

Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ПРАВОСУДИЯ

Правовые акты и правовые договоры: теоретические и практические проблемы

XIX Международная студенческая
научно-практическая конференция
(г. Москва, 24-25 ноября 2020 г.)

Москва
2021

УДК 34
ББК 37/71
П 68

Ответственные редакторы:

А.В. Ефимов, зам. декана очного юридического факультета
РГУП, ст. преподаватель кафедры предпринимательского
и корпоративного права, канд. юрид. наук

**Правовые акты и правовые договоры: теоретические и пра-
П 68 ктические проблемы:** Сборник статей. — М.: РГУП, 2021. — 1856 с.
ISBN 978-5-93916-939-4

Сборник содержит материалы XIX ежегодной Международной студенческой научно-практической конференции «Правовые акты и правовые договоры: теоретические и практические проблемы», которая состоялась 24–25 ноября 2020 г. в РГУП. Рассматриваются актуальным проблемам различных отраслей права, дискуссионные вопросы юридической науки, которые связаны с правовыми актами и правовыми договорами.

Рассчитан на обучающихся по программам бакалавриата, магистратуры и специалитета, может быть полезен преподавателям юридических вузов и факультетов.

Информационная поддержка СПС «КонсультантПлюс»

ISBN 978-5-93916-939-4

© Коллектив авторов, 2021
© Российский государственный
университет правосудия, 2021

Редакционная коллегия:

Адаменко А.П., к. ю. н., доцент; Адельшин Т.Н., к. ю. н., доцент; Алексеева Н.В. к. ю. н., доцент; Андриюшечкина И.Н., д. ю. н., доцент; Антюшин С.С., д. ф. н., профессор; Арифудин А.А., профессор; Архипов И.В., д. ю. н., профессор, доцент; Беляева Т.А., старший преподаватель кафедры гражданского права РГУП; Булатецкий О.Ю., к. ю. н., доцент; Бурдина Е.В., д. ю. н., доцент; Ванин В.В., д. ю. н., профессор; Васильева С.А., старший преподаватель кафедры международного права РГУП; Вершило Т.А., к. ю. н., доцент; Власенко В.Н., к. ю. н., доцент кафедры земельного и экологического права РГУП; Власова Т.В., к. ю. н., доцент; Ворожцов С.А., к. ю. н., доцент кафедры уголовно-процессуального права им. Н.В. Радутной; Джиоева Е.Г., к. ю. н., доцент; Дорогин Д.А., к. ю. н., доцент, доцент кафедры уголовного права РГУП; Дудко И.А., к. ю. н., доцент; Ершова Е.А., д. ю. н., профессор; Ефимов А.В., к. ю. н., старший преподаватель кафедры гражданского права РГУП; Ефимова В.В., к. ю. н., доцент; Зарапина Л.В., к. ю. н., доцент; Згоржельская С.С., к. ю. н., к. и. н., доцент; Зюзин В.А., к. ю. н., доцент кафедры административного права и процесса им. Н.Г. Салищевой; Кирпичев А.Е. д. ю. н., доцент, профессор кафедры гражданского права РГУП; Колотов С.М., преподаватель кафедры судебных экспертиз и криминалистики РГУП; Колыванцева М.А., ст. преподаватель; Кондратев В.А., к. ю. н., доцент кафедры гражданского права РГУП; Косова Ю.А., к. э. н., доцент; Костина О.В., к. ю. н., доцент; Краснова И.О., д. ю. н., профессор кафедры земельного и экологического права РГУП; Крипиневиц С.С., к. ю. н., доцент кафедры уголовно-процессуального права им. Н.В. Радутной; Кряжкова О.Н., к. ю. н., доцент; Кулаков В.В., д. ю. н., профессор; Левушкин А.Н., д. ю. н., профессор; Ловцов Д.А., д. т. н., профессор; Лужина А.Н., к. ю. н., доцент; Овчаров О.А., к. ю. н., доцент кафедры военного учебного центра РГУП; Пискунова Н.И., преподаватель кафедры гражданского права РГУП; Порываев С.А., к. ю. н., доцент кафедры административного права и процесса им. Н.Г. Салищевой; Леонтьев В.Н., к. ю. н., заместитель начальника военного учебного центра — начальник учебной части; Лисицын В.В., к. ю. н., доцент, профессор кафедры гражданского права РГУП; Лютый В.П., к. ф. н., профессор; Матвиенко Г.В., к. ю. н., доцент, профессор кафедры правового обеспечения экономической деятельности РГУП; Молокаева О.Х., к. ю. н., доцент Нешатаева В.О., к. ю. н., доцент кафедры международного права РГУП; Николюкин С.В., к. ю. н., доцент; Пискунова Е.В., к. ю. н., доцент кафедры судебных экспертиз и криминалистики РГУП; Полякова Т.А., д. ю. н., доцент; Рыбина Н.М., старший преподаватель кафедры гражданского права РГУП; Сердюк А.В., к. ю. н., доцент; Стальнова А.С., ст. преподаватель; Федорова Т.В., к. ю. н., доцент;

Целовальникова И.Ю., к. ю. н., доцент; Ульянова М.В., к. ю. н., доцент кафедры гражданского права РГУП; Черничкина, Г. Н., к. ю. н., доцент, профессор кафедры гражданского права РГУП; Черных А.М., к. т.н., доцент кафедры информационного права, информатики и математики РГУП; Шелудяев В.В., преподаватель кафедры гражданского права РГУП.

Над составлением Сборника активно трудились представители СНО РГУП. В редактирование принимали участие: Алёшина Елизавета, председатель СНО, Гундаков Алексей, руководитель редакционного отдела, а также редакторы: Васильева Дарья, Гордиенко Денис, Гудков Кирилл, Добровольская Арина, Дувендей Долма, Жужуева Жаннета, Кузьминская Анастасия, Лобода Дарья и Михайлова Юлия.

Победители и призеры XIX Международной студенческой научно- практической конференции «Правовые акты и правовые договоры: теоретические и практические проблемы»

Секция: Теоретико-методологические проблемы правовых актов и правовых договоров

Победитель секции: Шарабакин Кирилл Николаевич

Благодарности за активное участие в работе секции: Мокина (Кабачная) Мария Андреевна, Олеся Игоревна Белоусова

Спецприз от КонсультантПлюс — Кошкова Анастасия Анатольевна

Секция: История права и государства

Победитель секции: Ловчикова Юлия Владимировна

Благодарности за активное участие в работе секции: Долгих Дмитрий Олегович, Опенков Егор Алексеевич, Фомичева Алина Вадимовна

Спецприз от КонсультантПлюс — Швачкин Илья Евгеньевич

Секция: Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры в конституционном праве

Победители секции: Маруха Егор Романович; Коликова Юлия Дмитриевна, Махмадиев Рустам Зайнидинович

Благодарности за активное участие в работе секции: Кузина Кристина Слободановна, Потапова Дарья Алексеевна; Уенков Артем Алексеевич, Сабирова Раиля Раилевна, Кажанец Андрей Иванович

Спецприз от КонсультантПлюс — Гостева Дарья Дмитриевна

Секция: Правовые акты и договоры в конституционном правосудии

Победитель секции: Егоян Лилит Артюшовна

Благодарности за активное участие в работе секции: Беликова Виктория Андреевна, Чиканова Анна Олеговна

Спецприз от КонсультантПлюс — Смирнов Даниил Алексеевич

Секции: Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие вещные отношения; Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, определяющие правовой режим объектов гражданских прав

Победитель секции: Мезенцева Алена Дмитриевна

Благодарности за активное участие в работе секции: Горбунова Елизавета Сергеевна, Рогожин Никита Владимирович

Спецприз от КонсультантПлюс — Пашковская (Конопля) Анна Дмитриевна

Секция: Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие обязательственные отношения в сфере предпринимательской деятельности; Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие обязательственные отношения с участием потребителей

Победитель секции: Кравцова Анастасия Алексеевна

Благодарности за активное участие в работе секции: Данилюк Алексей Евгеньевич, Эфросман Константин Михайлович

Спецприз от КонсультантПлюс — Хабичев Расул Хамзатович

Секция: Правовые акты и правовые договоры, регулирующие отношения в сфере корпоративного управления и несостоятельности

Победитель секции: Виговская Мария Евгеньевна, Осипова Елизавета Андреевна

Благодарности за активное участие в работе секции: Пашковская (Конопля) Анна Дмитриевна, Бондаренко Павел Константинович

Спецприз от КонсультантПлюс — Зыков Тимур Геннадьевич

Секция: Правовые акты и правовые договоры, регулирующие отношения в сфере примирительного посредничеств

Победитель секции: Синев Артем Александрович

Благодарности за активное участие в работе секции: Белин Артем Владиславович, Шарабакин Кирилл Николаевич

Спецприз от КонсультантПлюс — Худадян Диана Витальевна

Секция: Правовые акты и правовые договоры, регулирующие семейные и жилищные отношения

Победитель секции: Крупнова Александра Леонидовна

Благодарности за активное участие в работе секции: Александрова Любовь Вячеславовна, Мамедова Жанат Гурбановна; Иванова Виолетта Владимировна, Маханькова Дарья Алексеевна, Нестерова Ирина Алексеевна

Спецприз от КонсультантПлюс — Сидорова Мария Павловна; Тарасенко Илья Михайлович

Секция: Защита гражданских прав

Победители секции: Буров Илья Максимович, Данилюк Алексей Евгеньевич

Благодарности за активное участие в работе секции: Антипов Кирилл Ильич; Тимошкин Александр Константинович; Емцев Кирилл Сергеевич; Лопатин Иоанн Алексеевич

Спецприз от КонсультантПлюс — Гумерова Айгуль Шамильевна

Секция: Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие универсальное и сингулярное правопреемство: проблемы наследования, реорганизации, цессии

Победитель секции: Смоляр Дарья Сергеевна

Благодарности за активное участие в работе секции: Зубрилина Мария Юрьевна, Рева Дарья Александровна; Стевович Виктория Божановна
Спецприз от КонсультантПлюс — Кочерова Ирина Олеговна; Яковлева Софья Юрьевна

Секция: Реализация и толкование нормативных правовых актов и нормативных договоров в финансовом праве

Победитель секции: Король Алексей Евгеньевич, Шамородин Владлен Вячеславович, Зубков Александр Александрович

Благодарности за активное участие в работе секции: Гнеушева Диана Робертровна, Булахова Ирина Александровна
Спецприз от КонсультантПлюс — Белин Артем Владиславович

Секция: Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры в трудовом праве и праве социального обеспечения: теоретические и практические проблем

Победитель секции: Афанасьев Александр Олегович

Благодарности за активное участие в работе секции: Хабичев Расул Хамзатович, Худомясова Алина Евгеньевна

Секция: Международно-правовое и внутригосударственное регулирование общественных отношений в сфере охраны окружающей среды, природопользования и градостроительства

Победитель секции: Зубрилина Мария Юрьевна

Благодарности за активное участие в работе секции: Панкратова Виолетта Николаевна, Попов Егор Максимович
Спецприз от КонсультантПлюс — Панкратова Виолетта Николаевна

Секция: Уголовный закон: теоретические и практические проблемы

Победители секции: Липин Эрик Эдуардович; Дроздов Георгий Дмитриевич, Давыдова Екатерина Андреевна, Сарбашева Камилла Бахаудиновна

Благодарности за активное участие в работе секции: Приступлюк Вячеслав, Меренкова Виктория Андреевна, Омарова Лейла Алиевна
Спецприз от КонсультантПлюс — Долгих Дмитрий Олегович

Секция: Уголовно-процессуальное право

Победитель секции: Гаврилова-Петрова Лилия Алексеевна

Благодарности за активное участие в работе секции: Прохода Владислава Романовна, Закирова Алия Булатовна

Секция: Проблемы унификации нормативного регулирования

Победители секции: Андросова Арина Сергеевна, Васильева Анастасия Андреевна

Благодарности за активное участие в работе секции: Булахова Ирина Александровна, Лащ Александр-Сергеевич, Лысенко Никита Евгеньевич, Емельянов Ярослав Александрович

Спецприз от КонсультантПлюс — Сопкина Мария Владимировна

Секция: Организация судебной деятельности правовое регулирование и перспективы совершенствования

Победители секции: Бережной Артём Сергеевич, Даутова Полина Вадимовна
Благодарности за активное участие в работе секции: Байкова Ксения Игоревна, Данилюк Алексей Евгеньевич

Спецприз от КонсультантПлюс — Федик Алексей Олегович

Секция: Правовое регулирование международного сотрудничества в сфере расследования преступлений и судебно-экспертной деятельности

Победитель секции: Цветкова Лилия Петровна

Благодарности за активное участие в работе секции: Полин Даниил Ильич, Бондарь Анатолий Александрович

Секция: Проблемы применения нормативных правовых актов в гражданском и административном судопроизводстве

Победители секции: Кочергина Настасья Юрьевна, Лагода Елизавета Сергеевна

Благодарности за активное участие в работе секции: Васильева Анастасия Андреевна, Смирнов Дмитрий Дмитриевич, Осипян Милена Эриковна

Спецприз от КонсультантПлюс — Сабашнюк Леонид Алексеевич

Секция: Информационное право

Победитель секции: Демьяненко Кристина Витальевна

Благодарности за активное участие в работе секции: Быстрова Алиса Алексеевна, Куртыжова Алина Вадимовна

Спецприз от КонсультантПлюс — Минигалиева Алина Радмировна

Секция: Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры в административном праве и процессе

Победитель секции: Нургалеев Данил Ильнурович

Благодарности за активное участие в работе секции: Сбитнев Виталий Сергеевич, Оголь Владислав Леонидович

Спецприз от КонсультантПлюс — Склярова Ольга Николаевна

Секция: Правовые акты и правовые договоры: экономические аспекты

Победитель секции: Базякин Михаил Алексеевич

Благодарности за активное участие в работе секции: Ефимкина Анастасия Владимировна

Спецприз от КонсультантПлюс — Чередниченко Юрий Михайлович

Секция: Формы экономического права

Победитель секции: Кинаревская Алина Андреевна

Благодарности за активное участие в работе секции: Кузнецов Никита Владимирович, Каримова Эмила Руслановна

Спецприз от КонсультантПлюс — Абдрахманова Юлия Аликовна

Секция: Социальные интересы, цели и ценности как факторы развития системы права

Победители секции: Кулинич Александра Сергеевна; Ларионова Анастасия Дмитриевна

Секция: Реализация норм международного гуманитарного права в условиях современных вооруженных конфликтов

Победитель секции: Денисова Татьяна Эдуардовна

Благодарности за активное участие в работе секции: Золотухин Павел Владимирович

Спецприз от КонсультантПлюс — Гиоева Кристина Борисовна

Секция: Правовое регулирование прохождения военной службы: теоретические и практические проблемы

Победитель секции: Лазакевич Дарья Вадимовна

Благодарности за активное участие в работе секции: Бондаренко Павел Константинович, Гаджи Муьминович Казибек, Григорьев Даниил Михайлович, Непеев Отар Юрьевич

Спецприз от КонсультантПлюс — Наранова Гиляна Гучиновна

Содержание

СЕКЦИЯ 1

Теоретико-методологические проблемы нормативных правовых актов и нормативных правовых договоров

<i>Баранов А.В.</i> Юридическая природа международных договоров	36
<i>Белюсова О.И.</i> Международные нормативные договоры — понятие и значение в современных реалиях	42
<i>Бузов И.М.</i> Понятие принципа добросовестности	46
<i>Дувендей Д.М.</i> Нормативный правовой акт в странах «общего права»	53
<i>Кабачная М.А.</i> К вопросу качества нормативных правовых актов в Российской Федерации	56
<i>Комкова А.А.</i> Юридическая природа нормативного договора	59
<i>Лушков В.К., Маслокова А.В.</i> Нормативный правовой договор как форма российского права: история и современность	62
<i>Лю И.</i> Судебное толкование: акт познания или волеизъявления?	66
<i>Лусова Ю.Е.</i> Теоретическое и практическое значение доктринальных дефиниций нормативного правового акта	70
<i>Миронов М.А.</i> Нормативный правовой акт в романо-германском праве: опыт различных стран	74
<i>Мотина Д.Ф.</i> Соотношение права и закона в типах правопонимания	77
<i>Пашинина А.С.</i> Некоторые теоретические аспекты пробелов в праве и способы их преодоления (на примере законодательства о физической культуре и спорте)	82
<i>Сергеева Д.А.</i> Основные признаки нормативного правового акта	86
<i>Шарабакин К.Н.</i> Принципы права как самостоятельные регуляторы общественных отношений	91
<i>Яругина А.Е.</i> Роль актов Конституционного Суда Российской Федерации в толковании нормативных правовых актов и совершенствовании правового регулирования	97

СЕКЦИЯ 2

История права и государства

<i>Асанов Э.Э.</i> Становление и развитие законодательства о правах человека в Российской империи (XVIII — начало XX столетия)	102
--	-----

<i>Булахова И.А.</i> Исторические аспекты становления и развития налогового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы.	106
<i>Варенцов А.А.</i> Институт частной собственности в период становления советской власти (1917-1936)	112
<i>Виноградова А.А., Невская Д.А.</i> Конституционное закрепление роли коммунистической партии в системе государственного управления СССР.	117
<i>Долгих Д.О., Опенков Е.А.</i> Основные черты изменений в законодательстве России на рубеже XX–XXI веков	122
<i>Кириллов Н.М.</i> Правовой эксперимент: история и современность	126
<i>Костюхина Д.В.</i> Исторический аспект развития международно-правовых актов пенитенциарной системы	132
<i>Ловчикова Ю.В.</i> Становление конституции как основополагающего нормативного правового акта на примере конституций США и Франции во второй половине XVIII в.	134
<i>Лупандина И.Ю.</i> О некоторых способах профилактики преступности детей-сирот в 20-е годы XX в. в сравнении с современным периодом развития России.	139
<i>Панова А.И.</i> Развитие международного права в XX- XXI веках	143
<i>Фищенко И.И.</i> Реализация конституционных прав и свобод граждан России: историко-правовой обзор на основе Конституции СССР 1936 г., Конституции РФ 1993 г., поправок к Основному закону, разработанных в 2020 г.	147
<i>Фомичева А.В.</i> Уголовное право по Русской Правде и Салической Правде: общие черты и различия.	152
<i>Халикова К.М.</i> Проблемы формирования и развития семейного права в первые годы Советской власти	156
<i>Швачкин И.Е.</i> Некоторые теоретико-прикладные проблемы нормативных правовых актов Польской Народной республики периода 1946–1959 гг., и их влияние на становление государственности.	160

СЕКЦИЯ 3

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры в конституционном праве

<i>Алмазов В.А.</i> Заключение нормативно-правовых договоров республикой Крым: проблемы и перспективы	165
<i>Асилян Л.В.</i> Некоторые аспекты реализации конституционного права граждан на судебную защиту.	170

