе административные, дисциплинарные и другие правонарушения непроступного характера, в статистике не отражается. Можно, однако, предположить, что разрыв между количеством зарегистрированных правонарушений и числом выявленных лиц, их совершивших, здесь значительно меньше, чем применительно к должностной преступности, а может быть, и вовсе отсутствует.

В условиях так называемой «демократизации» общественной жизни была предпринята попытка совместить местное самоуправление с системой местных Советов⁵⁹⁹, закончившаяся неудачей в силу формального подхода к решению этого вопроса. Современный этап исторического развития страны характеризуется слабым развитием местного самоуправления, его противостоянием местной администрации и недостаточным нормативно-правовым регулированием общественных отношений в этой сфере. Институт местного самоуправления требует теоретического осмысления и внесения практических предложений по его нормативно-правовому регулированию. Принятие Конституции Российской Федерации 1993 г. знаменует собой новый этап в развитии государственности в России и, прежде всего, ее федеративном устройстве. Это обстоятельство не может не накладывать отпечаток на характер развития местного самоуправления: ослабевает роль центра в регулировании общественных отношений на местном уровне, значительно возрастает роль регионального и корпоративного нормативного регулирования, что, в свою очередь, требует его унификации в рассматриваемой сфере.

Рагулин Андрей Викторович

доктор юридических наук, доцент, адвокат, руководитель Центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского НИИ проблем права
главный редактор журнала «Евразийская адвокатура»
со-координатор рабочей группы "Развитие адвокатуры"
Общероссийского гражданского форума

**О ПРЕДЛОЖЕНИЯХ ПО ВВЕДЕНИЮ НОВОГО ВИДА ОСОБОГО ПРОИЗВОДСТВА
ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ В ЦЕЛЯХ УСИЛЕНИЯ ГАРАНТИЙ РЕАЛИЗАЦИИ
ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ПРАВ АДВОКАТА, СФОРМУЛИРОВАННЫХ В РАМКАХ
ОБЩЕРОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ФОРУМА - 2017**

Важнейшими предпосылками для достижения Российской Федерацией уровня экономического и социального развития, соответствующего статусу ведущей мировой державы XXI века, занимающей передовые позиции в глобальной экономической конкуренции и надежно обеспечивающей национальную безопасность и реализацию конституционных прав граждан, являются развитие в обществе правовой модели поведения граждан, преодоление правового нигилизма, поддержание устойчивого уважения к закону, развитие институтов, направленных на обеспечение прав человека и верховенства права.

Планируемая в рамках реализации Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи работа по объединению российских юристов на базе адвокатуры, требует, чтобы при подготовке нормативных правовых решений в российское законодательство были имплементированы лучшие мировые практики и традиционные решения в сфере правового регулирования оказания юридической помощи.

К этим практикам и решениям, среди прочих, следует отнести закрепление в законодательстве такого объема гарантированных профессиональных прав адвоката, который, в современных условиях развития государства и общества, является остаточным для эффективного выполнения соответствующей процессуальной функции.

Проведенный рабочей группой Общероссийского гражданского форума анализ положений действующего в настоящее время Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и процессуального законодательства, практики применения

599 См.: Закон РФ от 6 июля 1991 г. «О местном самоуправлении в РСФСР» / Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1010.

соответствующих нормативных правовых актов, а также имеющихся к настоящему времени научных данных показывает, что многие правовые нормы, призванные способствовать адвокату надлежащим образом осуществлять свою процессуальную функцию, недостаточно эффективны, как в силу несовершенства и пробелов в их содержании, так и в силу существенных дефектов правоприменения, препятствующих их полноценной реализации. В частности это касается адвокатского запроса⁶⁰⁰.

Среди предложений рабочей группы по данному вопросу сформулированы предложения⁶⁰¹ о сокращении срок ответа на адвокатский запрос, до пятнадцати дней с момента его получения, о предусмотрении в положениях УПК РФ возможность получения адвокатом, участвующим в уголовно деле, сведений, составляющих государственную тайну, иную охраняемую законом тайну, конфиденциальную информацию, на основании судебного решения, принимаемого в соответствии с предлагаемой ст. 165.1 УПК РФ, а также предложение о закреплении в положениях ГПК РФ возможности получения адвокатом, участвующим в качестве представителя стороны в гражданском деле, деле об административном правонарушении либо деле, рассматриваемом в порядке административного судопроизводства, сведений, составляющих государственную тайну, иную охраняемую законом тайну, конфиденциальную информацию, на основании постановления суда, выносимого в порядке, предусмотренном ГПК РФ для дел особого производства.

Для этого в ГПК РФ предлагается внести следующие изменения:

1. Включить в положения ГПК РФ главу 38.1, ст. 319.1, 319.2, 319.3 в следующей редакции:
Глава 38.1 Получение адвокатом предметов, документов и сведений, составляющих государственную тайну, иную охраняемую законом тайну, конфиденциальную информацию

Статья 319.1 Ходатайство адвоката о получении предметов, документов и сведений, составляющих государственную тайну, иную охраняемую законом тайну, конфиденциальную информацию

1. Предметы, документы или сведения составляющие государственную тайну, иную охраняемую законом тайну или конфиденциальную информацию, могут быть получены адвокатом, участвующим в качестве представителя стороны в гражданском деле, деле об административном правонарушении, деле, рассматриваемом в порядке административного судопроизводства, на основании постановления суда.

2. В ходатайстве адвоката указываются:

1) дело, при производстве по которому необходимо получить предметы, документы или сведения, составляющие государственную тайну, иную охраняемую законом тайну или конфиденциальную информацию;

2) основания, по которым необходимо получить предметы, документы или сведения;

3) период, за который необходимо получить соответствующие предметы, документы или сведения;

4) наименование лица, от которого необходимо получить предметы, документы или сведения;

5) иные необходимые сведения.

3. В судебном заседании по рассмотрению ходатайства адвоката о получении предметов, документов и сведений, составляющих государственную тайну, иную охраняемую законом тайну, конфиденциальную информацию, участвуют адвокат, заявивший соответствующее ходатайство и прокурор.