<i>Бабарыкина М.М., Романова Е.Е., Северенкова Е.А.</i> Развитие конституционализма в Бразилии.	173
<i>Гостева Д.Д.</i> Права человека и совершенствование законодательства Российской Федерации о донорстве органов и их трансплантации	176
<i>Докукин Н.Ю.</i> Особенности содержания и правового регулирования конституционного принципа свободного перемещения финансовых средств в Российской Федерации в контексте развития криптовалютного рынка	182
<i>Козельский Д.Н.</i> Развитие понятия государственного суверенитета	187
<i>Красникова Д.В.</i> Доклад Венецианской комиссии по вопросам о верховенстве права: обязательный или рекомендательный? (Принят на 106 пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 11–12 марта 2016 г.)	192
<i>Кузина К.С.</i> Особенности финансирования политических партий в российском законодательстве и сравнение с зарубежным опытом.	197
<i>Лавров А.А.</i> Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года	202
<i>Леурда Д.А.</i> Влияние положений Федеративного договора 1992 г. на полномочия Государственного Совета Республики Крым	205
<i>Маруха Е.Р., Коликова Ю.Д.</i> Ограничения избирательного права в России: о ЕКПЧ, тяжких и особо тяжких преступлениях	209
<i>Махмадиев Р.З.</i> Теоретико-правовые аспекты исполнения международных договоров на примере имплементации ЕКПЧ и решений ЕСПЧ в законодательство России.	213
<i>Петрова Т.О.</i> Некоторые особенности изменения конституционных норм.	217
<i>Погребная Е.П.</i> Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры в конституционном праве	221
<i>Потапова Д.А., Сердюк Е.В.</i> Важность нормативных правовых актов в конституционном праве.	226
<i>Пьянкова А.А.</i> Конституция как договор между обществом и государством	232
<i>Рау В.Е.</i> Конституционно-правовые основы охраны и защиты семьи в Российской Федерации.	235
<i>Сабирова Р.Р.</i> Сравнительно-правовой анализ некодифицированных Конституций мира	240
<i>Северенкова Е.А.</i> Проблемы нормативного регулирования института референдума на региональном и местном уровнях.	244

<i>Усманова А.А.</i> Нормативно-правовая регламентация ответственности депутатов представительных органов местного самоуправления перед населением: вопросы теории и практики.	250
<i>Фурсова А.Д.</i> Стабильность и динамизм Конституции Российской Федерации как фундаментального нормативного правового акта.	253
<i>Харагезов К.В.</i> Проблема правовой природы избирательного залога как формы имущественного ценза в избирательном праве.	259
<i>Хатуицев М.И.</i> Конституционно-правовые основы взаимодействия прокуратуры и органов местного самоуправления.	265
<i>Шовгенова Л.В.</i> Судебный прецедент и судебный прецедент толкования права.	268

СЕКЦИЯ 4

Нормативные правовые акты и договоры в конституционном правосудии

<i>Герасименко И.И.</i> Нормативные правовые акты субъектов РФ в конституционном судопроизводстве.	274
<i>Заказнов Ю.Ю.</i> Конституционные (уставные) суды субъектов и федеральные суды: проблемы взаимодействия.	278
<i>Егоян Л.А.</i> Изменение статуса Конституционного Суда РФ в 2020 году.	283
<i>Батурина У.М., Курушина А.Н.</i> Основы правового регулирования бюджетного контроля в современных условиях.	288
<i>Омарова А.Ш.</i> Правовое регулирование автономий на примере Каталонии: роль конституционного суда.	294
<i>Смирнов Д.А.</i> Соотношение национального и международного права в практике Конституционного Суда РФ.	298
<i>Спирин В.А.</i> Место и роль антикоррупционной экспертизы в системе мер предупреждения коррупции.	302
<i>Чиканова А.О.</i> О некоторых аспектах правового статуса судьи Конституционного Суда Российской Федерации.	305

СЕКЦИЯ 5

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие вещные отношения

<i>Гумерова А.Ш.</i> Институт владельческой защиты в гражданском праве.	310
---	-----

<i>Селезнев А.Б.</i> Правовое регулирование защиты титульных прав владельцев жилых помещений	316
<i>Старак Б.И.</i> Вопросы правового регулирования права собственности на землю по гражданскому и земельному законодательству.	318
<i>Шахова В.С., Черненко А.И.</i> Нормативно правовые акты, регулирующие отношения оперативного управления и хозяйственного ведения	323

СЕКЦИЯ 6

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие обязательственные отношения в сфере предпринимательской деятельности

<i>Аджиев Н.Б.</i> К вопросу о необходимости нормативного закрепления существенных условий договоров	329
<i>Азизова Т.С.</i> Значение и проблемы систематизации нормативных правовых актов, регулирующих порядок проведения торгов различных товаров (работ и услуг)	332
<i>Белов А.Д., Негматов Ф.З.</i> Нормативные правовые акты, регулирующие предпринимательскую деятельность	335
<i>Горшкова Я.Ю.</i> Заверения об обстоятельствах в Гражданском Кодексе РФ и зарубежных нормативных актах	342
<i>Графова М.А., Крючкова В.Д.</i> Самозанятые как субъекты предпринимательского права	346
<i>Данилюк А.Е.</i> К вопросу о рациональности имплементации института Nachfrist в нормативные правовые акты, регулирующие обязательственные отношения в сфере предпринимательской деятельности.	352
<i>Жилкибаев С.Н.</i> Достижения и пробелы организационно-правовых форм «Инвестиционного кодекса РФ»	358
<i>Иванова К.И.</i> Квалификация договора на создание Интернет-сайта	362
<i>Козлов Д.Д.</i> Опцион на заключение договора и опционный договор: сравнение и оценка обоснованности существования в гражданском законодательстве	367
<i>Мадаминов О.Г.</i> «Loot box»: проверка удачи или предпринимательская афера?	372
<i>Мамонова М.А.</i> Обеспечение сохранности денежных средств в банковских сейфах.	378

<i>Нагорная Д.В.</i> Задаток как способ обеспечения предварительного договора	382
<i>Табакова Д.И.</i> Нормативный акт как часть гражданско-правового договора	388
<i>Хафизова А.Х.</i> Правовое регулирование смарт-контрактов в сфере предпринимательской деятельности	393
<i>Шульгина Е.В.</i> Проблемы нормативного регулирования франчайзинга в России	399
<i>Эфросман К.М.</i> «Дефолтный» и «кумулятивный» подходы к соответствию товара, передаваемого по договору поставки, обычной и конкретной целям	404

СЕКЦИЯ 7

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие обязательственные отношения с участием потребителей

<i>Горохова А.А.</i> Использование эскроу-счетов гражданами для финансирования строительства на территории Российской Федерации: перспективы развития сферы привлечения денежных средств	409
<i>Колесникова Д.К.</i> Правовые и практические проблемы регулирования защиты прав потребителей страховых услуг по договору медицинского страхования от критических заболеваний	413
<i>Михайлов М.В.</i> Особенности оборота товаров в сети интернет как одного из видов дистанционной торговли	417
<i>Холодимова А.И.</i> К вопросу о некоторых проблемах по обеспечению прав потребителей в сфере туристического обслуживания в теории и на практике	423

СЕКЦИЯ 8

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие отношения в сфере корпоративного управления и несостоятельности

<i>Антилогова А.Д.</i> Роль арбитражных управляющих в Законе о банкротстве	427
<i>Антоненко Д.И., Яковлева С.Ю.</i> Мораторий на банкротство как мера поддержки предпринимателей	430

<i>Байназарова М.Д.</i> Включение криптовалюты в конкурсную массу гражданина-должника: отдельные аспекты нормативно-правового регулирования и правоприменения	435
<i>Баласанов М.Р., Шиморин М.С.</i> Инвестиционное товарищество – коммерческое юридическое лицо?	439
<i>Бондаренко П.К.</i> Актуальные вопросы ликвидации юридических лиц	444
<i>Виговская М.Е., Осипова Е.А.</i> Теоретические и практические проблемы нормативно-правового регулирования ведения дел о несостоятельности (банкротстве), ликвидированного юридического лица	451
<i>Волосова С.Д.</i> Проблемы применения законодательства об оспаривании сделок должника	455
<i>Геворкян К.Д., Гришина А.Ю.</i> Привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц и их наследников	460
<i>Гришина А.Ю.</i> Цели участия публично-правовых образований в корпоративном управлении хозяйственными обществами	466
<i>Елизаров А.В.</i> Ответственность основного общества как правовое последствие установления холдинговых отношений	470
<i>Заваленкова Е.А.</i> Фактические основания установления холдинговых отношений	474
<i>Заказнов Ю.Ю.</i> Участие работников в корпоративном управлении	479
<i>Зыков Т.Г.</i> Сущность акционерного соглашения, как правового средства договорного регулирования корпоративных отношений	485
<i>Илюшина А.М.</i> Принцип добросовестности в контексте процедуры банкротства гражданина	490
<i>Кимак С.Л.</i> О совершенствовании законодательства в сфере банкротства с учетом правоприменительной практики по Республике Крым и г. Севастополю	495
<i>Конопля А.Д.</i> Некоторые особенности некоммерческих корпораций	500
<i>Коротаева А.С.</i> Использование категорий частного права в нормативных актах, регулирующих публичные отношения	504
<i>Тигранян Г.Х.</i> Признание в России иностранных судебных решений по делам о несостоятельности на основании Соглашения стран СНГ от 20.03.1992 «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности»	509
<i>Тимошевская И.П.</i> Корпоративная правовая инфраструктура реализации права потребителя на информацию	513

<i>Чикризова В.Е.</i> Особенности нормативно-правового регулирования операций на рынке ценных бумаг и производных финансовых инструментов в РФ.	517
<i>Ючковский М.Д.</i> Корпоративные организационно-правовые формы юридических лиц США.	521

СЕКЦИЯ 9

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие отношения в сфере примирительного посредничества

<i>Ануфриева Н.Л., Маркин Д.Н.</i> Институт судебных примирителей: pro et contra.	527
<i>Белин А.В.</i> Критический анализ положений законопроекта «Об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в РФ».	531
<i>Бочаров Н.С.</i> Нормативное правовое регулирование института судебного примирения (на основе анализа отечественного и зарубежного опыта)	534
<i>Иващенко Д.В., Пугачева А.А.</i> Судебное примирение: зарубежный опыт	538
<i>Кузнецов Н.В.</i> Правовое регулирование института судебного примирения.	543
<i>Синев А.А.</i> Институт судебного примирения: предпосылки и цели законодательного регулирования	547
<i>Фомина М.Н.</i> Правовое регулирование примирительных процедур.	552
<i>Худадян Д.В.</i> Медиация в уголовном процессе.	558
<i>Шарабакин К.Н.</i> Мировые сделки: обоснование материально-правовой природы	562

СЕКЦИЯ 10

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие семейные и жилищные отношения

<i>Акбулатова Д.Р.</i> Соотношение апартamentos и объектов жилищных прав	569
<i>Аксюк В.И., Калёкин Д.Е.</i> Защита жилищных прав несовершеннолетних при расторжении брака родителей	575

<i>Анохина Р.В., Сайгушев Н.В.</i> Реализация и защита прав несовершеннолетних детей на совместное проживание с родителями	580
<i>Гамза А.А.</i> Брачный договор — действующий способ регулирования имущественных прав супругов	585
<i>Григорьев Д.М.</i> Современное правовое положение хостелов, проблемы и перспективы развития	588
<i>Гурьянова Я.А.</i> Проблемы определения понятия усыновления (удочерения)	593
<i>Катаев В.В.</i> Совершенствование процесса предоставления жилья детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей	595
<i>Кафланова С.З.</i> Ювенальная юстиция: защита прав ребёнка или разрушение института семьи?	599
<i>Нестерова И.А.</i> Личные неимущественные права в гражданском и семейном праве России	603
<i>Сидорова М.П., Тарасенко И.М.</i> Проблема презумпции испрошенного согласия супруга	607
<i>Смирнова И.А.</i> Патологические арбитражные соглашения в международном коммерческом арбитраже	610
<i>Столярова Е.М.</i> Корпоративные отношения супругов как предмет правового и индивидуального регулирования	615

СЕКЦИЯ 11

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие осуществление и защиту гражданских прав

<i>Авдеева А.В., Чуканова А.В.</i> Недействительность сделок, совершаемых с имуществом детей, оставшихся без попечения родителей	621
<i>Агапов А.Д., Никитенко В.Е.</i> Способы защиты чести, достоинства и деловой репутации	625
<i>Антипов К.И., Тимошкин А.К.</i> Компенсация морального вреда как способ защиты гражданских прав	631
<i>Антоненко Д.И., Глинчикова М.В.</i> Гражданско-правовая защита персональных данных	636
<i>Ашихина Е.О.</i> Актуальные вопросы правовой охраны авторского права и смежных отраслей права в России	641
<i>Буров И.М.</i> Понятие принципа добросовестности	644
<i>Быкова В.А.</i> Защита прав граждан при перевозке пассажиров	651

<i>Гришина Э.А.</i> Проблемы применения законов при ограничении электроснабжения жилья за долги ЖКХ	654
<i>Гумерова А.Ш.</i> Вопросы признания лица неспособным	657
<i>Данилюк А.Е.</i> Соотношение категорий «добросовестность» и «вина» в нормативных правовых актах, регулирующих осуществление и защиту гражданских прав, возникающих из договоров	661
<i>Елфимова П.Е.</i> Деликтная и договорная ответственность: проблемы разграничения	667
<i>Емцев К.С., Лопатин И.А.</i> Пределы осуществления гражданских прав на примере Шиканы (п. 3, ст. 10 ГК РФ)	673
<i>Ермакова О.А.</i> Способы защиты прав при разглашении завещания ..	677
<i>Жданова С.В.</i> Гарантийное удержание в договоре подряда как способ обеспечения обязательств	681
<i>Жужуева Ж.Б., Лихарева А.Д.</i> Осуществление прав и законных интересов участников наследственных отношений (наследственный договор)	685
<i>Зыкин А.Д.</i> Судебная защита информационных прав человека	690
<i>Иванов Г.Р., Котова В.А.</i> Защита прав потребителей в сети Интернет	694
<i>Иванова В.М., Имподистова Г.С.</i> Злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением	699
<i>Кинос И.Д., Романова Е.А.</i> Проблемы нормативного регулирования прав на неприкосновенность частной жизни в сети «Интернет»	705
<i>Костоева Д.Р., Митина Т.М.</i> Компенсация морального вреда как один из способов защиты гражданских прав	710
<i>Кривоzub М.А.</i> Патентование компьютерных программ: особенности защиты прав патентообладателя	715
<i>Прохоров А.А.</i> Особенности применения нормативных правовых актов, вменяющих необходимость добросовестного поведения в сфере осуществления и защиты гражданских прав	720
<i>Ребров И.В., Тарасова А.А.</i> Недвижимое имущество как объект гражданских правоотношений	727
<i>Савинова Е.О., Яковлев А.Н.</i> Злоупотребление правом в сфере исполнения обязательств	732
<i>Семченко В.В.</i> Защита права собственности на культурные ценности ..	737
<i>Ситникова К.Ю.</i> Защита прав и законных интересов потребителя за нарушение условия о качестве предоставления электроэнергии ..	741
<i>Тарасов А.Н.</i> Самозащита гражданских прав: понятие, способы и проблемы использования	745

<i>Цой Ю.Э.</i> К вопросу о защите авторского права в сети «Интернет» в современном мире	749
<i>Цыганова Д.С.</i> Некоторые проблемы защиты деловой репутации в общественном информационном пространстве.	753
<i>Чуйко А.А.</i> Принцип добросовестности в гражданском праве России и судебной практике	759
<i>Юхнова Ю.И.</i> Традиционное понимание злоупотребления правом в российской цивилистической доктрине: pro et contra.	762

СЕКЦИЯ 12

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, определяющие правовой режим объектов гражданских прав

<i>Агентьева С.В.</i> Право на тело и его нормативное закрепление.	766
<i>Белова В.А.</i> Нормативные правовые акты, регламентирующие правовой режим использования произведения в сети Интернет	772
<i>Горбунова Е.С.</i> Гражданско-правовой режим биологического материала человека как объекта гражданского права: российский и зарубежный опыт.	775
<i>Караулов К.А.</i> Соотношение объектов гражданских прав и гражданских правоотношений	781
<i>Коваль А.А.</i> Нормативные правовые акты, регулирующие заключение и исполнение лицензионного договора	784
<i>Конопля А.Д.</i> Нормативные правовые акты, регулирующие защиту интеллектуальных прав в избирательном процессе	789
<i>Лебедева А.М.</i> Цифровые права, как объекты гражданских прав	792
<i>Маринин М.М.</i> Особенности национального и международного нормативного правового регулирования в сфере защиты интеллектуальных прав в сети Интернет	797
<i>Мезенцева А.Д.</i> Проблемы гражданско-правового регулирования генетической информации гражданина как объекта, «заслуживающего» особый правовой режим.	801
<i>Останина Я.О.</i> Нормативное договорное регулирование авторского вознаграждение за использование результатов интеллектуальной деятельности	806
<i>Папуш В.А.</i> Целесообразность введения института географических указаний в российское законодательство.	812
<i>Патракова С.С.</i> Криптовалюта как цифровое право в составе конкурсной массы должника-банкрота	818

<i>Петрова А.И.</i> Особенности и проблемы реализации прав на советские товарные знаки	821
<i>Пискарева А.С.</i> Нормативное правовое разграничение способов и мер гражданско-правовой защиты исключительного права на товарный знак	825
<i>Попельнюх А.А., Сидорова Д.П.</i> Животные как объект гражданского права.	832
<i>Рожкова А.А.</i> Правовой режим объектов незавершенного строительства (ОНС). Практические проблемы	837
<i>Сергейчук А.А.</i> Проблема определения объекта гражданско-правового регулирования.	843
<i>Степаненко Ф.Н.</i> О некоторых вопросах правового режима объектов гражданских прав	847
<i>Туркеева Н.А.</i> Каршеринг: правовые проблемы регулирования	849
<i>Щукина А.Д.</i> Нормативное правовое и нормативное договорное регулирование критериев охраны произведения	853

СЕКЦИЯ 13

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие универсальное и сингулярное правопреемство: проблемы наследования, реорганизации, цессии

<i>Высотская В.Д.</i> К вопросу о наследственном договоре	859
<i>Зверева А.А.</i> Уступка права требования и ее практическое значение	862
<i>Кочерова И.О., Яковлева С.Ю.</i> Защита наследственных прав несовершеннолетних граждан по законодательству России и Франции	867
<i>Любанов В.Е.</i> Нормативные правовые акты, регулирующие несостоятельность (банкротство) наследственной массы.	872
<i>Омарова А.Ш., Тарасенко И.М.</i> Проблемы субсидиарной ответственности наследников по долгам наследодателя	877
<i>Рева Д.А., Стевович В.Б.</i> Нормативные правовые акты, направленные на выявление особенностей института наследственного договора	881
<i>Ремизова Е.А.</i> Нормативные правовые акты, регулирующие содержание наследственного договора в России и зарубежных правовых порядках	885

<i>Саушкина А.А.</i> Универсальное и сингулярное правопреемство в гражданском праве.	891
<i>Смоляр Д.С.</i> Проблемы реализации права наследования субъектами, не обладающими полной дееспособностью: теория и практика	897
<i>Хуснуллина Д.А.</i> Правовая природа наследственного договора.	901

СЕКЦИЯ 14

Реализация и толкование нормативных правовых актов и нормативных договоров в финансовом праве

<i>Аветисян Г.В., Мустафина Д.Р.</i> Правовая регламентация цифровизация процессов управления публичными финансами в странах ЕАЭС	905
<i>Белин А.В.</i> Налоговый мониторинг: отечественный и зарубежный опыт	908
<i>Бородинова В.В.</i> Налоговая консолидация: договорно-правовой аспект.	912
<i>Браткова Д.Д.</i> Положения законодательства Российской Федерации о налоговой выгоде и их реализация в правоприменительной практике.	916
<i>Булахова И.А.</i> Вопросы эффективности взимания налога на игорный бизнес в Российской Федерации	920
<i>Гаджиев Г.Б.</i> Особенности толкования разъяснительных писем налоговых органов по вопросам налогообложения.	926
<i>Гнеушева Д.Р.</i> Нормативно-правовая реализация модели налогообложения операций с криптовалютой: опыт европейских государств и перспективы для России.	931
<i>Гончаров В.А.</i> Тенденции развития договорно-правовых конструкций в налоговом праве.	936
<i>Данилюк А.А.</i> Правовой договор в финансовом праве	942
<i>Жариков И.А.</i> Финансово-правовой статус «Фонда консолидации банковского сектора»	946
<i>Зубков А.А.</i> Правовое регулирование финансового обеспечения воспроизводства лесов.	950
<i>Козырев И.М., Пархоменко С.Д.</i> Особенности правового регулирования финансовых правоотношений	955
<i>Корнеева А.Д.</i> Договорный метод в системе методов правового регулирования финансового права	957

<i>Король А.Е., Шамордин В.В.</i> Перспективы применения конвенции МЛІ в России	962
<i>Мизиева А.М.</i> Генезис развития правового регулирования деятельности Центрального Банка России	965
<i>Мошечков Ф.В.</i> Проблемы реализации и толкования международных соглашений об избежании двойного налогообложения.	969
<i>Назаренко В.В.</i> Правовое регулирование института государственного долга субъектов РФ	972
<i>Потапова С.М., Шитилова И.А.</i> Инициативное бюджетирование: понятие, правовые основы, региональная практика	977
<i>Ратников М.А.</i> Краудфандинг в России: первые результаты и перспективы развития	982
<i>Саврасова Н.Р.</i> Предпроверочный анализ и проблемы реализации нормативных правовых актов о налоговом контроле	989
<i>Шибалкова В.В.</i> Финансово-правовое обеспечение национальных проектов в социально-экономической сфере.	995
<i>Шишкина А.В.</i> Проблемы формирования бюджетов муниципального уровня	998

СЕКЦИЯ 15

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры в трудовом праве и праве социального обеспечения: теоретические и практические проблемы

<i>Арзуянова А.А.</i> Пенсионный возраст и проблема наследования пенсионных отчислений	1001
<i>Гутаренко А.К.</i> Отдельные вопросы теории и практики противодействия трудовой дискриминации женщин в РФ и США.	1006
<i>Матвеев Д.А.</i> О проблемах работы у недобросовестных работодателей.	1010
<i>Озторк Д.Н.</i> Вопросы предмета и бремени доказывания в спорах о банкротстве	1014
<i>Хабичев Р.Х.</i> Правовая природа коллективного договора.	1018
<i>Худомясова А.Е.</i> Нормативные правовые договоры в трудовом праве.	1023

СЕКЦИЯ 16

Международно-правовое и внутригосударственное регулирование общественных отношений в сфере охраны окружающей среды, природопользования и градостроительства

<i>Зубков А.</i> К вопросу о применении риск-ориентированного подхода при осуществление государственного экологического надзора	1028
<i>Зубрилина М.Ю.</i> Международное положение Арктики: нет статуса — нет будущего?	1033
<i>Исаханов А.Р.</i> Проблема законодательного регулирования захоронения трупов животных	1039
<i>Нухманова Х.Т.</i> Причины, порождающие экологические правонарушения и основные направления по их предупреждению . . .	1043
<i>Панкратова В.Н.</i> Проблема глобального потепления и её решение через нормативно правовые акты.	1047
<i>Попов Е.М.</i> О некоторых недостатках реализации конституционных принципов при регулировании земельных и градостроительных отношений	1049
<i>Федулова А.А.</i> Законодательство Нижегородской области об охране атмосферного воздуха	1053

СЕКЦИЯ 17

Уголовный закон: теоретические и практические проблемы

<i>Александрова Л.В.</i> Проблемы нормативного регулирования права на условно-досрочное освобождение лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы	1057
<i>Алфёрова И.В.</i> О противоречии квалификационного правила п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» принципу NON BIS IN IDEM (не дважды за одно и то же)	1060
<i>Архитова Д.В.</i> Применение наказания в отношении больных наркоманией лиц	1065
<i>Багандова Л.З.</i> Реабилитация нацизма: проблемы теории и правоприменения.	1068
<i>Белюсова О.И., Волчкова Ю.Э.</i> Теоретические и практические проблемы категоризации преступлений в УК РФ.	1074
<i>Болурова З.Л.</i> Об уголовной ответственности за нарушение норм, регулирующих клонирование человека.	1080

<i>Винокурова М.А., Кобилова Р.С.</i> О смертной казни в Российской Федерации (более 20 лет моратория)	1082
<i>Горя М.</i> Проблемы учета критерия общественной опасности при криминализации деяний.	1087
<i>Долгих Д.О.</i> Проблемы уголовного правосудия в сфере космоса	1090
<i>Дьяконова А.В.</i> Некоторые аспекты правового регулирования правонарушений внутри социально-правового института семьи.	1094
<i>Ефремова Д.Г., Зимаков И.П.</i> Реализация норм международного права в уголовном законе и в правоприменительной практике	1099
<i>Игнатова Е.А., Мареева Д.В.</i> Принцип гуманизма: проблемы, возникающие при назначении наказания и его реализации.	1105
<i>Куренная А.А., Датумян С.С.</i> Рост преступности в период пандемии COVID-19	1108
<i>Клещевников О.К.</i> Проблемные вопросы квалификации преступлений, совершенных в киберпространстве	1113
<i>Коротаева А.С.</i> Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми»: новое толкование похищения человека или новые проблемы?	1118
<i>Котова А.А.</i> Проблемы законодательной регламентации преступлений, предусмотренных ст. 322.2 и 322.3 УК РФ	1124
<i>Ластовский С.С.</i> Проблема имплементации норм в отечественное законодательство по противодействию коррупции	1130
<i>Липин Э.Э., Дроздов Г.Д.</i> Уголовный закон. Теоретические и практические проблемы. Проблема борьбы с преступлениями в интернет-пространстве на примере Даркнет	1134
<i>Маркарян А.А.</i> Некоторые проблемы квалификации преступлений с двумя формами вины	1138
<i>Меренкова В.А.</i> К проблеме определения момента начала уголовно-правовой охраны жизни человека	1142
<i>Овсепян К.А.</i> Проблемы уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних в российском уголовном законодательстве	1145
<i>Омарова Л.А.</i> Некоторые проблемы применения нормы об убийстве лица, находящегося в беспомощном состоянии	1149
<i>Паносян А.К.</i> Мошенничество в сфере компьютерной информации: уголовно-правовой анализ, вопросы теории и практики.	1153
<i>Пархоменко С.Д.</i> Некоторые проблемы действия уголовного закона в пространстве	1159
<i>Патронова А.А.</i> Основания отказа в применении условно-досрочного освобождения от отбывания наказания: проблемы и пути решения.	1165

<i>Приступлюк В.П.</i> Правовой статус участника ЧВК	1169
<i>Приступлюк В.П.</i> Правовой статус наемника в международном праве	1173
<i>Попельных А.А., Сидорова Д.П.</i> Ретроспективный анализ положений уголовного законодательства России в области применения принудительных мер медицинского характера	1179
<i>Тетер А.М.</i> Некоторые проблемы применения нормы ст. 18 УК РФ о рецидиве преступлений	1184
<i>Феклистов А.А.</i> Призывы к распространению сведений и созданию баз данных о сотрудниках Министерства внутренних дел и Федеральной службы Войск Национальной Гвардии, как угроза национальной безопасности и возможность квалификации этой деятельности как экстремистской	1190
<i>Хамедишина А.А.</i> Проблемы квалификации преступлений, совершенных организованной преступной группой	1195
<i>Царепова А.С.</i> О некоторых проблемах квалификации преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности, совершенных в соучастии	1198
<i>Чилингарян Н.Р.</i> Декриминализация экономических преступлений как необходимость в условиях современного состояния и тенденций развития экономики	1203

СЕКЦИЯ 18

Нормативные правовые акты в уголовно-процессуальном праве: теоретические и практические проблемы

<i>Баранцева А.В.</i> Некоторые недостатки правового регулирования подготовки к рассмотрению уголовного дела с участием присяжных заседателей	1207
<i>Бичева Ю.С.</i> Сравнительно-правовой анализ правового регулирования производства выемки в зарубежных странах	1213
<i>Гаврилова-Петрова Л.А.</i> Оценочные понятия в уголовно-процессуальном праве	1216
<i>Закирова А.Б.</i> Принцип гласности в уголовном процессе	1220
<i>Кочергин Н.Е.</i> Принципы уголовного судопроизводства: особенности их нормативно-правового закрепления	1224
<i>Мустафина Л.М.</i> Депонирование показаний в контексте следственных судей	1228
<i>Прохода В.Р.</i> Переводчик как субъект уголовного процесса и законодательное закрепление его правового статуса	1232

<i>Троцан И.В.</i> Применение процедуры медиации по уголовным делам частного обвинения	1236
<i>Хизриев Н.Н.</i> Частые ошибки, допускаемые следователями при осмотре места происшествия	1240

СЕКЦИЯ 19

Проблемы унификации нормативного регулирования международных публичных и частных отношений

<i>Азимли Г.Ш.</i> К вопросу о способах придания нормам международного договора юридической силы в национально-правовой системе.	1243
<i>Андросова А.С.</i> Нормы международного права об иммунитете высших должностных лиц государства и юрисдикции международных уголовных трибуналов: коллизии и перспективы унификации.	1247
<i>Бесперстов В.А.</i> Сравнительно-правовое исследование «права на забвение» в законодательстве ЕС и РФ.	1251
<i>Булахова И.А.</i> Правовые аспекты борьбы с морским пиратством на современном этапе развития общества.	1257
<i>Казиахмедова М.Н.</i> Международно-правовое регулирование биомедицинских исследований с использованием человеческих эмбрионов	1262
<i>Курбач К.С.</i> Реализация принципа недискриминации при налогообложении доходов физических лиц в рамках Евразийского экономического союза	1267
<i>Лац А.С.</i> Развитие института международной правовой помощи в рамках Шанхайской организации сотрудничества	1273
<i>Пагина Т.С.</i> Правовая природа решений Суда ЕАЭС.	1279
<i>Смирнова И.А.</i> «Патологические» арбитражные соглашения в международном коммерческом арбитраже	1284
<i>Фоменко А.И.</i> Унификация нормативного регулирования международных публичных и частных отношений в рамках ЕАЭС на примере дела о легионерах	1289
<i>Харитоновна А.А.</i> Нормативно-правовое регулирование биобанков: европейский и российский опыт	1295
<i>Шнякин Б.В.</i> Правовое регулирование уголовной ответственности за нарушение норм международного гуманитарного права в зарубежных странах	1301

СЕКЦИЯ 20

Организация судебной деятельности: правовое регулирование и перспективы совершенствования

<i>Байкова К.И.</i> Правовое регулирование и перспективы совершенствования деятельности аппарата мирового судьи	1308
<i>Баликов Д.Б., Мурзин А.Ю.</i> Исполнительные документы: новеллы и пробелы законодательства	1313
<i>Белова В.К., Бельмач Д.В., Каташов К.А., Литин Э.Э.</i> Компьютеризация и информатизация судов	1317
<i>Белусова О.И., Лисиенко Е.А.</i> Правовое регулирование предупреждения коррупции: международный и российский опыт . .	1322
<i>Бережной А.С.</i> К вопросу о развитии специализации в практике деятельности судов в Российской Федерации	1326
<i>Бинятов Я.Н., Манохин В.В.</i> Использование практики европейских стран для внедрения искусственного интеллекта в судебную систему РФ.	1331
<i>Глебова К.А.</i> Внедрение в российскую судебную систему «ночных» судов как эффективное направление рационализации судебных процедур.	1334
<i>Годунова А.И., Коломийцева А.Ю.</i> Особенности проявления профессионального выгорания у юристов	1341
<i>Горлов А.О.</i> Об особенностях рассмотрения мировыми судьями дел об административных правонарушениях, связанных с привлечением к административной ответственности лиц, занимающихся пассажироперевозками без специальной лицензии. . .	1345
<i>Данилюк А.Е.</i> Некоторые проблемы производства по делам об экономических спорах в кассационной и надзорной инстанциях в Верховном Суде Российской Федерации	1350
<i>Даутова П.В.</i> Проблемы нормативно-правового регулирования в сфере внедрения информационных технологий в арбитражный процесс	1356
<i>Дорохов М.А.</i> Правовое регулирование дисциплинарной ответственности судей в советский период	1360
<i>Ихаров М.М.</i> О правовом значении постановлений Пленума Верховного Суда РФ и их роли при отправлении правосудия	1364
<i>Козьявин М.А.</i> Применение медиации в судебной практике	1370
<i>Кузнецова М.А.</i> Медиация в системе способов защиты гражданских прав (исторический аспект)	1373

<i>Кулинич А.С., Ларионова А.Д.</i> Искусственный интеллект как перспектива совершенствования судебной деятельности	1377
<i>Миннебаев Р.А.</i> Искусственный интеллект как объект правового регулирования.	1380
<i>Мустафина Д.Р., Аветисян Г.В.</i> Следственные судьи- новая инициатива в законотворчестве и в судебной системе Российской Федерации.	1383
<i>Растегин А.И.</i> Перспективы совершенствования законодательства в механизме реализации конституционного права на судебную защиту	1389
<i>Селин Н.А.</i> Применение нейро — лингвистического программирования в деятельности адвоката и следователя.	1395
<i>Симкин А.Д.</i> Правозащитная функция прокуратуры в Российской Федерации.	1398
<i>Трофимов Е.А.</i> О практике применения мировыми судьями мер наказания по делам об административных правонарушениях, возбужденным в связи с неуплатами административных штрафов	1404
<i>Урняева А.С.</i> Проблемы нормативно-правового реформирования коллегии присяжных заседателей в районных судах	1408
<i>Федик А.О.</i> Дискреционные полномочия судьи: за и против	1414
<i>Федоров Д.А., Ващенко А.Р., Голбан А.Н.</i> Деловое общение в деятельности работника суда.	1418
<i>Чакветадзе Д.Э.</i> Кодификация постановлений Пленума Верховного Суда РФ по толкованию норм закона: перспективы создания отдельной государственной информационной платформы.	1420

СЕКЦИЯ 21

Правовое регулирование международного сотрудничества в сфере расследования преступлений и судебно-экспертной деятельности

<i>Акинина Е.В.</i> Производство судебных экспертиз для международных уголовных судов и трибуналов	1426
<i>Артюшина М.В.</i> Влияние внутреннего состояния исполнителя рукописи на его почерк	1429
<i>Бондарь А.А.</i> Совершенствование правового регулирования в сфере международного сотрудничества по вопросам проведения судебной экспертизы	1432

<i>Воронова Д.А.</i> Международное сотрудничество при расследовании преступлений, посягающих на сохранность объектов археологического наследия	1437
<i>Кабешов И.А.</i> Место цифровых следов в системе криминалистической классификации следов преступления	1443
<i>Калинина К.О.</i> Метод автоматического обнаружения подделки почерка с использованием фрактальной числовой оценки кривизны и его применение в сфере международного сотрудничества в области судебно-экспертной деятельности	1447
<i>Камнева А.Г.</i> Роль Интерпола в расследовании спортивных преступлений	1451
<i>Ле Хьу Ту.</i> Особенности составления заключения эксперта в социалистической республике Вьетнам	1454
<i>Полин Д.И.</i> Использование банков данных при расследовании преступлений транснациональных преступлений экстремистской направленности	1456
<i>Цветкова Л.П.</i> Транснациональная преступность в Канаде и США и борьба с ней	1461
<i>Щёлокова И.А.</i> Особенности и проблемы расследования преступлений хакеров-подростков	1468

СЕКЦИЯ 22

Проблемы применения нормативных правовых актов в гражданском и административном судопроизводстве

<i>Акбашев А.Ф.</i> Злоупотребление процессуальным правом как фактор, влияющий на эффективность судопроизводства	1474
<i>Васильева А.А.</i> Вынесение решения по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или выходящем за его пределы как основание для отказа в принудительном исполнении решения третейского суда	1479
<i>Дубень А.К.</i> Заочное производство в гражданском процессе: сущность и значение.	1485
<i>Есаулова Х.В.</i> Косвенный судебный нормоконтроль в цивилистическом процессе.	1490
<i>Ефремова Д.Г.</i> Проблемы свидетельских показаний в гражданском процессе	1495
<i>Калинкина С.С.</i> Теоретические и практические проблемы, связанные с изменением нормативно-правового регулирования института нотариата в целях снижения судебной нагрузки: сравнительно-правовой анализ.	1498

<i>Ковалёва М.Д.</i> Некоторые особенности реализации института обеспечения доказательств в гражданском процессе	1503
<i>Козлов Д.Д.</i> Злоупотребление процессуальными правами: проблемы законодательства.	1507
<i>Кочергина Н.Ю.</i> Нормативно-правовое регулирование иностранного документа в арбитражном процессе	1512
<i>Кузина К.С., Беликова В.А.</i> Проблема реализации права на повторную подачу группового иска в арбитражном процессе	1516
<i>Лагода Е.С.</i> Некоторые особенности доказывания по спорам, возникающим из договора о суррогатном материнстве	1520
<i>Марнова Ю.А.</i> Электронные доказательства в арбитражном процессе	1525
<i>Митрачков С.А.</i> Специфика формирования предмета доказывания по делам об оспаривании нормативных правовых актов	1529
<i>Новичкова Ю.А.</i> Особенности взыскания гонорара успеха в качестве судебных расходов	1533
<i>Оводова Л.В.</i> Мотивированность решения суда в цивилистическом процессе.	1538
<i>Озеров И.Р.</i> Проблемы деятельности третейских судов в контексте права на судебную защиту	1543
<i>Озторк Д.Н.</i> Вопросы предмета и бремени доказывания в спорах о банкротстве.	1547
<i>Осипян М.Э.</i> Проблема упрощенных процессуальных форм и их влияние на право на судебную защиту	1551
<i>Полюхович Е.Ю.</i> Проблема правового регулирования электронных доказательств в гражданском процессе.	1554
<i>Сабашнюк Л.А.</i> Подсудность спортивных споров	1558
<i>Салахова А.Д.</i> Институт представительства в арбитражном и гражданском процессах	1563
<i>Смирнов Д.Д.</i> Асимметричные арбитражные оговорки: проблемы практического применения и вывод Верховного Суда РФ	1568
<i>Соколова О.Г., Нагорная Д.В.</i> Процессуальные аспекты надлежащего извещения в арбитражном процессе	1572
<i>Телегин Т.В., Третьякова А.Г.</i> Третейское судопроизводство в Российской Федерации	1579
<i>Цуриф Т.В.</i> Порядок и пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, полномочия судьи	1583
<i>Шкурай Т.А.</i> К вопросу о понятии, сущности и видах подсудности в гражданском судопроизводстве	1590

Ювента Н.В. Проблемы определения размера компенсации морального вреда при рассмотрении гражданских дел 1593

СЕКЦИЯ 23

Информационное право

Быстрова А.А. Развитие цифрового государства и цифровой экономики в России 1598

Войтинская В.В. Установление ответственности за нарушения в криптосфере: постановка проблемы и пути решения 1603