Статья 319.2. Постановление суда по ходатайству адвоката о получении предметов, документов и сведений, составляющих государственную тайну, иную охраняемую законом тайну, конфиденциальную информацию

1. Рассмотрев ходатайство адвоката о получении предметов, документов и сведений, составляющих государственную тайну, иную охраняемую законом тайну, конфиденциальную информацию, судья выносит постановление об установлении обязанности соответствующих лиц,

⁶⁰⁰ Рагулин А.В. Новый законопроект об адвокатском запросе не способен достичь поставленных в нем целей и задач! // Евразийская адвокатура. 2016. № 1 (20); Бульчев Е.Н., Парвазова Д.Р. Проблемы реализации адвокатом права на получение сведений и информации посредством адвокатского запроса // Евразийская адвокатура. 2017. № 2 (27).

⁶⁰¹ <https://civil-forum.ru/upload/forum2015files/ИТОГОВАЯ%20РЕЗОЛЮЦИЯ%20КРУГЛОГО%20СТОЛА%20АДВОКАТУРА.doc>

органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций по выдаче адвокату запрашиваемых им предметов, документов или сведений, либо постановление об отказе в установлении соответствующей обязанности, с указанием мотивов такого отказа.

2. Постановление суда, которым удовлетворено ходатайство адвоката о получении предметов, документов или сведений, составляющих государственную тайну, иную охраняемую законом тайну, конфиденциальную информацию, является основанием для передачи адвокату соответствующих предметов, документов или сведений.

Статья 319.3. Порядок обжалования решения суда, принятого по ходатайству адвоката о получении предметов, документов и сведений, составляющих государственную тайну, иную охраняемую законом тайну, конфиденциальную информацию

1. Судебные постановления, принятые по результатам рассмотрения ходатайства адвоката могут быть обжалованы адвокатом или прокурором в порядке, установленном главами 39 или 41 настоящего Кодекса.

2. Апелляционные жалоба, представление могут быть поданы в течение трех дней со дня принятия постановления суда об установлении обязанности соответствующих лиц, органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций по выдаче адвокату запрашиваемых им предметов, документов или сведений, либо об отказе в установлении соответствующей обязанности.

2. Пункт 11 ч.1 ст. 262 ГПК РФ изложить в следующей редакции: 11) по заявлениям о восстановлении утраченного судебного производства;

3. Включить в ч.1 ст. 262 ГПК РФ пункт 12 в следующей редакции:

12) по заявлениям адвоката о получении сведений, составляющих государственную тайну, иную охраняемую законом тайну, конфиденциальную информацию, если получение этих сведений не связано с участием адвоката в качестве защитника или представителя стороны при производстве по уголовному делу.

Литература

1. Булычев Е.Н., Парвазова Д.Р. Проблемы реализации адвокатом права на получение сведений и информации посредством адвокатского запроса // Евразийская адвокатура. 2017. № 2 (27).

2. Рагулин А.В. Новый законопроект об адвокатском запросе не способен достичь поставленных в нем целей и задач! // Евразийская адвокатура. 2016. № 1 (20).

Паршин Александр Сергеевич

Магистрант 2 курса
Российской академии адвокатуры и нотариата

ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВИЛ НОТАРИАЛЬНОГО ДЕЛОПРОИЗВОДСТВА. НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ И НЕСПОСОБНОСТЬ, РАЗРЕШЕНИЯ ВОПРОСОВ, КАСАЮЩИХСЯ ВЕДЕНИЯ НОТАРИАЛЬНОГО ДЕЛОПРОИЗВОДСТВА

Правила нотариального делопроизводства были утверждены Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 16 апреля 2014 года №78 и практически ничем не отличаются от Правил, принятых 19 ноября 2009 года. Был добавлен один раздел, касающийся электронного документооборота, изменено содержание отдельных статей и добавлено два приложения.

На что хотелось бы обратить внимание, в-первую очередь, это на структуру Правил. Большинство положений Правил изложено бессистемно, регламентируется документооборот только по отдельным нотариальным действиям. Правила получились довольно громоздкими как для чтения, так и для восприятия в целом. Правила содержат сомнительную, а порой, очевидно, ненужную регламентацию действий нотариуса. Имеет место противоречивость положений, коллизий с действующим законодательством. В результате в нотариальных конторах увеличился ненужный документооборот и время на его обработку.

Каждый из разделов Правил явно имеет не доработки юридического и практического характера, в связи, с чем на сегодняшний день имеется огромное количество пробелов и коллизий Правил с другими нормативно правовыми актами.

Правила усложнили организацию работы нотариальных контор, что привело к недовольству, как частнопрактикующих нотариусов и их сотрудников, так и простых граждан. Вспомнить хотя бы эти расписки по наследственным делам, что предусмотрены пунктом 119 Правил. Организация работы нотариуса с наследниками итак имеет свою специфику, и загромождать её расписками довольно опрометчивое решение.

Пробелы в Правилах, в-первую очередь, связаны с несогласованной работой Минюста России и ФНП по разрешению вопрос отнесённых Основами к их совместному ведению. Так, к примеру, до настоящего времени не разрешен вопрос с Примерной номенклатурой дел и как следствие отсутствие сроков хранения нотариальных документов. Из этого вытекает следующая проблема – это невозможность уничтожения нотариусами нотариальных документов срок хранения, которых истёк.

К слову сказать, Правила усложнили жизнь не только нотариальному сообществу, но органам исполнительной власти, призванным осуществлять контроль и надзор в сфере нотариата.

Так, к примеру, сроки приёма-передачи нотариальных архивных документов в случае смерти нотариуса, его тяжелой болезни, объявления в розыск лишения прав нотариальной деятельности по решению суда и иных обстоятельствах, делающих невозможным передачу нотариальных архивных документов самим нотариусом, выглядят смешными. Передать нотариальный архив нотариуса, который работает частным нотариусом, к примеру, с 1993 года за два месяца не точно не реально, это просто невозможно сделать. К тому же согласно всё тому же пункту 100 Правил на комиссию, создаваемую для приёма-передачи нотариального архива нотариуса, кроме составления акта приёма-передачи архива возлагается ещё и оформление нотариальных документов, которые на момент наступления перечисленных выше обстоятельств не были оформлены. При этом согласно п. 69 Правил оформление дел подразумевает под собой комплекс работ по подготовке дел к хранению, включающего в себя описание дел на обложке, брошюровку, нумерацию листов, составление заверительных надписей и внутренних описей и т.д.