Дацковская А.А. Цифровая трансформация в системе государственного управления 1607

Демьяненко К.В. Информационно – правовые аспекты биометрических технологий идентификации 1611

Куртыжова А.В. Цифровизация проведения переписей населения .. 1616

Минигалиева А., Макаров А. Проблема обеспечения кибербезопасности: юридический аспект 1621

Омарова А.Ш. Виды и формы мошенничества в сфере компьютерной информации в России 1623

Степанова О.М. Информатизация судопроизводства (онлайн-арбитраж) 1626

СЕКЦИЯ 24

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры в административном праве и процессе

Акчурина Р.К., Вялова Т.Н. Разграничение понятий «государственный контроль» и «государственный надзор» в нормативно-правовых актах 1631

Булахова И.А. Усовершенствование КоАП РФ в сфере обращения с животными 1633

Кажанец А.И. Проблема контроля исполнения распоряжений губернатора 1638

Красникова Д.В. Некоторые актуальные вопросы распределения административно-функциональных полномочий между федеральными органами исполнительной власти в Российской Федерации 1642

Нургалиев Д.И. Проблемы применения процессуальных норм КоАП РФ о пересмотре вступивших в законную силу решений 1645

<i>Оголь В.Л.</i> Взаимосвязь между нормативным правовым актом и нормативным правовым договором на примере законодательства об административных правонарушениях	1650
<i>Полуян Д.А.</i> Решение суда по делу о проверке нормативного правового акта: виды и потенциал правового регулирования	1656
<i>Примак Я.С.</i> Искусственный интеллект в публичной сфере: правовое регулирование на современном этапе	1661
<i>Полуян Д.А.</i> Трансформация судебной юрисдикции по делам об административных правонарушениях из КоАП РФ в КАС РФ . .	1664
<i>Сбитнев В.С.</i> Вовлечение несовершеннолетних в участие в публичных мероприятиях: новеллы российского законодательства	1668
<i>СклярOVA О.Н., Шиганова Ю.С.</i> Новеллы российского законодательства — материальный и процессуальный кодексы об административных правонарушениях	1674
<i>Туйкова Е.А.</i> Правовое регулирование оценки эффективности деятельности государственных служащих в России и США	1678
<i>Шкатулов К.О.</i> К вопросу о снижении возрастного порога для привлечения к административной ответственности	1682

СЕКЦИЯ 25

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры: экономические аспекты

<i>Балан Л.</i> Современные тенденции развития государственного финансового контроля	1686
<i>Белин А.В.</i> Проблемные аспекты института служебного произведения в Российской Федерации	1691
<i>Бирюкова В.А., Дадберова М.Ш., Гетманенко Д.А.</i> Влияние цифровизации на бухгалтерский учет	1700
<i>Джанкулаева Ф.С.</i> Нормативно-правовые основы деятельности налоговых органов в России	1706
<i>Ефимкина А.В.</i> Нормативные правовые акты и нормативные договоры через призму экономической деятельности	1712
<i>Олейник Ю.А.</i> Правовое регулирование рынка налогового консультирования	1715
<i>Пугачева А.А.</i> Нормативно правовая база регламентирующая порядок исчисления упрощенной системы налогообложения	1721
<i>Родионова А.</i> Совершенствование транспортного налога: сравнение альтернативных вариантов	1725

Чердниченко Ю.М. Особенности учета и отчетности при налогообложении адвокатских образований, являющихся юридическими лицами 1729

СЕКЦИЯ 26

Формы экономического права

Абдрахманова Ю.А. Регистрация товарного знака: нормативные основы 1735

Арсанукаева М.И. Нормативный договор и его роль в регулировании валютных отношений 1739

Дидык А.В. Статья VIII Соглашения МВФ как нормативная основа установления валютных ограничений 1744

Каримова Э.Р. Формы права, регулирующие инвестиционную деятельность международных организаций 1748

Кинаревская А.А. Становление форм экономического права, регулирующих отношения в сфере краудфандинга 1754

Киселев Д.А. Частная охранная деятельность как разновидность экономической: некоторые вопросы нормативного регулирования 1759

Кузнецов Н.В. Мягкие и императивные начала в правовом регулировании финансового мониторинга, осуществляемого кредитными организациями 1763

Кузнецова Э.В. Формы экономического права как основа для государственно-частного партнерства 1767

Осинцева М.В. Льготный налоговый режим для участников ВЭД: нормативные основы (на примере внешней торговли товарами) ... 1771

Салахутдинова К.Р. Нормативные основы режима майнинга и обращения криптовалюты 1775

Скорыходов А.М. Нормативно-правовое регулирование кинопроизводства на уровне ЕАЭС 1781

Широкий А.Г. Система форм права как основа деятельности специализированного депозитария 1785

СЕКЦИЯ 27

Социальные интересы, цели и ценности как факторы развития системы права

Цветков П.Д. Информационно-психологическое противодействие в системе борьбы с терроризмом и экстремизмом 1790

СЕКЦИЯ 28

Реализация норм международного гуманитарного права в условиях современных вооруженных конфликтов

- Гюева К.Б.* К вопросу о религиозном самосознании отдельных групп молодежи Северного Кавказа в условиях вооруженных конфликтов на ближнем востоке и возможные пути решения проблем религиозного экстремизма в молодежной среде. 1797
- Денисова Т.Э.* Перспективы развития и регулирования деятельности частных военных компаний в Российской Федерации . . . 1802
- Золотухин П.В.* Проблемы обеспечения соблюдения действующих норм международного гуманитарного права на примере вооруженного конфликта в Сирийской Арабской Республике. 1807

СЕКЦИЯ 29

Правовое регулирование прохождения военной службы: теоретические и практические проблемы

- Аджинджал И.З.* Военнослужащие как субъекты гражданских правоотношений 1811
- Антонов А.В., Стежко А.А.* Проблемы реализации функций Военной полиции в современных условиях. 1815
- Бондаренко П.К.* Реализация равного доступа граждан к обучению по программам военной подготовки при федеральных государственных образовательных учреждениях высшего образования: гендерный аспект 1821
- Гаврильченко А.А.* Международный национальный суд на примере Нюрнбергского процесса: исторические предпосылки и особенности организации 1824
- Казибеков Г.М.* Военно-патриотическое воспитание современной молодежи России 1829
- Калуева Д.А.* Квалификация дезертирства сопряженное с хищением оружия 1835
- Лазакovich Д.В.* Годичные контракты офицеров 1839
- Наранова Г.Г.* Особенности конституционно-правового статуса военнослужащих-женщин 1845
- Ненеев О.Ю.* Особенности правового положения судей и должностных лиц военно-судебной системы в период мобилизации и военного времени 1848

СЕКЦИЯ 1

Теоретико-методологические проблемы нормативных правовых актов и нормативных правовых договоров

■ **Баранов А.В.**
студент 2 курса РГУП

Юридическая природа международных договоров

Среди множества нормативных правовых договоров международные договоры занимают особое место. Венская конвенция о праве международных договоров гласит: «Международный договор означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования»¹.

Международный договор наряду с международным обычаем представляет собой один из двух основных способов создания и развития норм общего международного права². Международные договоры, будучи по сути своей международными соглашениями, имеют различные формы и названия: договор (соглашение), конвенция, соглашение, пакт, меморандум, протокол и др. Следует отметить о своеобразности каждого вида и возможности использования специфических юридико-технических приемов³. Действие договора во времени и пространстве выражено в определении места и времени осуществления предписанного им поведения. В случае, если в договоре отсутствует указание на время и места его действия, не следует принимать неза-

¹ Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.) // Ведомости ВС СССР. 10.09.1986. № 37. Ст. 772.

² Самхарадзе Д.Г. Источники современного международного права // Международное публичное и частное право. М.? 2006. № 5. С. 13.

³ Калина В.Ф. Международный договор: виды и техника подготовки // Вестник РГГУ. 2013. № 19 (120). С. 131–139

висимость данного договора от времени и места действия, поскольку явления, которым он посвящен, происходят в определенном месте и в определенное время¹. В договорах, как правило, отсутствует определение территориальной сферы их действия. При соблюдении всех условий они должны иметь сферу действия, которую имеет суверенитет участников. Существует возможность придавать глобальную сферу действия договору при помощи совместных усилий государств. Заинтересованные государства имеют возможность определять режим того или иного международного пространства. При наличии необходимости сфера действия договора указывается особо. Примером может быть Договор 1920 г. о Шпицбергене, Договор об Антарктиде 1959 г. Особенностью договора о выдаче, имеющего территориальное действие, является отсутствие указания на его пределы². Международные договоры не имеют распространения на все совершенное ранее, поскольку находят свое выражение в действии общих принципов права, согласно которому норма не имеет обратной силы. Принцип неретроактивности договоров отличает диспозитивный характер. Стороны имеют право предусмотреть возможность о наличии обратной силы конкретных положений договора. Весьма частым является признание обратной силы в соглашениях о взыскании налогов, о правовой помощи, по экономическим вопросам³.

На протяжении последнего десятилетия международный договор приобрел значительную силу как форма международного права и как регулятор внутрисударственных общественных отношений. А.А. Васечко находит причины приобретения международным договором указанной силы в активном участии государств в международной жизни и стремлении развивать международные отношения на более высоком правовом уровне. Вследствие данных причин наблюдается постепенное увеличение числа стран, которые включают в состав своей правовой системы общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры. В силу оказания существенного влияния национальной и международной правовых систем друг на друга нормы международного права действуют на право России, правоотношения, правовую деятельность в целом, правосознание и правовую идеологию. По мнению А.А. Васечко, несмотря на дополнение нормативного массива правовой системы Рос-

¹ Лукашук И.И. Действие международного договора во времени и пространстве // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 110.

² Там же. С. 110.

³ Там же. С. 110.

сии нормами международного права, они не становятся частью права Российской Федерации или ее законодательства, вследствие чего недопустимо ставить договор как источник международного права в один ряд с законом, который представляет собой один из источников внутригосударственного права¹.

С принятием Конституции 1993 г. общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры введены в правовую систему России в качестве составной части. Документальная основа для применения международного права отличалась своей обширностью. Следовало расширение судебной практики, связанной с применением международных норм. Развитие практики отличается противоречивостью, которая выражена в некорректности, неправомерности ссылок на международные договоры, в отсутствии принятия во внимание международного права при вынесении решений, когда это является необходимым. Постановление Пленума Верховного суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10 октября 2003 г. базируется на отечественной теории взаимодействия международного и российского права, в которой С.А. Марочкин находит свидетельство о воплощении в жизнь теоретических разработок, ожидавших использования и нашедших свое отражение в указанном нормативно-правовом акте. Многолетние изыскания и дискуссии перешли в практическую плоскость. С.Ю. Марочкин находит важным обобщение судебной практики в этой сфере².

Т.Н. Нешатаева находит важнейшую часть указанного Постановления в обозначении общепризнанных принципов в качестве действующих норм, подлежащих применению судами Российской Федерации. Данный подход являет собой свидетельство разграничения права на естественное и позитивное, которое закреплено в ст. 15, 17, 18 Конституции РФ и которое может получить реальное выражение в решениях российских судов. В случае эффективности данного разграничения права возможно вывести российскую судебную систему на новый уровень развития с целью достижения реальной независимости и самостоятельности. Согласно мнению Т.Н. Нешатаевой скорость движения по пути реализации норм естественного права

¹ Васечко А.А. Понятие международного договора в правовой системе России // Международное и публичное частное право. 2007. № 1. С. 12.

² Марочкин С.Ю. Какие международные нормы и договоры подлежат применению судами // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 1. С. 45.

в судебных решениях не будет отличаться быстротой. Т.Н. Нешатаева не исключает медленность, противоречивость, зигзагообразность развития российского судебного прецедента в данном направлении. Подобный алгоритм задан всем предыдущим развитием российской правовой мысли и практики, которая была в преимущественно позитивистской, направленной на признание свойств права только за писанными правовыми предписаниями. Со стороны отечественной правовой доктрины отношение к естественному праву, как правило, отличалось проявлением нейтралитета или непримиримого нигилизма. Подобный подход является характерным для императорской России, Советского Союза, Российской Федерации. К одной из причин использования данного подхода Т.Н. Нешатаева относит опору российского государства на сильную самодержавную власть, которая стремилась устанавливать правила по собственному усмотрению в виде позитивно-определенных писанных норм. Реализация общепризнанных принципов права возможна лишь в решениях, вынесенных по конкретным делам. Доступность, применяемость общепризнанного принципа права с целью защиты права конкретного человека явится свидетельством претворения в жизнь судебной реформы и созданию в России независимой и справедливой судебной власти¹.

Общепризнанные принципы и нормы международного права, ратифицированные международные договоры занимают свою позицию среди федеральных источников конституционного права и уступают в юридической силе положениям Конституции РФ, федеральных конституционных законов о поправках к Конституции РФ и иным федеральным конституционным законам. Согласно содержанию ч. 1 ст. 17 Конституции РФ они занимают приоритетное положение наряду с конституционными нормами. Правило о приоритете международных договоров над нормами национального законодательства, имеющее свое отражение в содержании ч. 4. ст. 15 Конституции РФ, обязательно для правотворческих и правоприменительных органов как Российской Федерации, так и ее субъектов. А.Н. Бабай и В.С. Тимошенко находят важным фактором укрепления российской государственности проникновение в сознание законодателя и должностных лиц всех уровней идеи о важности норм общего международного права и необходимости имплементации его общих принципов и норм

¹ *Нешатаева Т.Н.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2004. №3. С. 125.

в национальном законодательстве¹. Существует определенная сложность применения общепризнанных принципов и норм международного права, которая выражена в отсутствии их закрепления в конкретном, едином международно-правовом акте. В настоящее время рассматриваемые принципы и нормы имеют свое распространение во всем массиве обычаев и договоров общего международного права. Вследствие отсутствия кодификации основных принципов международного права их число и формулировки в различных международных актах не отличаются идентичностью. А.Н. Бабай и В.С. Тимошенко в связи с обладанием равной юридической силы, равным правовым статусом обычной и договорной формы международного права находят допустимым утверждать об обладании общепризнанных принципов и норм международного права таким же юридическим статусом в рамках российской правовой системы, как и договорные нормы².

При рассмотрении юридической природы международных договоров следует обратить внимание на свойство их абсолютной недействительности. И.И. Лукашук определяет абсолютную недействительность международного договора в качестве его недействительности с самого начала, его ничтожности. К обстоятельствам, порождающим абсолютную недействительность, русский ученый-правовед относит принуждение представителя государства или международной организации, принуждение государства или международной организации посредством угрозы силой или ее применения, противоречие договора императивной норме общего международного права³.

А.В. Мелехин находит в международном праве один из системообразующих источников создания чрезвычайного законодательства Российской Федерации. В случае систематизации чрезвычайного законодательства путем консолидации международных документы могут быть представлены в качестве одного из раздела сборников, содержащих нормативные правовые акты чрезвычайного законодательства⁴.

¹ *Бабай А.Н., Тимошенко В.С.* Общепризнанные принципы и нормы международного права как составная часть российской правовой системы // *Международное публичное и частное право.* 2006. № 6. С. 30.

² Там же.

³ *Лукашук И.И.* Абсолютная недействительность международных договоров // *Международное публичное и частное право.* 2005. № 5. С. 6.

⁴ *Мелехин А.В.* Международное право как системообразующий источник формирования чрезвычайного законодательства Российской Федерации // *Международное публичное и частное право.* 2005. № 5. С. 52.

Р.З. Абдрашитова отмечает актуальность проблемы сотрудничества государств в сфере уголовного судопроизводства как для России, так для других государств, свидетельством которой является значительное внимание, уделяемое ей в действующих и разрабатываемых международно-правовых документах. Претворению в жизнь повышенных требований к теоретическому и методическому обеспечению международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства будет способствовать научное обеспечение данной деятельности, представляющее собой один из резервов повышения эффективности международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства и способствующее улучшению механизма правового регулирования международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства и снижению интернационализации преступности¹.

Согласно мнению О.А. Пугиной проверка конституционности закона и использование при этом нормы международного права для определения нормативного содержания конституционных положений являет собой признание Конституционным Судом РФ приоритета общепризнанных принципов и норм международного права перед национальными законами. Деятельность Конституционного Суда РФ, которая имеет связь с использованием норм международного права, может стать подспорьем для реализации норм международного права государственными и муниципальными органами РФ, включая суды общей юрисдикции и арбитражные суды РФ².

В заключение рассмотрения международного договора, как вида нормативных правовых договоров, представляется возможным сделать вывод о том, что международный договор представляет собой особый международно-правовой регулятор, формирующийся на основании соглашения равных сторон (суверенных государств) правового взаимодействия, в котором воплощаются их национальные интересы. Принципиальным в механизме такого правообразования является его определяющий, генерирующий фактор — соглашение, которое ставит стороны в состояние необходимости вырабатывать совместные и взаимоприемлемые условия взаимодействия государств. Важным является как совместная работа по выработке текста международного договора, так последовательность действий, направленных на соблюдение всеми сторонами договора его условий в реальной жизни.

¹ *Абдрашитова Р.З.* Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: проблемы становления и дальнейшее развитие // *Право и политика.* 2006. № 2. С. 25.

² *Пугина О.А.* Особенности применения норм международного права российским судопроизводством // *Бюллетень нотариальной практики.* 2006. № 6. С. 39.

■ **Белоусова О.И.**
студентка 1 курс РГУП

Международные нормативные договоры — понятие и значение в современных реалиях

В статье я хотела бы освятить некоторые актуальные, по моему мнению, вопросы, связанные с международными договорами, а именно: краткий исторический экскурс понятия «международный договор»; современная концепция понимания международного договора; значение международного договора в актуальном прочтении.

История международного договора корнями уходит в прошлое. Начало данного «акта» положили различные виды договоров, так в зарубежной практике известен договор египетского фараона Рамзеса II и царя хеттов Хаттушиля III до н. э, что касается же Киевской Руси, то яркими примерами являются подписанные с Византией договоры в 911, 945, 971 годах. Подобные соглашения, несомненно, отличались от нынешнего представления о международном договоре, но именно они являются первоначалом применения международного договора в мировой практике.

Что такое международный договор? Учёные, занимающиеся данной темой, не могут прийти к единому мнению. Существуют множество высказываний о данном понятии, но чаще всего в науке встречается такие формулировки:

Международный договор — выраженное соглашение между субъектами международного права (главным образом государствами), призванное регулировать их отношения друг с другом путём создания взаимных прав и обязанностей¹. Следовательно, цель международного контракта — внешнее политическое сотрудничество в различных сферах влияния, направленное на нахождение общих компромиссов и интересов.

Ф. Мартенс писал: «международный договор есть соглашение воли двух или нескольких государств. Он устанавливает известные обязательные отношения между государствами, которые его заключили, и всегда служил одним из лучших средств для выяснения

¹ Агюева Л.Г. Понятие, виды и юридическая природа международных договоров Российской Федерации // Гуманитарные и социально-экономические науки. 2006. № 6 (25). С. 66–69.

и определения правовых отношений, даже принципов права, которые должны господствовать в области международных сношений. Наконец, не подлежит никакому сомнению, что трактаты должны быть соблюдаемы договаривающимися сторонами: «*Pacta sunt servanda*»¹.

По мнению Ф. Лист: «международный правовой договор есть соглашение воль, состоявшееся между двумя или несколькими государствами относительно государственных верховных прав»².