Таким образом, комиссия, которая, как правило, состоит из двух человек (представителя нотариальной палаты и территориального органа юстиции) невозможно за два месяца оформить и описать весь архив частнопрактикующего нотариуса. Не продуманность данного вопроса приводит к формальному подходу комиссий при оформлении и описании нотариальных архивов. Дела не оформляются должным образом, в акте приёма-передачи сведения о каждом номенклатурном деле указывается не полностью, два-три отдельных номенклатурных дела объединяются в одно и т.д.

Кроме этого приводит в замешательство пункт 107 Правил, согласно которому подписанный акт направляется на утверждение нотариальной палаты (в случае передачи дел нотариусу, занимающемуся частной практикой) или территориального органа (при передаче дел нотариусу государственной нотариальной конторы).

Один экземпляр утвержденного акта остается в делах органов, его утвердивших, другие передаются нотариусам (работникам), принимающим и передающим дела. Копия утвержденного акта о передаче дел нотариусу, занимающемуся частной практикой, в трехдневный срок с момента утверждения направляется нотариальной палатой в территориальный орган.

Напрашивается очевидный вопрос – «Зачем нотариальной палате направлять в трёхдневный срок в территориальный орган копию утвержденного акта, оригинал которого и так хранится в территориальном органе???». Положение 107 пункта Правил для практики является бессмысленным и абсурдным.

Много спорных вопросов возникает и при оформлении наследственных дел. Так в Правилах отсутствует ответ на вопрос, что означает процедура оформления окончанных производством наследственных дел для временного хранения, если учесть, что согласно проекту примерной номенклатуры, срок хранения окончанных производством наследственных дел – постоянный.

Неясно, почему Правилами максимально усложнена методика составления внутренней описи окончанного производством наследственного дела. Если оформлять опись согласно

приложению № 15 Правил, когда каждый документ вносится во внутреннюю опись с указанием даты документа, реквизитов, заголовка, то на это уходит огромное количество времени. Помимо этого, при оформлении окончанных производством наследственных дел в тома для постоянного хранения будет вновь составляться внутренняя опись наряда, что вновь потребует затраты рабочего времени.

Кроме этого, вызывает недоумение установленный пунктом 133 Правил порядок подшивки документов в окончанном производством наследственным деле. Так копия свидетельства о смерти не может быть подшита в качестве первого документа, поскольку наследственное дело открывается по заявлению наследника о принятии наследства.

До вступления в силу Правил, документы в наследственном деле формировались и подшивались в хронологическом порядке, т.е. по мере поступления к нотариусу. Таким образом, можно было отследить всю хронологию действий и событий по конкретному наследственному делу. Порядок формирования и подшивки документов в наследственных делах, который предлагают Правила не практичен.

В общем, и частном, Правила с момента вступления в силу навлекли на себя массу гневных отзывов со стороны нотариального сообщества.

Многие возлагали надежды на то, что Правила позволят разгрузить нотариальные конторы от лишних бумаг, максимально унифицируют нотариальное делопроизводство. Однако на практике получилось обратное. В части Правила сократили количество нотариальных действий в нотариальных конторах, но это произошло не из-за исключения конкретных нотариальных действий из перечня статьи 35 Основ, а по причине увеличения не нужных действий при ведении и оформлении нотариальных архивных документов для дальнейшего хранения.

Однако не только Правила послужили снижению количества нотариальных действий, но и иные внешние факторы, к которым можно отнести различного рода политические, экономические, социальные проблемы. Свою роль здесь сыграл и финансовый кризис, который в настоящее время будоражит мир, и как следствие снижение уровня материального состояния граждан, прекратившие в этой связи свою деловую активность и т.д.

По сути, на практике утверждение описей дел нотариальной палатой и территориальным органом юстиции стало формальной процедурой, но при этом возникнет ответственность за правильное составление и включение документов в такие описи.

Кроме того, полномочия нотариальной палаты установлены Основами и не могут расширяться подзаконным актом.

Утверждение описей дел нотариуса, занимающегося частной практикой, территориальным органом и нотариальной палатой противоречит сложившейся процедуре утверждения описей, определенной нормативными актами Росархива, согласно которым такие описи утверждаются руководителями самой организаций (в нашем же случае это сам частнопрактикующий нотариус). Без согласования описей экспертной комиссией в дальнейшем передача дел нотариуса на хранение в архив будет затруднительна, так как процедура передачи, определенная документами Росархива, не будет соблюдена. Что касается государственных нотариальных контор, то согласно ранее действовавшей Инструкции 1976 года описи дел государственной конторы не утверждались органом юстиции, а согласовывались старшим государственным нотариусом.

Кроме того, проверка правильности составления описей дел постоянного и временного (свыше 10 лет) хранения, актов о выделении к уничтожению дел (документов), не подлежащих хранению, а не их формальное утверждение нотариальной палатой и территориальным органом, является дополнительной формой контроля за документооборотом нотариальной конторы.

В связи с этим необходимо пересмотреть процедуру утверждения описей дел постоянного и временного (свыше 10 лет) срока хранения и приведения ее в соответствие с процедурой, определенной в Основных правилах работы архивов организаций.

К сожалению, сформировавшаяся за два с небольшим года практика применения Правил как нотариусами в рамках нотариального делопроизводства внутри своей нотариальной конторы, так и сотрудниками территориальных органов Минюста России применяющих Правила в части касающиеся передачи нотариальных архивов и проведения проверок нотариусов, сильно разнится.

К примеру, согласно п. 190 Правил по итогам проверки нотариуса составляется справка, в которой указываются следующие сведения: фамилия, имя, отчество нотариуса; данные

лицензии на право нотариальной деятельности и приказа территориального органа о назначении на должность; место нахождения нотариальной конторы; замечания, выявленные в ходе проверки, со ссылкой на конкретные пункты Правил; предложения по результатам проверки. При этом четкой формы справки Правила не предусматривают. В связи с этим возникает вопрос, какие номенклатурные дела комиссия может проверять на соответствие Правилам, а какие нет. Можно ли проверять формы нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей согласно п. 189 Правил или всё-таки это исключительная компетенция нотариальных палат. Возможно ли более подробное и полное описание отдельных номенклатурных дел на соответствие Правилам, или нет, т.е. стоит ли придерживаться только положений пункта 189 Правил.

Если сравнить опыт проведения проверок нотариусов сотрудниками, к примеру, Главного управления Министерства юстиции Российской Федерации по Москве (далее – Главное управление) и Управления юстиции Российской Федерации по Московской области, можно отметить кардинальные различия как в самом подходе к проведению проверок, так и в оформлении справок по итогам проверок нотариусов.

Правила показали свою несостоятельность и неспособность в разрешении вопросов, касающихся нотариального делопроизводства. Поэтому настало время для пересмотра положений Правил, приведение их к практической форме, а не бланкетному содержанию.

Литература

1. Приказ Министерства юстиции Российской Федерации (Минюст России) от 16 апреля 2014 г. № 78 г. Москва "Об утверждении Правил нотариального делопроизводства" // Российская газета, - 2014, Федеральный выпуск № 6367 (95).

2. Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 19.11.2009 № 403 "Об утверждении Правил нотариального делопроизводства" (в редакции приказов Министерства юстиции Российской Федерации от 08.04.2010 № 81, от 23.11.2010 № 360) // Российская газета, – 2010, - № 93.

3. <http://www.rg.ru/2010/05/01/vesti-notarius.html> - РГ + Вести-24: Правила нотариального делопроизводства.

4. <https://rg.ru/2014/04/29/notariat-site.html> - Утверждены новые правила нотариального делопроизводства.

Куц Владимир Владимирович,

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет»

МОТИВ СОВЕРШЕНИЯ НЕКОТОРЫХ НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ЖЕНЩИНАМИ

Горькой реальностью современной эпохи стало практически выравнивание удельного веса лиц совершивших тяжкие насильственные преступления в мужской и женской преступности. Женщинам, склонным к совершению насильственных преступлений практически всегда характерно завышенная самооценка, эгоистичность, стремление подавить ближайшее окружение.

Антонян Ю.М. в своей работе «Жестокость в нашей жизни» говорит о вечном характере жестокости и практически присоединяется к цитируемому выводу Ф. Ницше: «Люди, теперь жестокие, должны рассматриваться как сохранившиеся ступени прежних культур: горный хребет человечества обнаруживает здесь более скрытые наслоения, которые в других случаях остаются скрытыми. У остальных людей мозг благодаря всевозможным случайностям в ходе наследования не получил достаточно тонкого и многостороннего развития. Они показывают нам, чем мы все были, и путают нас; но сами они столь же мало ответственны, как кусок гранита, за то, что он - гранит»⁶⁰².

Женщин можно встретить как участниц массовых беспорядков. Их, конечно, меньше чем мужчин, но это, как правило, самые агрессивные женщины. Эти преступления, совершаются в

⁶⁰² Антонян Ю.М. Жестокость в нашей жизни. М., 1995. С. 46.

большинстве случаев в группе, которая обладает сплоченностью. Цель у них обычно причинить физическую боль, страдания и мучения.

Все больше примеров в современном мире подтверждают, что женщины берутся за выполнение заданий террористов – смертников. Степень их готовности принимать активное участие в этих операциях, подтверждается ростом числа преступлений, с участием женщин.

Иногда женщинам приходится платить высокую цену за отход от социальной роли «хранительницы домашнего очага» и включение в вооруженную борьбу. Дорого им обходится в некоторых случаях и нарушение принятых в данной культуре границ между мужским женским поведением. Мужчина, который отказывается стать воином, может быть осмеян, помещен в тюрьму или даже предан смерти за недостаток «храбрости» или мужества. Женщины, которые научились убивать, ломают рамки традиционного женского стереотипа и считаются гораздо более девиантными и аномальными, чем отходящие от своей роли мужчины.

В современной России давно уже подверглось осуждению, то положение, когда женщины считались частью гражданского общества и играли роли, связанные с заботой о близких и воспитанием детей

Сохранение семьи имеет определяющее значение для благополучия всех людей. Состав семьи может быть разнообразным в зависимости от культуры, религии.

В узком смысле семья означает лиц, связанных с кровным родством и живущих в одном доме. В более широком смысле это понятие относится ко всем лицам, принадлежащим к одному роду, то есть все лица, которые считают себя и считаются друг другом членами одной семьи и желают жить вместе, рассматриваются как члены этой семьи.

По ряду причин в исследовании можно выделить ряд аспектов, согласно которым следует особое внимание уделить месту женщин в совершении преступлений террористической направленности. Во-первых, это достижение определенного материального достатка, решение социальных проблем. Во-вторых, воздействие той ситуации, в которой оказывается женщина-террористка, объясняется не только физиологическими особенностями, но и всевозможными ограничениями и возможностями, обусловленными их ролью в обществе.

Насилие – причинение физического или психического ущерба – и угрозы совершения насилия могут принимать различные формы, включая убийство, суммарную или произвольную казнь, пытки или калечение, жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, изнасилование, принудительную проституцию, принудительное прерывание беременности.

Женщина должна быть защищена от любых форм насилия, как дома, так и за его пределами. Причины, по которым женщина чаще всего прибегает к роли террористки, это возрастание общей напряженности из-за глубоких политических, религиозных и межэтнических противоречий, вследствие ухудшения материальной ситуации, нерешенных бытовых вопросов. Значимым на указанную проблему является также и наличие насилия в семье, например, изменение роли мужчины в семье, рост безработицы, потребление мужчинами алкоголя и наркотиков. Все это порождает определенную субкультуру, которая вызывает женщин к насилию.

Женщины не только участвовали в вооруженных конфликтах, но и находились на первых позициях в акциях по обеспечению мирового правопорядка. В женщинах необходимо видеть не представителей слабого пола, а индивидуумов, которые могут сыграть ключевую роль в установлении стабильного и длительного мира, они могут решить принципиально сложные задачи, помочь в примирении и предупреждении насилия в будущем. Женщины равны в правах с мужчинами, включая и эту область общественных отношений.

Для создания стабильной ситуации мира жизненно необходимо включение женщин в процессы установления мира. «Равный доступ женщин к структурам власти, всесторонне участие женщин в их деятельности и их полное вовлечение в процесс осуществления всевозможных усилий

Женщины бросают вызов культурному и социальному восприятию как слабого пола, а в некоторых случаях подменяют его и выступают в ранее не замеченных ролях.

Женщины чаще всего выполняют роли в обществе, связанные с заботой о близких, стариках, занятии воспитанием детей, внуков. Истории известны и случаи, когда женщины были исполнительницами геноцида в Руанде.

Не всегда женщины выступают исполнителями преступлений террористического характера, они, не подразумевая, предоставляют место в собственном доме, заботятся о лицах, которые выступают потенциальными исполнителями указанных преступлений.