Власова Т.В. в своем учебнике раскрывает определение международного договора применительно к Российской Федерации, это: «соглашение, заключённое с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, в письменной форме и регулируемое международным правом...»³. Подобное определение содержится в Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации» от 1995 г. N 101-ФЗ.

Вопрос о понятии международного договора рассматривался и на международном уровне Комиссией международного права ООН. После достаточно длительных дискуссий на данную тему, было принято решение использовать понятие в самом широком смысле, так ст. 2 Венской конвенции «О праве международных договоров» закрепляет следующее: «договор означает международное соглашение, заключённое между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования»⁴.

Стоит отметить, что даже после принятия данного акта, единого представления о международном договоре нет. На сегодняшний день его рассматривают как «соглашение», «волеизъявление», «контракт», «соглашение воль» и др.

Однако, все определения имеют общие черты: 1) международный договор наднациональное действие между государствами или другими субъектами международного права; 2) основан на «доброй воли»;

¹ *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. М., 2008. С. 185.

² *Лист Ф.И.* Международное право. Юрьев, 1902. С. 20

³ *Власова Т.В., Дуэль В.М.* Теория государства и права: учебник. М.: РГУП. 2017. С. 122

⁴ Венская конвенция «О праве международных договоров» от 23 мая 1969 г.

3) регулируется международным правом; 4) должен соответствовать международным стандартам о защите прав человека; 5) нацелен на международное сотрудничество; 6) содержит взаимные права и обязанности сторон.

Вопрос, о том какая трактовка вернее и уместнее — некорректен, но при разрешении правовых вопросов конечно приоритет должен отдаваться определениям, закреплённым в различных формах российского права.

Значение международного договора не снижает позиции в современных реалиях. Его обязательный характер для государств, подписавших данный документ, позволяет ему внедриться в национальную правовую систему. Субъекты международного договора не могут самовольно отказаться от его исполнения, они обязаны выполнять закреплённые обязательства и не имеют право ставить приоритет собственные интересы в качестве оправдания.

Государства лишь имеют право самостоятельно определять взаимодействие международных актов и национального права. Во всех странах международный договор занимает разные позиции в иерархии национальных форм права. Так, в Российской Федерации пока приоритет отдаётся нормам международного договора и в случае столкновения с национальными нормами приоритет будет на стороне первого¹.

Вопрос: А если нормы международного договора с учётом динамичности международной обстановки станут инструментом воздействия на суверенитет государства в негативном ключе. Ответ дал Председатель Конституционного Суда РФ Зорькин В.Д. на Международном юридическом форуме: «Конституция России имеет приоритет над международными правовыми нормами, если лучше защищает баланс прав и интересов»².

На этот счет имеется другое мнение, что несмотря ни на что, ратифицированные международные акты должны признаваться Российской Федерации как составной частью системы права. Однако, на мой взгляд, это позиция кажется далеко противоречивой и враждебной. Ибо никакое сильное государство, не позволит себе в полной мере подчинить национальное право международным стандартам. Международное право — это политика!

¹ Конституция Российской Федерации (принята 12.12.1993 г.).

² *Корня А.* Валерий Зорькин признал приоритет Конституции над международным правом // URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2015/05/28/594165-valerii-zorkin-priznal-prioritet-konstitutsii> (Дата обращения — 23.02.2020)

Что же касается мировой практики. В высшем акте Нидерландов описана специальная процедура принятия международного договора в систему национального права, об этом свидетельствует ст. 91 Конституции: «Любое положение международного права, вступающее в противоречие с Конституцией, подлежит одобрению большинством не менее 2/3 голосов федеральных штатов»¹. Из этого можно сделать вывод, что международные договоры становятся частью национальной системы в данном государстве, лишь при условии прохождения определённых процедур. Одобрение 2/3 голосов федеральных штатов даёт некий приоритет национальному праву Нидерландов, ведь те договоры, которые не набирают нужное количество естественно не будут частью системы права Нидерландов. Но возникает вопрос: а насколько же действенна эта процедура? И какое право будет иметь приоритет в Нидерландах после одобрения международного договора? Если существует некое расхождение между Конституцией Нидерландов и международным договором, то приоритет будет так же как и в России, у международного договора. Но есть некие противоречия.

В ст. 27 Римского статут Международного уголовного суда говорится о том, что должностное положение главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства не освобождает лицо от уголовной ответственности². Данное положение вступает в определённое противоречие со ст. 42 Конституции Нидерландов, по которой: «министры, а не Король несут ответственность за деятельность правительства».

Анализируя данный факт, можно сделать вывод о том, что процедура принятия международного договора имеет некие недостатки, которые нужно безусловно исправлять. Недопустима потеря внутригосударственной правовой независимости.

Подводя итог, хочется лишний раз подчеркнуть факт о том, что международные договоры являются важнейшим инструментом гарантии защиты прав и свобод человека, поддержкой мировой стабильности и целью международного сотрудничества.

¹ Конституция Королевства Нидерландов. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/netherlands.pdf> (дата обращения: 23.02.2020).

² Римский статут Международного уголовного суда. URL: https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute%28r%29.pdf (дата обращения: 24.02.2020).

■ **Буров И.М.**
студент 2 курса РГУП

Понятие принципа добросовестности

В современном Европейском гражданском праве немалая часть гражданских кодексов различных государств содержит положения, закрепляющие принцип добросовестности¹. Принцип добросовестности впервые был реализован при разрешении конкретных дел в римском праве.

А.М. Ширвиндт объясняет широкое применение принципа добросовестности в современном гражданском праве, в первую очередь, тем, что данный принцип позволяет судам преодолевать «строгость права со ссылкой на добрую совесть»². Строгость должна быть именно внешним, объективным, мерилom гражданских правоотношений. Так, в Германии учеными в области юриспруденции были разработаны методы, позволяющие превращать применение общих положений и принципов, в том числе и добросовестности, из субъективного суждения судьи в объективное и конкретное явление, позволяющее преодолевать «строгость права» и проводить различие между «*Treu und Glauben*» и «*guter Glaube*» как субъективными и объективными понятиями. Схожее правило определяет гражданский кодекс Нидерландов в ст. 12 третьей книги (3:12) Гражданского кодекса Нидерландов. Также «корректировать формализм общего права»³ исключительно в объективном ключе предоставлено судам Англии. В российской правовой доктрине сложилось неоднозначное мнение. По мнению В.П. Грибанова, принцип добросовестности, выражает объективную закономерность, выражающую «тенденции и потребности общества, определяющие сущность всей системы, отрасли

¹ *Arthur S. Hartkamp, Martijn W. Hesselink, Ewoud H. Hondius, Chantal Mak & C. Edgar du Perron. Towards a European Civil Code, Fourth Revised and Expanded Edition, The Netherlands Kluwer. Law International BV. 2010. P. 619.*

² *Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // Aequum ius. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева. М., 2014. С. 216–219.*

³ *Асосков А.В., Байбак В.В., Бевзенко Р.С. [и др.] Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской. М., 2020. С. 156.*

или института»¹, выполняя основополагающую роль не только в законодательном закреплении, но и правоприменении. Из этого следует, что принцип добросовестности в российском гражданском праве всегда выступает объективным мерилom деятельности субъектов гражданских правоотношений. Однако И.А. Покровский указывает, что размытые критерии применения судами принципа добросовестности (в особенности в договорном праве) могут приводить к ситуации возникновения судейского субъективизма². Так, в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ³ дается такая формулировка оценки судами добросовестного поведения: «суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий такого поведения...». Такая формулировка напрямую коррелирует мнению И.А. Покровского о возможном возникновении судейского субъективизма. Для решения данной проблемы необходимо выработать четкий критерий, который смог бы определить тот самый идеал честного поведения, «какого можно требовать от каждого члена общества и которым должен руководствоваться суд при оценке их поведения»⁴. Однако сейчас такой критерий остается бездоказательным и «каучуковым».

Новицкий указывает, что, в основном, гражданские кодексы современных государств не содержат определения понятия принципа добросовестности, как объективно выраженного явления⁵. Следует определить, что принцип добросовестности необходимо понимать и как субъективное явление, зависящее от субъектов гражданских правоотношений. В основе поведения субъекта правоотношения лежит заблуждение, то есть знание или незнание социальных и юридических фактов. При этом, такое заблуждение субъекта нельзя отождествлять с его недобросовестным поведением тогда, когда лицо заблуждается в нормах права как таковых, вследствие их недостаточного и некорректного объективирования вовне⁶. Разграничить одно

¹ *Грибанов В.П.* Гражданское право — отрасль советского социалистического права. М., 1979. Т. 1. С. 24.

² *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 254–255.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁴ *Суханов Е.А.* Гражданское право. В 4 т. М., 2006. Т. 1. С. 529.

⁵ *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. Т. 6. № 1. 2006. С. 126.

⁶ Там же. С. 135.

заблуждение от другого, порой, бывает очень трудно на практике, поэтому И.Б. Новицкий, соглашаясь с Л.И. Петражицким, указывает на то, чтобы установить строгие условия признания или непризнания лица добросовестным¹, что, однако, является непреодолимой проблемой.

В Германском гражданском уложении указывается, что лицо может быть признано недобросовестным, когда оно знало о таких обстоятельствах, которые могли бы привести к известному обстоятельству (§ 122), когда оно вследствие собственного небрежения не знало и не могло предполагать наступление известных обстоятельств (так же в § 132)². В гражданском кодексе Франции понятие принципа добросовестности сводится к субъективному понятию недобросовестности³. В гражданских кодексах Бельгии, Испании, Греции принцип добросовестности так же видится, как субъективное явление⁴. Такая доктрина сложилась в континентальной правовой системе еще в XIX в., когда в деле *Port of Portendick case* (1843) (дело порта Портендик) британцы осуществляли свои права на защиту, руководствуясь презумпцией добросовестности в субъективном выражении.

В п. 1 ст. 302 ГК РФ определяется, что «если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли». При этом в данной норме дано понятие, определяющее субъективное содержание добросовестности, которое связано с незнанием приобретателем факта, знание которого сделало бы приобретателя недобросовестным, а сделку недействительной. Однако доказать в суде то или иное поведение на практике иногда пред-

¹ Там же.

² *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Ausfertigungsdatum: 18.08.1896 (Vollzitat: «Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 16. Oktober 2020 (BGBl. I S. 2187) geändert worden ist»).* § 122, § 132.

³ Matthias E. Storme, *Good Faith and the Contents of Contracts in European Private Law*, vol 7.1 *Electronic journal of comparative law*. 2003. URL: <http://www.ejcl.org/71/art71-1.html> (дата обращения: 31.10.2020).

⁴ Art. 1156 of the Belgium civil code; art. 1281 of the Spanish Civil Code; art. 173 and 200 of the Greek Civil Code.

ставляется непреодолимой задачей, поскольку: отсутствуют строгие условия признания лица добросовестным или недобросовестным, из-за чего их установление напрямую зависит от суда; отсутствуют пределы добросовестного поведения субъектов гражданских правоотношений¹; отсутствуют критерии разграничения категорий «нравственности» и «добросовестности».

В современном гражданском праве при всем обилии правовых систем не каждая из них идет по пути отождествления принципа справедливости и принципа добросовестности, поскольку они рассматривают их как один объективный стандарт. Так, в английском гражданском праве судебное решение, основанное на использовании принципа добросовестности, не может служить прецедентом, поскольку оно предназначено исключительно для предотвращения несправедливости в конкретном случае². На это указывает Р. Гуд; понятие принципа добросовестности необходимо рассматривать исключительно через призму понятия принципа справедливости, поскольку добросовестность является размытым и нечетким понятием, делающим судебные решения субъективно обусловленными³ (в чем вновь видится проблема судейского субъективизма и отсутствия четких критериев определения пределов добросовестности). Однако в немецком институте договорного права, именуемый «*culpa in contrahendo*» (преддоговорная ответственность), принципы добросовестности и справедливости применяются судами порознь. Ведение переговоров о заключении договоров между двумя правосубъектными сторонами без цели заключить договор является нарушением принципа добросовестности. При этом, прекращение переговоров одной стороной при уверенности другой о заключении сделки, рассматривается судами, как нарушение принципа справедливости⁴.

В российской правовой доктрине сложилась такая практика, при которой оба принципа обычно используются раздельно, однако в исключительных случаях в неразрывной взаимосвязи⁵.

¹ Богданова Е.Е. Эволюция принципов договорного права. М., 2015. С. 3–7.

² Там же. Р. 621.

³ Goode R. The Concept of «Good Faith» in English law. URL: <http://www.cnr.it/CRDCS/goode.htmj> (дата обращения: 31.10.2020).

⁴ Nicola W. Palmieri. Good Faith Disclosure Required During Pre-contractual Negotiations. Seton Hall L.Rev. 70. 1993.

⁵ Богданова Е.Е., Василевская Л.Ю., Гринь Е.С. и др. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / под ред. Л.Ю. Василевской. М., 2016. С. 22.

В пункте 10 Постановления Пленума Верховного Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» указывается, что при рассмотрении споров о защите от несправедливых договорных условий суд должен оценивать спорные условия в совокупности со всеми условиями договора и с учетом всех обстоятельств дела. Из этого следует, что судам также следует брать во внимание следование добросовестности и справедливости контрагентов сделки¹. Примером раздельного применения принципов может быть Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.07.2020 N Ф07-7318/2020 по делу N А42-6630/2019²).

Говоря о соотношении принципов добросовестности и разумности, необходимо отметить, что в зарубежном гражданском праве существует двойная точка зрения. С одной стороны, делаются попытки отождествления разумности и добросовестности. Например, в английской правовой системе³ добросовестность часто осмысливается через понятия разумность, нравственность, честность. В континентальной правовой системе предлагается исключить три измерения добросовестности (substantive, formal, institutional). При этом, место формального (formal) должны занять разумность и разумные ожидания⁴. Пол Пауэрс в ходе своего исследования пришел к выводу, что категория добросовестность включает в себя разумность и предполагает, что при реализации своих прав участники гражданских правоотношений будут руководствоваться разумными и пропорциональными ожиданиями⁵. В ст. 1:302 Принципов европейского договорного права (Principles of European Contract Law-PECL) указывается, что «о разумности следует судить по тому, что лица, дейст-

¹ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 июня 2008 г. N 7360/08, в котором суд рассматривал иск о недействительности сделки в соответствии со статьей 169 ГК РФ во взаимосвязи с нравственностью, добросовестностью, справедливостью контрагента-ответчика.

² Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 сентября 2020 г. N Ф07-3526/20 по делу N А56-101370/2019.

³ J.F. О»Connor. Good Faith In English Law. USA: Dartmouth Publishing Company. 1990.

⁴ *Matthias E. Storme*. Good Faith and the Contents of Contracts in European Private Law. vol 7.1 Electronic journal of Comparative law. March 2003. P. 2. URL: <http://www.ejcl.org/71/art71-1.html> (Дата обращения 02.11.2020).

⁵ *Paul J. Powers*. Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 18 Journal of Law and Commerce. 1999.

вующие добросовестно и в той же ситуации, что и стороны, сочли бы разумным («reasonableness is to be judged by what persons acting in good faith and in the same situation as the parties would consider to be reasonable»)¹. В вышеприведенных случаях принцип добросовестности сводится к разумности и разумным ожиданиям. С другой стороны, разумность и добросовестность являются соприкасающимися, но не смешивающимися друг с другом категориями. В английском праве не всегда неразумный субъект является недобросовестным. Например, в деле *Walford v. Miles*² указывается, что «Вещь считается сделанной добросовестно по смыслу настоящего акта, когда она фактически сделана честно, независимо от того, сделана ли она небрежно и с разумностью или нет». Из этого следует, что смешение двух категорий не всегда имеет место, а их применение зависит от конкретных обстоятельств дела.

Действующее российское гражданское законодательство во многих статьях использует категории «добросовестность» и «разумность», как взаимодополняющие друг друга понятия. Например, как неотъемлемые условия осуществления любых гражданских правоотношений и установления их пределов данные принципы представлены в п. 5 ст. 10 ГК РФ. Так, при нарушении обоих принципов арендодатель, согласно статье 662, может быть освобожден от возмещения стоимости улучшений, осуществляемых арендатором. В соответствии с п. 4 ст. 64 ГК РФ ликвидационная комиссия обязана действовать добросовестно и разумно в интересах ликвидируемого юридического лица. Стоит отметить, что не только законодатель, но и суд при разрешении дел опирается на соблюдение участниками правоотношений не одного, а обоих принципов³. Однако по справедливому замечанию Е.А. Суханова в некоторых случаях понятия ««добросовестность» и «разумность» применяются законодателем раздельно в качестве самостоятельных»⁴. При этом доводы для их разделения приводятся разные. По указанию Е.В. Василенко, разумность отражает субъективную часть осуществления

¹ Principles of European Contract Law (PECL). Commission on European contract law of the European Union (complete and revised version 1998). Art. 1:302.

² House of Lords. Judgement 23 January 1992. Case of *Walford and Others V Miles and Another* // URL: <https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:0ad63435-bcb7-490f-ab7b-154d9acc497f/Walford%20v.%20Miles.pdf> (Дата обращения 30.10.2020).

³ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 14.05.2008 N 07АП-1717/08.

⁴ *Суханов Е.А.* Гражданское право. В 4 т. М., 2006. Т. 1. С. 528.

гражданских прав, а добросовестность — объективную¹. Однако по мнению С.А. Ивановой, разумность в гражданском праве означает проявление субъектами «...так называемого чувства меры, рационального понимания объективной реальности»². Если, по определению Л.И. Петражицкого, добросовестность — это «явления этически безразличные, бесцветные»³, то, согласно В.И. Емельянову, разумность характеризует интеллектуальные и нравственные качества лица опосредованно, через сравнение его поведения с возможным поведением среднего человека»⁴. Здесь основной критерий разграничения данных понятий видится и в их этической наполненности. Е.Е. Богданова видит отличие этих двух категорий в их отличной трактовке непосредственно правоприменителем в связи с тем, что оба понятия априори являются оценочными⁵. Из приведенных определений, можно сделать вывод, что на данный момент в российской правовой доктрине и российском законодательстве (как и в зарубежном гражданском праве), в целом, отсутствуют четкие критерии разграничения принципов разумности и добросовестности, по которым судам при разрешении конкретного казуса следует руководствоваться.

Таким образом, исходя из проведенного анализа, необходимо указать, что в современном отечественном и зарубежном гражданском праве необходимо: 1) выработать более четкие критерии для определения добросовестности участников гражданских правоотношений, как в субъективном, так и в объективном смысле; 2) разработать определенные ограничения, исключающие судейский субъективизм при рассмотрении того или иного дела; 3) разделить на взаимоисключающие категории объективную и субъективную сторону принципа добросовестности; 4) разработать систему, позволяющую ясно и не двусмысленно определять судам правоприменимость принципов добросовестности, справедливости и разумности без их смешения и в их объективной взаимосвязи.

¹ *Василенко Е.В.* Категории «добросовестность» и «разумность» в гражданском праве: вопросы соотношения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. С. 16.

² *Иванова С.А.* Принцип справедливости в гражданском праве России: Автореф. дис. д-ра юрид. наук. Владимир, 2006. С. 18.

³ *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного приобретателя на доходы с точки зрения догмы и политики гражданского права. М., 2002. С. 230.

⁴ *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность и незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 116.