Подводя итог, можно сделать вывод, что гендерный анализ ситуации указывает, что и мужчины и женщины сталкиваются с проблемами в силу соответствующего социального и культурного статуса, что и определяет общие мотивы в совершении преступлений.

Рагулина Индира Тагировна
адвокат, научный сотрудник Центра
исследования проблем организации
и деятельности адвокатуры
Евразийского НИИ проблем права

О ПРЕДЛОЖЕНИЯХ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВМЕШАТЕЛЬСТВО В АДВОКАТСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И ВОСПРЕЯТСТВОВАНИЕ ЕЙ, СФОРМУЛИРОВАННЫХ В РАМКАХ ОБЩЕРОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ФОРУМА - 2017

Планируемая в рамках реализации Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи работа по объединению российских юристов на базе адвокатуры, требует, чтобы при подготовке нормативных правовых решений в российское законодательство были имплементированы лучшие мировые практики и традиционные решения в сфере правового регулирования оказания юридической помощи.

К этим решениям, среди прочих, следует отнести обеспечение невмешательства в законную профессиональную деятельность адвоката, эффективную защиту от незаконных посягательств на личность, собственность и профессиональную деятельность адвоката со стороны государства.

Участники круглого стола, проведенного в рамках Общероссийского гражданского форума-2017⁶⁰³ отметили, что для создания необходимой нормативно-правовой основы эффективной реализации Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи требуется проведение системного совершенствования нормативной правовой регламентации профессиональных прав адвоката, устранение ограничений, затрудняющих организацию эффективной адвокатской деятельности, создание нормативной основы для исключения из правоприменительной практики фактов незаконного вмешательства в деятельность адвоката и воспрепятствования ей.

Участники круглого стола также подчеркнули, что они в полной мере поддерживают позицию Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, сформулированную им в Рекомендациях от 18.08.2015 по итогам специального заседания на тему: "О роли адвокатуры в правозащитной деятельности"⁶⁰⁴ и Рекомендациях от 27.03.2016, принятых по итогам специального заседания "О дополнительных гарантиях независимости адвокатов при исполнении ими служебных обязанностей"⁶⁰⁵.

Наряду с этим, участники круглого стола поддержали обобщенные рабочей группой "Развитие адвокатуры" Общероссийского гражданского форума предложения по совершенствованию законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, а также процессуального законодательства и проекты правовых норм, направленные на повышение эффективности адвокатской деятельности и укрепление гарантий независимости адвоката, а в конечном итоге - на эффективную реализацию конституционного права каждого на квалифицированную юридическую помощь - среди них уголовно-правовая норма об установлении уголовной ответственности за незаконное воспрепятствование профессиональной деятельности адвоката и (или) незаконное вмешательство в эту деятельность.

Предложено включить в Особенную часть УК РФ статью 144.1 в следующей редакции:

"Статья 144.1 Вмешательство в законную профессиональную деятельность адвоката или воспрепятствование такой деятельности

1. Вмешательство в законную профессиональную деятельность адвоката путем нарушения установленных законом гарантий независимости адвоката или адвокатской тайны, либо путем

⁶⁰³

<https://civil-forum.ru/upload/forum2015files/ИТОГОВАЯ%20РЕЗОЛЮЦИЯ%20КРУГЛОГО%20СТОЛА%20АДВОКАТУРА.doc>

⁶⁰⁴ <http://president-sovet.ru/documents/read/384/>

⁶⁰⁵ <http://president-sovet.ru/documents/read/447>

воздействия на адвоката любым способом, с целью склонить его к отказу от оказания квалифицированной юридической помощи, либо к совершению или воздержанию от совершения каких-либо действий при осуществлении им деятельности по оказанию квалифицированной юридической помощи, - наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года.

2. Воспрепятствование адвокату в законной реализации прав и исполнению им обязанностей при осуществлении деятельности по оказанию квалифицированной юридической помощи, - наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года.

3. Деяние, предусмотренное частью первой или второй настоящей статьи, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, -

наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

4. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, соединенные с насилем над адвокатом или его близким лицом, а равно с угрозой применения насилия, либо с уничтожением или повреждением их имущества, - наказываются принудительными работами на срок до пяти лет или лишением свободы на срок до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового."

Наряду с этим, было сформулировано предложение о внесении изменений в ч. 3 ст. 20 УПК РФ об отнесении предложенной ст. 144.1 УК РФ к числу уголовных дел частного-публичного обвинения.

Куц Елена Владимировна
доктор юридических наук, зав. кафедрой уголовного права и криминологии
ФГОБУ ВО «Челябинский государственный университет»

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА ЗА ВРАЧЕБНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В последнее десятилетие стремительно в международный оборот входят такие выражения, как международное медицинское право, врачебные преступления, врачебная ошибка. То, что еще несколько лет назад воспринималось как аномалия, сегодня все чаще стало восприниматься нормой. Желание решать вопросы международного медицинского права, сотрудничать на международной основе в области здравоохранения присуще человечеству издавна. Тогда и возникла проблема медицинских преступлений, совершаемых врачебные преступления.

Лица, признавались виновными в совершении врачебных преступлений, неважно кто это был, врач или медицинская сестра, все они должны были подлежать ответственности, а любое правонарушение в обществе должно быть достоянием гласности, открытости, в данном случае речь идет о врачебных ошибках, от которых никто не застрахован, включая и врачей. О пределах и мере ответственности врача могут судить только профессионалы, специалисты.

В соответствии с основным законом, ст. 41 Конституции РФ гарантирует охрану здоровья каждого гражданина. В продолжении данного закона, Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан излагают основные принципы охраны здоровья граждан, организацию различных систем здравоохранения, гарантии осуществления медико—социальной помощи, права граждан и отдельных групп населения в области охраны здоровья. Для уголовно-правовой защиты права граждан на здоровье предпринимаются усилия не только медицинских учреждений, но и со стороны правоохранительных органов, в силу особой деликатности проблемы.

Благополучие в сфере оказания медицинских услуг населению во многом находится и зависит от нормативного обеспечения в этой области. Правовое государство гарантирует признание прав и свобод человека высшей ценностью, следовательно, гарантия реализации право гражданина на здоровье, на качественную медицинскую помощь обязательно на всей территории Российской Федерации.

Наличие сети медицинских учреждений, оказываемых медицинские услуги создает условия и для преступлений, совершаемых врачами.

Отчетные материалы больниц, клиник, недоведенные до суда уголовные дела по фактам врачебных ошибок, врачебная халатность, которые фиксируются и обобщаются, дают возможность ученым, практическим работникам сделать вывод о том, что это своего рода закономерность функционирования явления в целом, а не отдельные единичные случаи, поэтому изучать данную проблему следует комплексно.

Врач, с позиций действующего уголовного законодательства может рассматриваться как общий субъект совершения преступления, с другой как специальный субъект совершения преступления, связанный с фактом получения профессионального образования.

Преступления, совершаемые врачами, это не просто механическая сумма преступлений, а их совокупность, содержательные элементы которой взаимосвязаны и взаимообусловлены, между признаками которых существует диалектическое единство. Оно проявляется в состоянии, уровне, динамике, структуре и характере, в признаках, которые находятся во взаимосвязи, нарушение любого звена ведет к изменению всей ее совокупности.

В Следственном комитете Российской Федерации состоялось совещание по вопросам расследования ятрогенных преступлений, что объясняет повышенное внимание к вопросу расследования этой категории дела, связано это с тем, что число преступлений, обусловленных небрежным исполнением медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей, в ряде регионов продолжает расти. Среди субъектов Российской Федерации существенный рост зарегистрированных сообщений о таких преступлениях наблюдается в Москве, в Кабардино-Балкарской Республике, в Республике Мордовия, в Амурской области, в Магаданской области, а также Архангельской области и Ненецком автономном округе. При этом большинство обращений граждан затрагивают, как и прежде, такие направления медицины, как акушерство и гинекология, хирургия, анестезиология и реаниматология, педиатрия, травматология, кардиология. «Следственные органы обязаны немедленно реагировать на сигналы о врачебной халатности, качественно и в короткие сроки расследовать такие уголовные дела, а также в полном объеме информировать органы здравоохранения и общественность о причинах и условиях совершения ятрогенных преступлений в целях их исключения в медицинской практике», в то же время, «мы должны, безусловно, добиться того, чтобы процессуальные решения следователей о наличии либо отсутствии состава преступления в действиях медицинских работников содержали объективную оценку произошедшего, будь то неверная диагностика, ошибочные методы лечения или несвоевременное оказание пациентам медицинской помощи»⁶⁰⁶.

В настоящее время по результатам социологических исследований, врачи более компетентны в вопросах уголовной ответственности, хотя увеличение количества случаев привлечения врачей к другим видам ответственности заставляет сосредоточить внимание и на их освещении.

Сосредоточение преступлений в определенных территориальных образованиях несет в себе большую общественную опасность, чем ее равномерное распределение.

Для сравнения состояния врачебных преступлений и для оценки эффективности борьбы с ними необходимо выбирать сравнимые равные по социально-экономической характеристике регионы, кроме того, необходимо учитывать и такие факторы, как миграционные процессы, изменения в территориальном делении, изменения возрастных групп населения.

Обобщая следственную практику, чаще всего преступления медицинских работников квалифицируются по ст.109 УК РФ – причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей. Это достаточно общая, расплывчатая уголовно-правовая норма, к тому же, у правоприменителей возникает сложности при выборе между несколькими уголовно-правовыми нормами, которые соответствовали бы совершенному деянию и наступившими общественно опасными последствиями. Необходимо совершенствование уголовного законодательства в части введения специальной нормы,

⁶⁰⁶ URL: <http://sledcom.ru/press/events/item/1168957/> (дата обращения 15 декабря 2017 г.)

предусматривающей ответственность за совершение преступлений, связанных с врачебными ошибками и ненадлежащим оказанием медицинской помощи.

Наличие такой нормы позволит вести объективный учет преступлений, совершенных врачами, выяснять причины, условия, обстоятельства при которых были совершены указанные преступления не только по конкретному уголовному делу, но и в масштабе субъекта, облегчить устранить организационные проблемы, возникающие на местах.

Шарикова Владислава Сергеевн.
Магистрант Высшей школы экономики, управления и права
Северного (Арктического) федерального университета
имени М. В. Ломоносова

ТРУДОВОЙ ДОГОВОР ИЛИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР В СФЕРЕ ТРУДА: НА ОСНОВЕ РЕШЕНИЙ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ АРХАНГЕЛЬСКОЙ ОБЛАСТИ

Актуальной проблемой современного трудового права является использование наёмного труда работника путём заключения с ним гражданско-правового договора в сфере труда вместо трудового договора, вследствие чего нарушаются основополагающие конституционные права человека и гражданина, работник лишается предусмотренных федеральным и региональным законодательством льгот и компенсаций.

На наш взгляд, данный вопрос можно разрешить с помощью доктринальных разработок и имеющей судебной практики, которые позволяют выделить не только способы ограничения гражданско-правовых договоров в сфере труда от трудовых договоров, но и вывести определение договора гражданско-правового характера, регулирующего отношения наёмного труда.

В настоящее время цивилистической доктриной не разработано понятие «гражданско-правовой договор». Большая часть специалистов в области гражданского права соотносит вышеуказанный термин с дефиницией «договор», которая содержится в статье 420 Гражданского кодекса Российской Федерации и подразумевает под ним «соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей». Однако лексикологами отмечается, что такое определение идентично «делке», понимаемой, как «действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей», поэтому в науке нередко критикуется устоявшаяся категория «договор», вследствие чего предлагаются различные позиции учёных, разрабатывающих альтернативные подходы к определению «договор» в гражданском праве.

Так, В. С. Мельников предлагает рассматривать «договор» с трёх позиций: договор как определённый юридический факт, выражающий действие, намерение сторон, на основе которого возникает комплекс взаимных прав и обязанностей; договор как объективный эффект произведённых действий физических либо юридических лиц, характеризующийся обозначением системы правил поведения для регулирования индивидуально-правовых отношений между ними; договор как документ, отражающий существенные условия, о соблюдении которых согласились стороны⁶⁰⁷.

Судебной же практикой в большинстве рассмотренных гражданских исков, по которым вынесены судебные решения, отмечается, что «гражданско-правовой договор предполагает выполнение определённого объема работ либо выполнение определенных действий при самостоятельности в выборе порядка, времени, способов и средств достижения цели⁶⁰⁸».