⁵ *Богданова Е.Е.* Эволюция принципов договорного права. М., 2015. С. 174.

■ Дувендей Д.М.
студентка 1 курса РГУП

Нормативный правовой акт в странах «общего права»

Ключевым звеном англосаксонской правовой системы являются казуистические правовые нормы, то есть правила поведения, выработанные юридической практикой. Но подобное преимущество не отменяет и не заменяет наличие закрепленных абстрактных правовых норм в государствах с подобной правовой особенностью. Имеются ввиду правила, принятые правотворческим путем и содержащиеся в статутах, законах, подзаконных актов, регламентарных актах. На мой взгляд, самое интересное в таком юридическом соседстве двух регуляторов — это положение последних, так как ни в одной научной зарубежной литературе не выработано концептуальное понимание правовой нормы, понятие нормативного правового акта и его отличие от индивидуального акта.

В отечественной юриспруденции нормативный правовой акт — это письменный документ, компетентного органа государства, которым оформляется принятие, изменение или отмена норм права и закрепляется их содержание.¹ Данному понятию в англосаксонской правовой системе соответствует закон (статут) и другие рассмотренные ниже акты.

По мнению И.Ю. Богдановской, на сегодня в странах общего права ощутима все большая потребность в разработке законодательных абстрактных норм, это обуславливается тем, что: «казуистические правовые нормы по уровню юридической техники, несомненно уступают абстрактным нормам. Они не дают возможности проводить крупные правовые реформы, развивать юридическую технику, совершенствовать систематизацию законодательства».²

Для практического освещения упомянутой темы, на мой взгляд, необходимо начать с Великобритании, так как английское право — это пример типичного классического прецедентного право. Основным источником права здесь признают судебный прецедент-реше-

¹ Корнев В.Н. Теория государства и права. М.: РАП, 2014. С. 269.

² Богдановская И.Ю. Категория «правовая норма» в правовой доктрине стран «общего права» // Журнал российского права. 2006. № 11. С. 72.

ние суда, которое сформировалось в процессе рассмотрения дела, и является обязательным для решения схожих дел в будущем. Данный источник права является главным по нескольким факторам. Французский ученый Р. Давид приводит их в своей книге «Основные правовые системы современности»: «общее право было создано высшими судами, они же сыграли важную историческую роль в утверждении прав и свобод, судебная власть обладает естественным правом, а также не было осуществлено кодификации законов».¹

Вторым по значимости выделяют закон. Но на сегодняшний день, положение закона значительно изменилось, он теперь имеет не меньшее значение, чем прецедент. Его, в основном, используют как дополнение к уже существующим судебным прецедентам. Понятие «закон» включает все существующие законодательные акты. Но существует разделение на конституционные и обычные. В Англии не наблюдается писанной Конституции, но зато есть законодательные акты, которые закрепляют государственно-правовые основы, то есть являются писанной частью. А другая часть Конституции имеет устную форму. Также в законах Англии не наблюдается жёсткой иерархии и деление на нормативные и индивидуальные акты. Не было и кодификации законов, хотя и предпринимались меры. В итоге, статуты прошли только через процесс консолидации по общему предмету регулирования.

Также известно, что суды имеют право толковать закон. А ещё закон не считается действующим, если его не использовали определённое количество раз в судебной практике. Но есть определённая неоднозначность, так как парламент, который издаёт законодательные акты, обладает принципом верховенства. А это означает, что статут, формально, является по статусу выше, чем судебный прецедент. Но на практике дела обстоят иначе. Этот факт приводит к определённой гонке между статутом и судебным прецедентом. В итоге получается, то, что и судебный прецедент, и закон занимает важное место в английской правовой системе. Только закон имеет верховенство в теории, но при этом не теряя своей юридической силы, которая необходима при решении вопросов, а судебный прецедент основной на практике и в психологии юристов Англии.

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 315–316.

Более того, законы (статуты) следует отличать от парламентских актов. «Все парламентские акты являются законами, но не все законы являются парламентскими актами»¹ — Эдвард Дженкс.

Другое положение в США. Здесь по сравнению с английским правом, имеется писанная Конституция и ей отводится должное определяющее место, так как она содержит основные права и свободы граждан. Далее, по иерархии стоят федеральные законы и законы США, действующие во имя ее исполнения. На этом основании существует мнение, что судебный прецедент является вторым по значимости источником права, но точно утверждать мы не можем, так как США — это государство «общего права», а значит должен проследиваться преобладающий характер судебного прецедента. И это правильно, так как одной из общностей с Англией является, то, что юристы США и юристы Англии одинаково смотрят на понимание понятия «нормы права», в основе которой видят судебный прецедент, а не закон. К тому же, закон должен сперва истолковаться судом, а уже потом применяться в действие. Интересен тот факт, что в США есть кодексы по определённым отраслям. Но понятие «кодекс» здесь употреблён в ином значении, нежели в романо-германской правовой системе².

Таким образом, в англо-американской правовой системе место закона имеет уже больший вес, но и не возводится выше судебного прецедента.

В Канаде действует сразу две системы: англосаксонская и романо-германская. Это объясняется тем, что данная страна была колонией сперва Франции, а позже Англии. А сейчас, в наши дни, большая часть Канады живёт по английской системе, а Квебек по романо-германской, так как там большинство населения являются французами.³ У Канады есть Конституция, которая была провозглашена высшим законом, но ситуация остаётся прежней — судебный прецедент основной.

Таким образом, в изученных правовых системах стран «общего права» юридическое значение нормативного правового акта остаётся неоднозначным. Несмотря на научно-практическую дискуссию — «закон или прецедент», я полагаю, что они имеют равное значение именно в ключе единой цели — защита или восстановление нарушенного права, гарантированность свободы и удовлетворение интересов личности.

¹ Дженкс Э. Английское право. М., 1947. С. 46.

² Давид Р. Указ. соч. С.315–316.

³ Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. М., 2001. С. 352.

■ **Кабачная М.А.**
студентка 3 курса РГУП

К вопросу качества нормативных правовых актов в Российской Федерации

В первую очередь, в данной статье поднимается вопрос нормотворческой деятельности государства, как одного из главных субъектов правотворчества в Российской Федерации, за исключением народа. Нормативно-правовой акт, как источник права в романо-германской правовой семье, куда в частности относится и Россия, в первую очередь, должен быть рассчитан на защиту законных интересов граждан нашего государства.

Обратимся к теории права. Источником права в Российской Федерации является нормативно-правовой акт, в частности, Конституция, как вид такого нормативно-правового акта. Так же стоит отметить, что в рамках рассматриваемой мною темы, что под правом в данной статье понимается «первое измерение», выделенное В.В. Ершовым¹.

Поскольку право это представление о справедливости, то и говорить следует о том, что нормативно-правовые акты должны иметь социальную направленность и защищать интересы не только «верхушки» общества, но и всех слоев населения. Под нормативным правовым актом, с точки зрения В.И. Власова понимается письменный документ, принятый субъектом правотворчества в пределах его компетенции и содержащий правовые нормы². Официальное закрепление воли государства требует точности, грамотности, логичности и ясности, но на практике мы не можем найти ни одного нормативно-правового акта (далее — НПА), который бы не был видоизменен, дополнен или же вообще перестал иметь юридическую силу.

О таком субъекте правотворчества как государство, хочется остановиться подробнее, т.к. государство в лице своих государственных органов и принимает нормативные правовые акты, которые проходят определенные стадии рассмотрения и определенную экспертизу (антикоррупционную).

¹ *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография. М.: РГУП. 2018. С. 80.

² *Власов В.И.* Теория государства и права: учебное пособие. Ростов-н/Д., 2012. С. 173.

По моему мнению, данной экспертизы недостаточно, т.к. любой нормативно-правовой акт должен быть, в первую очередь, социальным, т.е. сфера правового регулирования должна быть проработана и заранее известна. Точечное воздействие на общественные отношения с помощью нормативно-правовых актов не рентабельно, т.к. интересы многих слоев населения просто напросто не учитываются, из-за этого, происходит либо рост народных волнений, либо такой нормативно-правовой акт просто перестает иметь какого-либо значения. Многие нормативно-правовые акты имеют противоречивые значения, на что указал внимание В.В. Ершов в своей монографии «Правовой и индивидуальное регулирование общественных отношений»¹. Автор говорит именно о противоречивости Конституции РФ и приводит пример того, как ч. 4 ст. 15 противоречит ч. 1 ст. 120 и указывает каким образом в дальнейшем можно преодолеть данную юридическую коллизию.

Можно предположить, что одним из средств устранения правовых коллизий будет как раз новая для нашего государства экспертиза, которая будет предусматривать пригодность НПА для правового регулирования общественных отношений, его обоснованность и завершенность. Так же главной задачей будет отслеживание правоприменения данного нормативно-правового акта в социально-полезных целях и устранение негативных последствий ранее принятых НПА.

В.В. Ершов в своей монографии так же рассматривает такой фактор как противоречие принятых на региональном или местном уровне НПА, противоречащих и вносит некую законотворческую инициативу в изложении определенных норм Гражданского кодекса РФ². Здесь следует говорить о том, чтобы нормотворчеством занимался специальный орган, состоящий из квалифицированных специалистов в области юриспруденции и экономики, политики и др., а именно, люди, имеющие ученую степень в области юридических, экономических наук, политических, социальных и иных наук. Для проведения экспертизы, предлагается создать специализированный независимый орган, состоящий из экспертов.

Что касается внесения изменений в нормативно-правовой акт, то предлагается создание консультативно-экспертного совета, который бы рассмотрел перспективу таких изменений и если бы такие изменения привели к социально-негативным последствиям, то проект

¹ Ершов В.В. Указ. соч. С. 562.

² Там же. С. 568.

данных изменений не вносился бы на рассмотрение в орган государственной власти.

Теперь подробно остановимся на законотворческой инициативе. Как уже было сказано мною ранее, было предложено создать специальную экспертизу, которая бы проверяла НПА на соответствие социальным, политическим и иным запросам. Для того чтобы на законном уровне данная экспертиза проводилась, следует создать экспертную комиссию (экспертный комитет). К составу комиссии (комитета) следует подойти качественным образом, т. е. отбор производится из кандидатов, имеющих специальные познания в области управления государством, юриспруденции, экономики и политики. Количество экспертов-специалистов не должно превышать 20 человек, по 5 человек на секцию. Можно выделить следующие секции: (1) Секция юриспруденции; (2) Секция экономики; (3) Секция политологии; (4) Секция социологии.

Требования к кандидатам предложить следующие: 1) наличие высшего образования и ученой степени в соответствии с направлением секции; 2) стаж работы в области выбранного направления не менее 15 лет; 3) положительные характеристики в качестве работника/ работодателя; 4) наличие результата теста с отметкой «Отлично».

Тест в свою очередь предполагает наличие вопросов по выявлению правовой и политической грамотности, а также психологические тест-вопросы, позволяющие выявить уровень коррупционной заинтересованности в работе комиссии (комитета).

Для того чтобы данная экспертиза носила обязательный характер, предлагается принять федеральный закон «О нормативно-правовых актах в Российской Федерации». В вышеуказанном нормативном правовом акте должны быть отражены следующие пункты: 1) понятие, структура, полномочия экспертного комитета (экспертной комиссии); 2) порядок принятия и проверки нормативно-правовых актов, принимаемых не только на федеральном, но и региональном уровне; 3) порядок ответственности должностных лиц и органов государственной власти за отказ в проведении обязательной экспертизы на соответствие общесоциальным, политическим и экономическим запросам общества;

Так же предлагается отразить более подробно тот нюанс, что органы местного самоуправления, региональные органы власти в своих нормативно-правовых актах не должны дублировать положения нормативно-правовых актов федерального значения, а лишьсылать к ним, т. е. нормы должны иметь отсылочный характер. Поскольку

современные нормативно-правовые акты органом местного самоуправления, региональные нормативно-правовые акты имеют достаточно большой объем, но по своему содержанию, они копируют НПА, имеющие более высокую юридическую силу.

Помимо принятия соответствующего нормативного правового акта, так же предлагается внести поправки в основной закон нашего государства — Конституцию РФ. Предлагается создать главу под названием «Экспертный комитет (экспертная комиссия)». Местоположение главы предлагается определить после главы № 5 «Федеральное Собрание». Отдельная глава так же будет носить отсылочный характер к Федеральному закону, но при этом, закрепляя общеобязательность прохождения всеми нормативно-правовыми актами вышеуказанной экспертизы в основном законе государства.

Делая вывод всему вышесказанному, хочется отметить тот факт, что в своей работе Власов В.И., говорит о том, что нормативные правовые акты должны быть содержательно правильными. Грамотно изложенные нормы права являются основой правового государства, идеология которого прямо пропагандируется в современном обществе российского государства. Несомненно, все урегулировать нормативно-правовыми актами невозможно и их большое количество иногда считается бессмысленным, поэтому стоит задуматься о том, что стоит повысить качество нормативных правовых актов, а не их количество.

■ **Комкова А.А.**
студентка 1 курса РГУП

Юридическая природа нормативного договора

Вопрос о зарождении нормативного договора как необходимого регулятора отсылает нас в период формирования и укрепления древних государств. Тогда подобные соглашения заключались между общинными группами, первыми государствами для мирного сосуществования, военных коалиций или иных политических целей. Главное, что подобные договоры имели важное правообразующее значение.¹

¹ Аннерс Э. История европейского права. М., 1996. С. 14–15.

«Старинное греческое правило гласило: как один с другим договорится, так оно и должно иметь силу»¹.

В современной правовой концепции ученые выделяют два вида юридических договоров: нормативный договор и индивидуальный договор. Их различие состоит в том, что нормативный договор порождает собой возникновение правовых норм, регулирующих общественные отношения и применяемых неоднократно, в то время как индивидуальный договор регулирует частные отношения. Последний представляет собой волеизъявление двух или более сторон, устанавливающее субъективные варианты поведения между собой, распространяющееся только на них и не порождающее новую правовую норму (имеет поднормативный характер). Однако, признаками правовой нормы являются общеобязательность, формальная определенность, установление и применение их государством. Нормативный договор как раз представляет собой официальный документ, который закрепляет правовую норму (правовое поведение) и соответствующие юридические последствия.

«Нормативный договор — это соглашение двух и более сторон, в результате которого устанавливаются, изменяются или отменяются нормы права»².

Долгое время договор, поражающий правило поведения, не относился к формам и (или) источникам права, однако на данный момент почти каждый ученый упоминает «нормативный договор», «договор нормативного содержания», «нормативный правовой договор», «акт нормативного саморегулирования» в качестве самостоятельного нормативного регулятора. Все эти подходы к определению близки по значению.

В современном научном сообществе существует три основных понимания рассматриваемого вопроса: является ли нормативный договор формой/ источником права и в чем его юридическое значение.

1. Нормативный договор является источником права, так как любой договор содержит «микронормы». Л. Оппенгейм, Г. Кельзен считали, что нормативный договор устанавливает «частные» нормы, обязательные для применения только лицами, заключившими его. Главное, что он устанавливает нормы поведения и поэтому его можно считать источником права.

¹ Федоров А.С. Понятие и признаки нормативного договора // Известия российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2009. № 110. С. 237.

² Лазарев В.В. Теория государства и права: учебник. М, 2019 С. 183

2. Нормативный договор не может являться источником/формой права, так как содержит индивидуальные нормы (правила поведения, установленные для двух и более сторон, заключивших нормативный договор). Такого подхода придерживались О. Нипольд, Э. Зелгман. Нормативный договор считается сделкой между сторонами, которая устанавливает нормы на основе уже существующих, то есть не несет ничего нового¹.

Лишь некоторые нормативные договоры можно считать формальными источниками права. Например, Кожевников Ф.И. считал, что «все договоры имеют в той или иной степени правообразующий характер, поскольку они устанавливают правила поведения, которые их участники обязаны соблюдать», но при этом он выделял нормативные договоры для «целой области отношений между государствами» и «посвященные определенному конкретному вопросу»².

3. Нормативный договор, как и другие договорные акты имеет такие же признаки: обладает согласительным характером, формальным равенством сторон, а также эквивалентностью и чаще всего носит безвозмездный характер³.

Интересную позицию высказал Н.Г. Александров: «при нормативном договоре стороны в известном, формальном смысле стремятся к одному и тому же, но в тоже время к своему особенному»⁴.

По моему мнению, нормативный договор порой имеет черты индивидуального соглашения, то есть символизирует «негосударственную» сущность: урегулирован действующей нормой права, включает субъективный характер принимаемых его сторон (например, коллектива в организации), основан на равенстве и общности интересов и, наконец, не выражает полностью позитивистский подход к пониманию свойств правового нормативного документа (общеобязательность, обеспеченность государственным суверенитетом, «прямым» принуждением). Но невозможно отрицать, что он вырабатывает новый вариант правового поведения, порождает объективную реальность и является эффективным правовым инструментом в общественных отношениях. Этим нормативный договор схож с нормативным правовым актом, однако, они имеют различия. «Нормативный договор — договорный акт, устанавливающий правовые нормы (правила поведения)

¹ Васечко А.А. Природа нормативного договора // История государства и права. 2008. № 2. С. 1.

² Лазарев В.В., Липень С.В. Указ. соч. С. 183.

³ Кожевников Ф.И. Курс международного права. 2007. С. 331.

⁴ Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВИЮН. 1946. № VI. С. 71.

для многочисленного и формально-неопределенного круга лиц, рассчитанный на неоднократное применение, действующий независимо от того, возникли или прекратились предусмотренные им конкретные правоотношения»¹.

Помимо этого, нормативный договор может содержать не только нормы, но и принципы права (в подтверждение этому Ю.В. Скворцова ссылается на юридическое содержание соглашений в трудовом праве, «устанавливающих общие принципы регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений»²).

В России существует два вида нормативных договоров: внутригосударственные (сторонами данных договоров могут выступать субъекты Российской Федерации, физические и юридические лица) и межгосударственные (особенностью данного вида договоров является то, что они заключаются между органами, территориальными образованиями двух (более) стран и включают примирительные свойства).

На основе вышеизложенного следует, что современный нормативный договор характеризуется многообразием видов и особенностей. Бесспорное его юридическое значение обуславливается тем, что — это правовой акт о взаимном волеизъявлении (автономных) субъектов, влекущий за собой создание норм и принципов права, определяющий основу для возникновения прав и обязанностей и рассчитанный для неоднократного применения.

Нормативный договор представляет добровольное соглашение о выработанных правилах для достижения общих правовых целей.

■ **Лушков В.К.,**

■ **Маслюкова А.В.**

студенты 1 курса РГУП

Нормативный правовой договор как форма российского права: история и современность

Феномен нормативного правового договора прочно укоренился в общеправовой теории России, равно как и всего мира в целом. Длин-

¹ Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора. // Красноярск, 1998. С. 84

² Скворцова Ю.В. Нормативный договор в российской правовой системе: история и современность // Путеводитель предпринимателя. 2011. Вып. XII. №12. С. 240

тельность существования рассматриваемого вида договорных отношений обуславливает обширную историю развития данной формы права. Однако, уровень разработки теории нормативного правового договора в российских отраслевых юридических науках существенно «отстает» от уровня развития ее в науке международного права.

Договор является первым дошедшим до нашего времени правовым памятником. Первенство среди них принадлежит договорам с Византией. В данном контексте следует отметить договоры 907 и 911 гг., которые были заключены князем Олегом, договор 945 г., заключенный князем Игорем, 972 г. — договор князя Святослава. Все перечисленные акты содержат ряд норм уголовного, гражданского и наследственного права.