Интересна также позиция судов, базирующаяся на понимании части 1 статьи 37 Конституции Российской Федерации, состоящая в том, что «свобода труда проявляется в имеющейся у гражданина возможности свободно распорядиться своими способностями к труду, то есть выбрать как род занятий, так и порядок оформления соответствующих отношений и определить, будет он ли осуществлять предпринимательскую деятельность, поступит на государственную службу, заключит трудовой договор либо предпочтет выполнять работы (оказывать услуги) на основании гражданско-правового договора. В случае избрания договорно-

⁶⁰⁷ Мельников В. С. К вопросу о понятии гражданско-правового договора: проблемы теории и правоприменительной практики // Российской судья. 2012. № 12. С. 38.

⁶⁰⁸ Решение Октябрьского районного суда города Архангельска от 15 мая 2012 года по делу № 2-2702/2012 [Электронный ресурс]. – Доступ из Интернет-ресурса «Судебные и нормативные акты Российской Федерации (СудАкт)».

правовой формы он вправе по соглашению с лицом, предоставляющим работу, остановиться на той модели их взаимодействия, которая будет отвечать интересам их обоих, и определить, какой именно договор будет заключен - трудовой либо гражданско-правовой.

Из вышеизложенного следует, что договорно-правовыми формами, опосредующими выполнение работ (оказание услуг), подлежащих оплате (оплачиваемая деятельность), по возмездному договору, могут быть как трудовой договор, так и гражданско-правовые договоры (подряда, поручения, возмездного оказания услуг и др.), которые заключаются на основе свободного и добровольного волеизъявления заинтересованных субъектов - сторон будущего договора⁶⁰⁹».

Помимо того, из положений статья 37 Конституции Российской Федерации вытекают конкретные гарантии, предоставляемые лицу, заключившему не гражданско-правовой, а трудовой договор. В частности, «к их числу относятся права на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, на защиту от безработицы, на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку, а также право на отдых и гарантии установленных федеральным законом продолжительности рабочего времени, выходных и праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска, право на охрану труда, в том числе на основе обязательного социального страхования.

Лицо же, заключившее гражданско-правовой договор о выполнении работ или оказании услуг, не наделено перечисленными конституционными правами и не пользуется гарантиями, предоставляемыми работнику в соответствии с законодательством о труде и об обязательном социальном страховании».

Судебными органами внимание уделяется особенностям, которые позволяют отличить гражданско-правовые договоры от трудовых договоров. Так, Новодвинским городским судом установлено, что «предметом гражданско-правового договора является осуществленный конечный результат труда, а труд в них является способом принятых на себя обязательств, а в трудовом договоре – труд работника⁶¹⁰».

По нашему мнению, к вышеперечисленным признакам гражданско-правовых договоров необходимо добавить ещё один, заключающийся в разном характере отношений, регулируемых договором гражданско-правового характера; срочный же трудовой договор может быть заключён только в случаях, прямо предусмотренных статьёй 59 Трудового кодекса Российской Федерации.

Таким образом, специалистами в области как трудового права, так и гражданского права исследуется немало отличительных черт, которые позволяют разграничить договоры гражданско-правового характера от трудовых договоров. На наш взгляд, одним из основных признаков гражданско-правовых договоров является разовость выполнения работы либо оказания услуги.

Немаловажную роль при отграничении договоров гражданско-правового характера от трудовых договоров играет и судебная практика, позволяющая проанализировать те аспекты, на которые при разрешении споров по признанию гражданско-правовых отношений трудовыми обращают внимание судебные инстанции.

Литература

1. Мельников, В. С. К вопросу о понятии гражданско-правового договора: проблемы теории и правоприменительной практики / В. С. Мельников // *Российская судья*. - 2012. - № 12. - С. 36-39.
2. Решение Октябрьского районного суда города Архангельска от 15 мая 2012 года по делу № 2-2702/2012 [Электронный ресурс]. – Доступ из Интернет-ресурса «Судебные и нормативные акты Российской Федерации (СудАкт)».
3. Решение Новодвинского городского суда Архангельской области от 26 июня 2012 года по делу № 2-614/2012 [Электронный ресурс]. – Доступ из Интернет-ресурса «Судебные и нормативные акты Российской Федерации (СудАкт)».
4. Решение Новодвинского городского суда Архангельской области от 08 июля 2014 года по делу № 2-494/2014 [Электронный ресурс]. – Доступ из Интернет-ресурса «Судебные и нормативные акты Российской Федерации (СудАкт)».

⁶⁰⁹ Решение Новодвинского городского суда Архангельской области от 26 июня 2012 года по делу № 2-614/2012 [Электронный ресурс]. – Доступ из Интернет-ресурса «Судебные и нормативные акты Российской Федерации (СудАкт)».

⁶¹⁰ Решение Новодвинского городского суда Архангельской области от 08 июля 2014 года по делу № 2-494/2014 [Электронный ресурс]. – Доступ из Интернет-ресурса «Судебные и нормативные акты Российской Федерации (СудАкт)».

К ВОПРОСУ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ВЫСОКИХ ТЕХНОЛОГИЙ

Теоретическая и практическая значимость изучения преступности в сфере высоких технологий, выработка эффективных мер, совершенствование уголовного законодательства и оптимизация правоохранительной деятельности, направленных на обеспечение информационной безопасности, а, в конечном счете, на предупреждение преступности в рассматриваемой области, в достаточной мере зависит от постановки и решения следующих задач:

1. Комплексного охвата всех видов и форм преступности в сфере информационных технологий.

В данном элементе в полной мере проявляется органичность и непосредственность *связи уголовного права* (определяет границы и рамки предмета криминологии посредством установленного УК РФ перечня специальных «информационно-технологичных» норм и общих норм, содержащих в себе «информационно-телекоммуникационный» аспект) и *криминологии* (изучает различные аспекты рассматриваемых явлений, отнесенных уголовным законом к преступным).

2. Установления и анализа условий и причин (детерминантов) преступности в сфере высоких технологий.

Как было указано выше, *условия преступности (объективные и субъективные)* - это то, что само по себе не порождает, однако может способствовать или же препятствовать порождению преступности.

Традиционно понимаемые в качестве *объективных условий преступности* недостатки организационного, правового или технического порядка в полной мере соотносимы с таким обязательным условием рассматриваемой категории преступности, каким является *информационно-телекоммуникационная сеть (сеть «Интернет»)*. Как инфраструктура, любая Сеть обладает обеспечивающими ее деятельность и не лишенными недостатками организационными, правовыми или техническими аспектами. И именно данная специфика Интернета вполне способна поддерживать и провоцировать действия субъективных и объективных причин правонарушений.