Несмотря на то, что данные договоры были написаны на греческом языке, по мнению М.Ф. Владимирского-Буданова, в них гораздо больше следов русского права, чем византийского¹.

В.И. Сергеевич, полагал, что эти договоры являются особым источником, творящим новое право. В пример он приводил заключенный в 1177 г. договор между князьями относительно следующего предмета: «Договор наш есть таков: если князь провинится (совершит преступление), то наказывается лишением власти, а боярин — смертью»². Данный договор не закрепил правило, а создал новую норму, которой следовало подчиняться.

Точка зрения В.И. Сергеевича была поддержана И.Д. Беляевым. Он говорил, что договор, «не уничтожая ни одного из прежних правил относительно княжеских отношений между собой, вносил свои существенные коррективы»³. Для более четкого понимания этой позиции обратимся к истории съезда, состоявшегося в Любече в 1097 г. Князья, прибывшие на собрание, заключили между собой мирное соглашение, в котором закреплялось решение о новом переделе земельных владений и объединении против половцев с целью сохранения неприкосновенной территории государства. В данном историческом событии четко показан процесс включения в договор новых норм права.

В более поздний период нормативный договор постепенно утрачивает свое значение. Однако после длительного забвения он вновь обретает свое место в правовой системе России в советский период.

¹ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов-н/Д., 1995. С. 114.

² Там же. С. 294–295.

³ Беляев И.Д. История русского законодательства. СПб., 1999. С. 111.

В это время наибольшее развитие нормативный правовой договор получает в ходе формирования СССР, в сфере управления народным хозяйством, а также в качестве генерального соглашения.

Новый этап развития нормативного правового договора связан с договорным процессом 1992–1998 гг., необходимость в котором возникла в связи с прекращением существования СССР.

Начиная с истории России в статусе федерации, формируется обновлённое понимание нормативного правового договора. Понятие и характеристика нормативного договора как формы права приближает нормативный договор к нормативному правовому акту.

В современном российском праве нормативный правовой договор является одним из важнейших регуляторов общественных отношений, уникальным правовым явлением.

А.В. Демин определяет нормативный правовой договор как «договорный акт, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для многочисленного и формально неопределённого круга лиц, рассчитанный на неоднократное применение, действующий независимо от того, возникли или прекратились предусмотренные им конкретные правоотношения»¹.

А.Н. Бабенко, Т.А. Парфенова под нормативным договором понимают «акт согласования индивидуальных, свободных, равных волеизъявлений публичных субъектов, сформированный в процессе особого договорного правотворчества, цель которого — на эквивалентной основе установить, изменить или отменить предписание, имеющее силу нормы права»².

К признакам нормативного правового договора можно отнести следующие: 1) все принципы и нормы, закреплённые данным договором, находятся в действующем праве, то есть нормативный правовой договор выполняет правовосполнительную функцию; 2) отличительная черта нормативного правового договора — санкционирование несколькими субъектами правотворчества; 3) обязательное участие государственного органа; 4) целевой направленностью нормативного правового договора является достижение общего блага, следовательно, он заключается в публичных интересах; 5) содержание в нормативном правовом договоре принципов и норм, регулирующих поведение как непосредственных участников договора, так и иных

¹ Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора. Красноярск. 1998. С. 84.

² Бабенко А.Н. Понятие и признаки нормативного договора // Сибирский юридический вестник. 2004. № 2. С. 18.

субъектов; 6) субъекты, на которых направлено юридическое действие нормативного правового договора, то есть его адресаты, отличаются многочисленностью и неопределенностью.

Существует множество классификаций нормативных правовых договоров (по сроку действия, субъектному составу, цели заключения, отраслям права и иные). Наиболее значимым является деление нормативных правовых договоров по признаку действия в пространстве:

1) международный договор — это соглашение между государствами в области экономического, политического, культурного и т.п. сотрудничества;

2) федеративный договор — это соглашение о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами власти субъектов РФ;

3) региональный договор (иначе договор между субъектами РФ) — это соглашение по вопросам экономического, социального, научного, культурного сотрудничества между субъектами РФ;

4) договор между субъектом РФ и муниципальным образованием, договор между муниципальными образованиями — это соглашения между органами власти области, города, районов в городе, города и сельских районов на территории субъекта РФ о разграничении, передачи и перераспределении полномочий, а также по иным вопросам местного значения;

5) локальный договор — это соглашение по трудовым, социально-экономическим и профессиональным вопросам между администрацией и работниками на предприятии, в учреждении и организации, например, коллективный договор.

Нормативные правовые договоры отличаются от индивидуальных договоров следующим: 1) при заключении нормативных правовых договоров наделённые властью стороны, путём разработки принципов и норм права, закрепляют множество возникших между субъектами отношений, а заключение индивидуальных договоров формирует определённые правоотношения между участниками подписываемого соглашения. Следовательно, свойства зафиксированных сторонами правоотношений различны; 2) нормативный правовой договор порождает правовые установления обязательные для многочисленного и формально неопределённого круга лиц, его нормы рассчитаны на неоднократное применение в течение длительного периода времени, а их существование не исчерпывается применением этих установлений. Индивидуальные договоры формулируют

ют лишь конкретные правоотношения и для строго определенного круга лиц.

Таким образом, нормативный правовой договор является одной из значимых форм права и универсальным регулятором общественных отношений, развивающихся на протяжении всей российской истории.

Развитию нормативного правового договора сопутствует возникновение различного рода проблем внутрисударственного и международного характера, а также нарастающие процессы глобализации. В этой связи именно нормативный правовой договор является важнейшим и незаменимым инструментом наиболее успешного и эффективного урегулирование политических, экономических и других отношений. Современный уровень развития нормативного правового договора характеризуется многообразием его видов и его широким применением во всех сферах государственной и общественной жизни, он остается неотъемлемой формой российского права.

■ Лю И.

студент 1 курса магистратуры, Санкт-Петербургский государственный университет

Судебное толкование: акт познания или волеизъявления?

Толкование есть необходимая составная часть правоприменения, однако в доктрине сложились разные подходы к его пониманию. Толкование, понятое как целостность, может быть охарактеризовано как включающее в себя несколько компонентов: процесс, объект, субъект и результат.

В доктрине противопоставлены две предполагаемых функции толкования — познавательная (когнитивная) и волеизъявительная. С точки зрения реалистического подхода, как его «радикального», так и «умеренного» вариантов¹, основополагающее значение имеет волеизъявление интерпретирующего субъекта. Тезис волюнтаризма Г. Кельзена «сыграл ключевую роль в эволюции юридического по-

¹ Тимошина Е.В. Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13. № 1. С. 72.

зитивизма в реалистическом направлении»¹. Далее путем логической операции «комбинации» данного тезиса с идеей иерархической системы нормативных правовых актов², сформирована кельзеновская концепция правового порядка³. Согласно же радикально-реалистической теории М. Тропера иерархия актов определяется иерархией судебных органов, при этом на высшей точке пирамиды находится орган конституционного контроля.

Иными словами, реалистический подход предполагает свободу субъекта толкования, при том, что такая свобода не была установлена истолкованной им правовой нормой. В.Е. Кондуров в рамках сравнительного исследования идей К. Шмитта и Г. Кельзена⁴ обратил внимание на тот ключевой момент, что указанная свобода судьи (согласно теории толкования Г. Кельзена) включает в себя легитимацию нормотворческой деятельности судьи. С точки зрения радикально-реалистического подхода познавательная функция в толковании не имеет места. Однако противопоставление познания и волеизъявления, на наш взгляд, представляет собой заблуждение, основанное на ошибочной идее о взаимоисключающем характере познания и волеизъявления.

Отрицание познавательной функции толкования доказывается при помощи двух тезисов: 1) непознаваемость правовой нормы, 2) отказ судьи от познания правовой нормы.

Непознаваемость смысла правовой нормы следует из «тезиса семантической неопределенности интерпретируемого правового текста», что «в большей или меньшей степени создает ограничения для реализации когнитивной функции толкования либо полностью исключает ее и вместе с тем управомочивает судью на использование метаюридических аргументов»⁵. Критикуя радикально-реалистический подход, Е.В. Тимошина приводит следующий аргумент: «Радикально-реалистический подход ведет к бесконечному регрессу актов толкования, вследствие чего само существование норм оказывается

¹ Там же. С. 77.

² Тропер М. Реалистическая теория толкования // Российский юридический журнал. 2006. № 2. С. 9.

³ Тропер М. Кельзен, теория толкования и структура правового порядка // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 196–204.

⁴ Кондуров В.Е. Основания действительности правопорядка и проблема юстициальности «политического»: К. Шмитт о границах юстиции // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13. № 5. С. 79.

⁵ Тимошина Е.В. Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода. С. 79.

принципиально невозможным... Созданный актом аутентичного толкования текст, которым устанавливается норма как значение интерпретируемого текста, как и всякий текст, будет обладать свойством семантической неопределенности, а следовательно, в свою очередь, будет нуждаться в установлении содержания, т.е. в новом акте аутентичного толкования, который, будучи облеченным в текстуальную форму, вновь необходимо интерпретировать и т.д., — мы имеем в данном случае *regressus in infinitum*»¹.

Конечно, абстрактность правовой нормы не позволяет судье совершить «механическое правоприменение»². При этом «абстрактность юридических норм можно представить в виде континуума от недостижимой абсолютной определенности до недостижимой абсолютной неопределенности»³. С точки зрения такой трактовки понятия абстрактности правовой нормы возможно говорить о том, что пространство «континуума» абстрактности правовой нормы есть мера свободы судьи как субъекта толкования. Другими словами, именно наличие познавательной деятельности в судебном толковании определенной правовой нормы дает основание утверждать наличие в нем нормотворческой деятельности. Таким образом, можно сказать, что познание и волеизъявление не являются взаимоисключающими, они одновременно присутствуют в толковании как целостности.

Что касается второго аргумента, то познавательная деятельность как составная часть толкования подразумевает наличие объекта познания, т.е. толкование правовой нормы представляет собой целенаправленную деятельность субъекта в отношении познаваемого им объекта. Отсюда необходимо задать вопрос о том, что представляет собой объект толкования.

Как отмечает М. Тропер, «согласно Кельзену, объектом толкования является не что иное, как сама применяемая норма»⁴, которая по своей сути есть некое значение законодательного акта как акта волеизъявления⁵. С критикой М. Тропера можно согласиться в той

¹ Там же. С. 91.

² Там же. С. 95.

³ Тимошина Е.В., Краевский А.А., Салмин Д.Н. Методология судебного толкования: инструменты взвешивания в ситуации конкуренции прав человека // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14: Право. 2015. №3. С. 16.

⁴ Тропер М. Кельзен, теория толкования и структура правового порядка. С. 197.

⁵ Там же. С. 199.

части, что «Очевидно абсурдной представляется идея, согласно которой можно определить значение значения»¹. Однако необходимо иметь в виду тот момент, что Кельзен подчеркивает несовпадение понятий правового текста и правовой нормы — последняя познается через свой текстуальный носитель.

Здесь правовые тексты понимаются в соответствии с коммуникативным подходом А.В. Полякова — как «единицы правового общения»². Ученым дано следующее определение понятия правового текста: «Правовые тексты, получившие социальную легитимацию (ставшие нормативными фактами), интерпретируются как социально значимые и обязательные для исполнения правила поведения (нормы) общего или индивидуального значения»³. Согласно данному подходу, действие субъекта толкования определяется именно как целенаправленная деятельность, направленная на получение информации об определенной правовой норме, при этом носителем такой информации является правовой текст. Таким образом, познавательная функция толкования коррелирует с принципом законности.

По мнению М. Тропера, объектами толкования является также и статус текста⁴, иными словами, его «местоположение» в системе права. Иными словами, статус текста согласно теории толкования М. Тропера должен пониматься как нечто иное, чем технически конструирующий компонент правовой нормы, который позволяет субъекту толкования установить взаимосвязь интерпретируемой правовой нормы с остальными составляющими целостности правовой системы.

А.В. Поляков неоднократно отмечал взаимообусловленность понятий правового текста, правовой нормы и интерпретации. В частности, ученый отмечает: «Текст получит правовое значение только тогда, когда он будет интерпретирован социальным субъектом (обществом) как содержащий в себе определенную норму (правило поведения), конституирующую чьи-либо субъективные права и правовые обязанности и тем самым определяющую коммуникативное правовое поведение членов общества».⁵

¹ Там же. С. 198.

² Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник. М., 2016. С. 625.

³ Там же. С. 624.

⁴ Тропер М. Реалистическая теория толкования. С. 12.

⁵ Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник. С. 624.

Таким образом, если признавать познаваемость правовых норм и познавательную деятельность в качестве составной части судебного толкования, предположение о полном отрицании когнитивного аспекта в толковании оказывается ложным. С нашей точки зрения познание и волеизъявление являются лишь двумя сторонами одной медали — абстрактности и неопределенности правовой нормы.

■ Люсова Ю.Е.
студентка 1 курса РГУП

Теоретическое и практическое значение доктринальных дефиниций нормативного правового акта

Актуальность выбранной темы объясняется тем, что нормативный правовой акт как основная форма российского права постоянно находится в центре внимания научного сообщества. Нормативные правовые акты являются основным средством выражения права во многих государствах. Основной задачей нормативного акта как документа является закрепление, объективация и выражение от имени государства правовых норм, для придания им возможности выполнять задачу регулятора общественных отношений. Ценность закреплённых в нормативном правовом акте норм права заключается в том, что они ясно выражают волю законодателя, а, следовательно, и самого государства, а также обеспечивают надзор за соблюдением законности¹. Считаем необходимым подчеркнуть важность роли нормативного правового акта в процессе правового регулирования. Ведь именно он служит основным средством формирования общеобязательных моделей поведения людей. Кроме того, нормативный правовой акт выполняет важнейшую задачу по изменению и совершенствованию общественных отношений в соответствии с волей государства в массовом масштабе².

Анализ новейшей учебной и научной литературы позволяет прийти к выводу о существовании многообразия доктринальных дефиниций нормативного правового акта.

¹ Теория государства и права: учебник / Под ред. В.Н. Корнева. М.: РАП. 2013. С. 269–270.

² Формальные источники права / С.А. Дробышевский, Т.Н. Данцева. М., 2011. С. 77–78.

Ученые В.В. Лазарев и С.В. Липень определяют нормативный правовой акт как акт правотворческой деятельности компетентных органов государства, устанавливающий, изменяющий или отменяющий нормы права¹. В свою очередь, профессор С.В. Бошно считает, что нормативный правовой акт — это официальный письменный документ, который был принят уполномоченным на это субъектом, и, который направлен на установление, изменение или отмену правовых предписаний, а также рассчитан на длительное существование и многократное применение при регулировании общественных отношений, которые нуждаются в организационном воздействии со стороны государства². Не менее интересным является мнение профессоров Р.В. Шагиевой и Л.А. Букалеровой, которые определяют нормативный правовой акт как письменный официальный документ, принятый компетентными государственными органами либо народом в установленном законом порядке, причём, данный документ является решением об установлении, изменении или отмене правовых норм с определённой сферой действия во времени, пространстве и по кругу лиц³.

Авторы всех рассмотренных мнений сходятся в том, что нормативный правовой акт — это официальный письменный документ, принятый специально уполномоченными на это субъектами правотворческой деятельности, направленный на установление, изменение или отмену правовых норм или регулируемых ими общественных отношений. Однако, каждый автор выделяет свои особенности дефиниции нормативного правового акта. Так, например, В.В. Лазарев и С.В. Липень отмечают, что нормативный правовой акт — это акт правотворческой деятельности. Профессор С.В. Бошно указывает на то, что нормативный правовой акт рассчитан на длительное существование и многократное применение при регулировании общественных отношений. Р.В. Шагиева и Л.А. Букалерева в свою очередь обращают внимание на то, что нормативный правовой акт распространяется на определённую сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц.

При исследовании доктринальных дефиниций нормативного правового акта полагаем уместным в качестве примера привести

¹ Теория государства и права: учебник / В.В. Лазарев, С.В. Липень. М., 2020. С. 213.

² Теория государства и права: учебник / С.В. Бошно. М., 2020. С. 153.

³ Актуальные проблемы теории государства и права: учебное пособие / Отв. ред. Р.В. Шагиева. М., 2014. С. 269.

мнение выдающегося учёного-правоведа С.С. Алексеева. В своей работе «Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования»¹ профессор С.С. Алексеев предлагает свой термин для обозначения нормативного правового акта — «нормативный юридический акт», под которым понимается официальный документ, содержащий юридические нормы (а также положения, отменяющие и изменяющие действующие нормы). Как мы видим, предлагаются и различные термины, обозначающие нормативный правовой акт, и, соответственно, отличные друг от друга его определения.

В 2008 г. профессор В.В. Ершов предложил проект Федерального закона «О формах российского права». В данном проекте определялись требования к формам российского права, их подготовке к правотворческому процессу, их толкованию и систематизации. Кроме того, данным проектом устанавливалась иерархия нормативных актов, а также были названы основополагающие принципы российского права.

К формам российского права в данном проекте профессор В.В. Ершов относит: принципы российского права, как основополагающие и руководящие начала, нормативные правовые акты, нормативные правовые договоры и обычаи российского права, содержащие в себе нормы права. Нормативный правовой акт в данном документе определяется как форма российского права, представляющая собой письменный официальный документ, содержащий в себе нормы права, принимаемый управомоченными органами и лицами². Отличительной особенностью дефиниции нормативного правового акта по мнению профессора В.В. Ершова является то, что нормативный правовой акт является формой российского права, закрепляющей правовые нормы. Следует отметить, что по истечении 10 лет в своей монографии «Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений» В.В. Ершов ещё раз подчеркнул необходимость принятия Федерального закона «О формах национального и (или) международного права, реализующегося в России»³.

¹ Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 76–77.

² . Ершов В.В., Ершов В.В., Ершова Е.А. Федеральный закон «О формах российского права» (проект) // Российское правосудие. Спец. вып. к VII Всероссийскому съезду судей. С. 103–115.

³ Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монографии. М.: РГУП. 2018. С. 336.

Таким образом, мы убедились, что в юридической литературе в действительности представлено множество различных дефиниций нормативного правового акта, при этом есть в них и объединяющее начало, которое объективно детерминировано юридической природой исследуемого явления, а есть и особенное, на котором ученые акцентируют свое внимание.

Резюмируя, следует подчеркнуть, что доктринальные дефиниции нормативного правового акта имеют важное значение для развития теории права. Они позволяют более глубоко и обширно понять право и форму его выражения, его природу и сущность.

Безусловно, практическое значение доктринальных дефиниций нельзя недооценивать, потому что научные достижения правоведения использовались и депутатами Государственной Думы, которые формулировали дефиницию нормативного правового акта в Постановлении от 11 ноября 1996 г. № 781-II ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации». Необходимо отметить, что на практике федеральные органы исполнительной власти руководствуются Приказом Минюста Российской Федерации от 04.05.2007 г. № 88 «Об утверждении Разъяснений о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации», в котором установлено, что при создании нормативных правовых актов рекомендуется использовать дефиницию, которая содержится в указанном выше Постановлении Государственной Думы.

Безусловно, доктринально обоснована судебная дефиниция, отраженная в постановлении Пленума от 25.12.2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами», которая имеет определяющее значение в процессе разрешения споров в суде об оспаривании нормативных правовых актов.