В связи с этим Сеть в полной мере можно рассматривать как условие (детерминант) рассматриваемой преступности, поскольку Интернет сам по себе не порождает преступность или преступление, однако, несмотря на изначально позитивную роль, своей «информационно-коммуникативностью», если так можно выразиться, влияет на процессы порождения и участвует в детерминации преступности путем создания трудно контролируемого информационного пространства, на виртуальных полях которого совершаются киберпреступления.

К *объективным условиям преступности*, обеспечиваемой возможностями Интернета, можно отнести и *опосредованность преступного воздействия*, потому как удаленный способ, будучи изначально полезным и необходимым, вызванный необходимостью обеспечения доступа маломобильных и испытывающих дефицит времени граждан к финансовым, социальным и иным современным сервисам, одновременно также позволил лицам, преследующим противоправные цели, скрывать свою «личину» при условии физического «неприсутствия» на месте совершения преступления.

Применительно к *субъективным условиям киберпреступности* понимаются как способствующие совершению преступлений демографические и социально-психологические особенности населения, например, характерные черты, темперамент, пол, возраст и др., присущие интернет-пользователям определенного региона, так и социально-психологические особенности определенных категорий лиц, отягощенных такими дополнительными ментальными нагрузками, как утрата идентичности и анонимность, а, более всего, таким тревожным возрастным фактором, как угнетающая психика с раннего возраста интернет-зависимость.

Под причинами преступности (объективными и субъективными) следует понимать такие явления, которые порождают преступность как следствие.

Исходя из традиционного понимания *объективных причин преступности* как конкретных противоречий в общественной жизни, в социальных и экономических взаимоотношениях людей, а также трудностей и недостатков, порождающих антиобщественную мотивацию и преступное поведение, применительно к рассматриваемой преступности, в частности, можно отнести вызванные в первичной действительности (реальной жизни) трудности в социализации, заключающиеся в сложных межличностных взаимоотношениях и усугубляемые финансовыми затруднениями, которые вызывают к

жизни корыстную мотивацию и соблазн решить проблему в киберпространстве, в том числе и для незаконного обогащения, посредством незаконного использования возможностей Интернета, нелегального программного-технического оборудования и собственной анонимности.

Соответственно, к *субъективным причинам киберпреступности*, как нам представляется, следует отнести деформированные потребности, интересы, мотивы, нравственные ценности, цели и правосознание правонарушителя как элементы его социальной психологии, проявляющиеся в таких явлениях, как *эскапизм, утрата идентичности, интернет-аддикция и -анонимность*. И такие формы психического состояния, вне всякого сомнения, способны привести к возникновению преступной направленности поведения.

3. Изучения личности киберпреступника и механизма противоправного поведения в сфере информационных технологий.

Достижение поставленных в данном пункте целей в равной степени направлена как на изучение социально-психологических и профессиональных качеств личности киберпреступника, на установление присущей ей системы криминогенных ценностей и ориентаций на противоправную деятельность, так и на выявление связанных с этой личностью механизмов совершения противоправных действий и возникающих в виртуальном пространстве взаимосвязей с различными индивидами.

При этом целесообразным является обозначение и исследование принципиальных положений, определяющих теоретико-методологические предпосылки познания личности киберпреступника и ее индивидуального преступного поведения, как:

- *мультиаспектный подход к исследованию феномена «личность - поведение киберпреступника»;*
- *рассмотрение феномена «виртуальная личность» как особой формы идентичности, формируемой в киберпространстве, а также рисков, связанных с утерей идентичности;*
- *учет причинной связи между стадиями утери идентичности, ухода в «иномирие» и окончательного формирования «интернет-аддикции» как формы девиантного поведения;*
- *учет анонимности, как специфического свойства личности киберпреступника;*
- *познание личности киберпреступника во взаимосвязи с процессами киберпространственной социализации, формирующей и развивающей специфическую субкультуру киберпреступности.*

4. Изучения личности жертвы киберпосягательств и механизма виктимного поведения.

Частую корень проблем кроется в легковерности и открытости жертвы, выкладывающей в Сеть полную достоверную информацию о себе. В открытом доступе оказываются, помимо настоящих личных данных, фотографий и т.д., также информация о местожительстве, ВУЗе или месте работы, родственниках потенциальной жертвы.

Определяющим фактором способны являться степень восприимчивости жертвой киберпреступления той или иной позитивной или негативной жизненной ситуации, как тревожащей и несущей опасность (травля, вымогательство, угрозы и др.) или же, наоборот, радующей и сулящей удовлетворение от скорой сверхвыгодной покупки (мошенничество в киберпространстве).

Нередки ситуации, когда у интернет-пользователя, изначально не планирующего совершение преступления, криминальные помыслы возникают вследствие провоцирующе-затравленного поведения жертвы, что облегчает потенциальному правонарушителю, находящемуся в сомнениях, выбор в пользу преступного поведения.

5. Использование криминологических методов для совершенствования уголовного законодательства и оптимизации практической правоохранительной деятельности, направленных на обеспечение информационной безопасности и предупреждение различных форм преступности в сфере информационных технологий.

Современное уголовное законодательство, несмотря на отдельные позитивные тенденции, в целом все еще далеко от совершенства. При этом следует отметить, что ряд норм, призванных противостоять посягательствам в сфере информационных технологий, имеют системные, а, точнее сказать, «врожденные» дефекты, что крайне затрудняет их применение в практической деятельности. Однако это не освобождает всех специалистов, деятельность которых направлена на совершенствование уголовного законодательства, отстраниться от разрешения проблем, и, значит, работа в этом направлении всегда будет приоритетна. И, как нам представляется, широкое применение возможностей криминологии (традиционной и интегративной) и ряда смежных научных направлений является крайне важным и актуальным.

Понятно, что необходимые методы в данной области указанными шагами не исчерпываются, а неразрешенные проблемы, связанные с обеспечением информационной безопасности и предупреждением киберпреступности, с каждым днем все больше и больше актуализируются. И разрешать данные проблемы необходимо прямо сейчас, без откладывания на потом. Пока это не поздно.

Научное издание

**Актуальные проблемы совершенствования
законодательства и правоприменения**

**Сборник материалов
VII Международной
научно-практической конференции**

21 декабря 2017 г.

Подписано в печать 20.02.2018.
Объем 18,81 п.л. Тираж 100 экз. Заказ № 000.