Таким образом, в современный период имеет место ситуация, когда доктринальные дефиниции нормативного правового акта опосредованно влияют на юридическую практику, так как для органов исполнительной власти значение имеет определение, данное Государственной Думой, а для органов судебной власти, соответственно, судебная дефиниция, выраженная в указанном выше Постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

В конечном итоге, возможно, будет принят федеральный закон, который будет называться «О нормативных правовых актах», или Фе-

деральный закон «О формах национального и (или) международного права, реализующегося в России», на необходимость принятия которого указывает профессор В.В. Ершов, и который будет учитывать все новейшие достижения юридической науки при формулировании легальной дефиниции нормативного правового акта.

■ **Мионов М.А.**
студент 1 курса РГУП

Нормативный правовой акт в романо-германском праве: опыт различных стран

В современной правовой науке принято определять нормативный правовой акт (далее НПА) как документ, изданный компетентным государственным органом для принятия, изменения или отмены правовых норм и их содержания¹.

Л.А. Морозова называет НПА «главным источником права»², но, по моему мнению, применительно к российскому государству в современных реалиях его целесообразно называть «формой права».

Для континентальной (романо-германской) правовой семьи при регламентации правоотношений во всех отраслях права характерна опора на нормативный правовой акт как на основную форму, которая является первой по юридической силе в национальной правовой семье. Но несмотря на главенствующую роль НПА в романо-германском праве также распространены другие формы и источники права, так, в странах, относящихся к германскому праву, распространено использования обычая как регулятора общественных отношений в случаях, когда НПА не охватывает данный аспект жизни. Следует отметить общую тенденцию развития нормативного правового акта во всех странах романо-германского права — увеличение объема регулируемых НПА правоотношений.

Однако даже в странах романо-германского права нельзя однозначно определить значение НПА как формы права, поскольку национальная правовая система каждой из стран претерпевала множество самобытных изменений.

¹ Теория государства и права / Под. ред. В.Н. Корнева. М. 2014. С. 269.

² Теория государства и права / Под. ред. Л.А. Морозовой. М., 2010. С. 196

Существенные отличия в статусе НПА можно заметить у представителей двух систем: романского (Франция и некоторые страны АТР) и германского (Германия, Япония, Россия и др.) права¹.

Отличительные черты права и НПА Франции как представителя романской системы сформировались в ходе длительной истории страны. Для данной системы характерно использование памятников законодательства (кодексы наполеоновской эпохи) как базиса для дальнейшего государственного правотворчества, однако в современных актах присутствует существенное отличие в юридической технике.

В целом Конституция Франции не определяет систему НПА страны, из-за чего отмечается размывание границ закона и подзаконного акта. Поэтому стоит отметить, что структура французского кодифицированного нормативного правового акта может одновременно включать как законы, так и подзаконные НПА, регулировать две или несколько отраслей национального права². Это свидетельствует о более «мягком» контроле за законодательским процессом, что делает систему нормативных правовых актов сложной и запутанной для гражданина Франции, не имеющего высшего юридического образования.

«В системе источников французского права существуют следующие виды нормативных актов: кодексы, ордонансы, декреты, решения, постановления, циркуляры, инструкции, уведомления и т. п.» — упоминает в своей статье В.В. Савченко. Исторически кодекс во французском праве занимал главенствующую позицию среди НПА, однако современный консолидированный кодекс, лишь группирует нормы, заключенные в других актах, поэтому значительно проигрывает в юридической силе кодифицированному акту наполеоновской эпохи.

Также к семье романского права можно отнести страны, которые долгое время являлись французскими колониями: Эквадор, Чили, Перу, Панама, Никарагуа, Коста-Рика и т. д.³ В этих странах присутствуют перечисленные выше отличительные черты национальной правовой системы Франции.

¹ *Верхотуров Д.А., Верхотуров А.А.* Сравнительное правоведение: романо-германские правовые системы в странах АТР // Сравнительная политика. 2013. № 2. С. 83.

² *Савченко В.В.* Нормативный акт как источник права в романо-германской правовой семье: современные идеи и проблемы // Проблемы экономики и юридической практики. 2010. № 1. С. 46

³ *Верхотуров Д.А., Верхотуров А.А.* Указ. соч. С. 83.

Общей отличительной особенностью всех стран романского права является масштабный процент использования регламентарного акта (документа, изданного органами исполнительной власти и приравненного по юридической силе к нормативному правовому акту), как формы национального права. Так, например, во Франции Президент как глава государства в ситуации чрезвычайного положения может принимать регламентарные акты равные НПА по важнейшим вопросам внутренней политики¹, что также свидетельствует о менее жёсткой иерархии нормативных актов в романском праве.

Вторым типом правовой системы внутри романо-германского права является семья германского права. К ней можно отнести следующие страны: Германия, Россия, Япония и др.²

В Германии исторические кодексы Веймарской республики — это основа для современного законодательства, результатом которого становятся неконсолидированные кодексы в отличие от Франции. Эта особенность семьи германского права говорит о том, что данный тип правовой системы более консервативен, т.к. в нем статус конкретного вида НПА — кодекса — изменился значительно меньше нежели во Франции.

Также особенностью национальной правовой системы Германии и всего германского права является четкая регламентация системы федерального законодательства и систем законодательства субъектов³. В связи с федеративным административно-территориальным устройством Германия и большинство стран германского права (одна из них — Россия) вынуждены уделять много внимания регламентации взаимоотношений федерального центра и субъектов, что отражается в наличии двух систем нормативных правовых актов — уровня федерального законодательства и уровня законодательства субъектов федерации.

В отличие от стран романского права, в Германии и в странах с похожими правовыми системами законодательные органы имеют абсолютную монополию на законодательскую деятельность — регламентарные акты не имеют преимущества в системе НПА⁴. Такие документы для германского права являются довольно редкими исключениями из общего правила.

¹ Волкова С.Н. Сравнительный анализ системы нормативных актов в странах романо- германской правовой семьи и в странах «общего права» // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 3. С. 215.

² Верхотуров Д.А., Верхотуров А.А. Указ. соч. С. 84.

³ Савченко В.В. Указ. соч. С. 47.

⁴ Волкова С.Н. Указ. соч. С. 216.

В Японии система НПА включает себя нормы германского, французского, американского права. При регулировании общественных отношений официальные законодательные акты сочетаются с обычаями и интерпретационным актам Верховного суда, выступающими в качестве инструмента конкретизации норм права. Кроме того, к разновидностям НПА в Японии относятся дополнительные законы, рассматривающие вопросы, не включённые в кодексы (об аренде, об обороте ценных бумагах и т. д.).

В целом, следует сказать о том, что НПА — является подходящей кандидатурой для формально определенной и предсказуемой регламентации общественных отношений, что может позволить сохранить стабильность в государстве¹, гарантировать легальность власти, с другой стороны, такая система права будет полностью не мобильной и невосприимчивой к качественным изменениям, возникающим в обществе.

По моему мнению, для эффективной и своевременной правовой регламентации большинства правоотношений на территории стран романо-германской правовой семьи нормативный правовой акт должен оставаться главенствующей формой права, однако при этом должны существовать более мобильные (гибкие) формы (обычай, судебный прецедент, правовая доктрина...) для того, чтобы успевать за динамикой развития общественных отношений и не создавать женскую монополию на правотворчество.

■ Мотина Д.Ф.

студентка 1 курса РГУП

Соотношение права и закона в типах правопонимания

В современной юридической науке до сих пор не утихают споры по поводу того, как мы понимаем право и откуда оно берет свои истоки. Часто право связывают с моралью, дают ему божественное происхождение или историческое, всё это отображается в различных типах понимания права. Но самый «острый» вопрос в этой теме, который всегда привлекал интерес исследователей разных времен — это то,

¹ Савченко В.В. Указ. соч. С. 47.

как связаны закон и право. Является ли право источником для закона или наоборот? Разделимы ли понятия права и закон, или это составляющие одного целого, либо одно вытекает из другого? На эти вопросы нельзя ответить однозначно. Всё зависит от определённого типа правопонимания, какая роль в нём отводится каждому из понятий, другими словами, как представлены в определённом типе источники самого права. В данной работе ставится цель выявить взаимосвязь закона и права, их соотношение в различных типах правопонимания, как исследуемые понятия развиваются в каждой из концепций. Изучение связи права и закона необходимо, поскольку из этого исходит то, что из них ставится выше. Какой термин является движущий и управляющей силой общества, который формирует его «идеалы» и основы, на которых оно функционирует.

Вопрос о формах (источниках) права всегда привлекал внимание как теоретиков права, так и правоприменителей. Многообразие типов правопонимания связано с развитием общественной мысли и периодами, когда право теряет свою главенствующую роль в общественных отношениях и приобретает других конкурентов в источниках норм и принципах поведения людей. Ученые-правоведы стремятся раскрыть аспекты правопонимания с разных сторон. В современном контексте правопонимание — это научная категория, которая собирает в себе все возможные теории, взгляды, предположения, концепции о сущности, истоках и природе права, рассматривая её иногда как самостоятельную отрасль, иногда как ответвление от общего понимания общественных взаимодействий¹. По заключению правоведа В.А. Козлова, правопонимание представляется конкретно выраженным стилем мышления в процессе правопознания². С точки зрения профессора М.Н. Марченко, правопонимание — это представление о формах и источниках права³. Из восприятия о правопонимании мы можем вынести этапы развития общества и основные аспекты развития мысли о том, что конкретно влияет на общественные устои поведения, что их регулирует и какая существует грань во взаимосвязях. Основываясь на этих выводах, выявляется связь закона и права, а точнее понимание того, отождествляются ли они или разделяются. Власть закона или права, что более главен-

¹ *Веденин В.С.* Правопонимание и патентное право // *Транзит-ИКС.* 2007. С. 12.

² *Козлов В.А.* Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л., 1989. С. 39–40.

³ *Марченко М.Н.* Источники права: учебное пособие. М., 2008. С. 27–40.

ствующее? В каждом типе правопонимания сложилось различное понимание источников права, из чего вытекает и роль закона, и его отношение к праву.

В правовой науке выделяют следующие типы правопонимания: естественно-правовая теория (юснатурализм), юридический позитивизм, историческая теория права, психологическая теория права, социологическая теория права, марксистская теория права, интегративная теория права, либертарно — юридическая теория и др. В каждой из этих концепций право, как и его источник трактуются с разных позиций, которые послужили основанием для самих теорий, из чего складывается позиция и закона, и общества, и всех общественных отношения, и государства в целом.

Естественно-правовая теория говорит о том, что у права есть внешний источник, например, «право природы» как понималось это у римлян. Права и свободы человека неотчуждаемы, они с ним от рождения, право не зависит ни от государства, ни от общества. Следовательно, закон в данном контексте отделен от права, является продуктом деятельности государства и может быть не справедлив, может ущемлять те естественные права данные человеку природой, в другом развитии теории — богом. Теория естественного права Нового времени развивалась вместе с теорией общественного договора и основывалась на разуме индивида. Из этого следовало, что и закон, и государство создаются на основе договора людей, изначально имеющих права данные им природой.

Теория юридического позитивизма ставит в центр государство, право вне его не существует¹. Это продукт, созданный и защищаемый им. В данной теории право является источником для закона, право выступает установками государства для функционирования общества, на основании которых, нормы права, правила поведения приобретали более систематизированный, регламентированный вид, то есть превращались в закон. В данном контексте право заканчивает своё действие там, где нет власти государства. Важно понимать, что в данном случае право отражает волю государства «в данный момент времени» и может видоизменяться с прогрессом самого государства. Вследствие чего произойдёт трансформация и закона, так как закон, в данном случае, исходит из права и не может ему противоречить. Как отмечал Н.И. Палиенко, сущность права можно понять только

¹ Бульгин Е.В. Что такое правовой позитивизм? // Правоведение. 2011. №4 С. 236–245.

из реальных правовых явлений, основывающийся на эмпирическом познании права, как явления действительной жизни¹. По сути, и право, и закон — это продукты деятельности государства, только право имеет преобладающий характер, как более всеобъемлющее понятие. Естественные права не отрицаются, но рассматриваются с морально-нравственной стороны.

В социологической теории право представляется правилами, которые сложились в ходе различных правовых взаимодействий внутри общества и отдельно от него право не имеет ценности. О. Эрлих отделял право от государства и считал право «живым», а закон, создаваемый государством, «мёртвым»². Он также считал, что невозможно пробелы в праве урегулировать с помощью норм права государства. То есть, в данной теории закон и право разделимы, но право в данном случае, выступает одним из источников при создании закона государством. Теория основывается на том, что закон, какой бы он не был детализированный и продуманный не может охватить все сферы социальной жизни общества — «Любое слово неизбежно оказывается слишком несовершенным орудием мысли»³.

Историческая теория под правом понимает явление, которое сложилось вследствие исторического развития незаметно и последовательно, индивидуально для каждого государства. В данном контексте право не редко сравнивают с языком, который развивается отдельно от государства и независимо от него, в обществе, которое изменяется вместе с ним. Главное отличие исторической теории от социологической в том, что историческая под правом подразумевает не только сложившиеся взаимоотношения людей в обществе, устои и обычаи этого общества, но ещё и фактор из вне. То есть право сформировалось, потому что таков ход развития общества в конкретных исторических условиях. В данной теории ставится на первое место «народ» и его устои, формировавшиеся на основе религии, взаимоотношений, представлений о мире. Теория отрицательно относится к законотворчеству, так как оно входит в противостояние сложившемуся «обычаю», на котором зиждется общественное функционирование. Считается, что закон явление сдерживающие естественное развитие права, лучше обходиться «ограничениями», которые выработаны са-

¹ Палиенко Н.И. Учение о сущности права и правовой связанности государства // Библиотечный фонд. 1908. С. 203–204.

² Эрлих О. Основоположение социологии права // Университетский издательский консорциум. 1913. С. 157–175.

³ Там же. С. 444–449.

мим обществом¹. То есть, для данного типа, закон явление инородное и ненужное. По сути утверждается, что право развивается самостоятельно и давление «сверху» только замедляет процесс его самосовершенствования.

Психологическая теория отождествляет право с эмоциональным, психологическим состоянием человека, с процессами его переживаний и развитием его психики. В данном контексте само понятие «право» расширяется безгранично, так как человеческая психика и эмоциональное состояние тоже не имеют конкретных рамок. Право, по словам Л.И. Петражицкого, это душевные переживания, которые в процессе взаимодействия отдельных членов общества стали общезначимыми и превратились в правовые нормы². Закон в данном типе, это закрепление общезначимых интуитивных, не объективных, правовых норм. То есть, закон в данном контексте, закрепляет определенные и часто возникающие общественные переживания по определённом аспекту жизни и отражает эмоциональные ответ общества на него. По сути, в данном случае закон работает как фиксатор выработанных обществом правовых норм.

Основываясь на описанных взаимосвязях права и закона можно сделать следующие выводы: 1) там где есть право, возникает закон, как следствие необходимости закрепления некоторых норм права в качестве общеобязательных, необходимых для функционирования государства, но не всегда необходимых для общества; 2) закон появляется как следствие обширности понятия «права», как узкая и «бюрократическая» ветвь его развития; 3) Закон не может существовать без права, так как право отождествляется с формированием и развитием общественных отношений и сама необходимость в законе также выходит из правовых отношений общества; 4) Закон отличен от права структурностью и определённой, он работает как стабильная система «сковывания» общественного взаимодействия, а право берёт истоки в этих взаимодействиях; 5) Закон — это определенный уровень развития некоторых правовых норм, которые становятся настолько значимыми и всеобъемлющим, что нуждаются в дополнительном закреплении и выделении над остальными правовыми нормами, нуждаются в большей регламентации и защите в связи с тем, что регулируют особо важную сферу общественных взаи-

¹ *Савиньи Ф.К.* О призвании нашей эпохи в законодательстве и юриспруденции. М., 2011. С. 128–138.

² *Петражицкий Л.И.* Введение в изучение права и нравственности: эмоциональная психология // Библиотечный фонд. 1905. С. 210–212.

моотношений. Всё вышеперечисленное подводит к тому, что право и закон тесно взаимосвязаны, но право имеет главенствующий характер. Право может существовать без закона, а закон без права — нет. Право имеет более «древние корни» и уходит в начало зарождения коммуникации между отдельными общностями, а закон более «молодое» понятие, которое появилось вследствие неумолимого развития и общества, и права.

■ **Пашинина А.С.**

студентка 1 курса,
Санкт-Петербургский государственный экономический университет

Некоторые теоретические аспекты пробелов в праве и способы их преодоления (на примере законодательства о физической культуре и спорте)

Современные социально — экономические и политические условия в Российской Федерации требуют постоянного совершенствования законодательства в сфере спорта. Спорт в жизни людей приобретает всё большее значение, люди заинтересованы в участии в спортивных соревнованиях, как на национальном, так и на международном уровне, а законодательства, которое бы регулировало все аспекты спортивных отношений в Российской Федерации, нет. Такое состояние во многом объясняется тем, что система норм, охватывающих отношения, которые возникают в сфере физической культуры и спорта, — это новое направление российской юриспруденции, следовательно, ошибок и пробелов не избежать¹.

К чему конкретно это ведёт? В связи с отсутствием внутреннего единства, непротиворечивости и согласованности нормативно-правовой базы, невозможно в полной мере регулировать общественные отношения в спортивной сфере, а единый правовой кодекс обеспечил бы существенный импульс развитию спорта в Российской Федерации, а также создал бы реальные условия для эффективной борьбы с коррупцией и иными видами преступлений в спорте.

¹ Буянова М.О. Теория спортивного права: монография. М., 2018. С. 104–113.

Следовательно, можно сказать, что наличие пробелов в спортивном законодательстве является одной из важнейших проблем, с которой сталкиваются юристы и которая препятствует в полной мере регулированию общественных отношений в области физической культуры и спорта.

Преодоление пробелов послужит решением проблемы не только совершенствования законодательства на национальном уровне и регулированию отношений спортсменов внутри страны, но и повышению грамотности юристов в этой сфере, отстаивающих интересы спортсменов на международном уровне, что в настоящее время приобретает особую актуальность.

Но, к сожалению, несмотря на все усилия, пока что не удается полностью устранить все пробелы и коллизии в правовом регулировании спорта.

Причины пробелов в спортивном праве. Во-первых, это комплекс причин технико-юридического характера, среди которых можно указать: несвоевременное правовое реагирование на изменения общественных отношений в спорте и отсутствие точного комментирования сущности тех или иных норм права. Так же как причину пробелов можно выделить отсутствие отлаженного механизма правового регулирования сферы спорта. И еще одной важной причиной пробелов в праве является проблема прогнозирования, правильного определения направлений усовершенствования правовой базы.

Классификация пробелов в спортивном праве. В спортивном праве можно выделить пробелы первоначальные («недосмотр законодателя»). А также последующие, которые обнаруживаются уже в процессе правового регулирования и правоприменительной практики. Говоря о нашем законодательстве в области спортивного права, практически все проблемы появились на этапе осуществления правоприменительной практики.

Спортивная сфера в Российской Федерации активно развивается, в связи с этим в последние годы статус физической культуры и спорта в России существенно повышается. И в законодательстве требуются изменения, обусловленные недостатком нормативно-правовых актов, которые бы регулировали все аспекты правовых отношений в сфере спорта. Поэтому можно сказать, что эти проблемы относятся скорее к последующим. Что касается первоначальных, то можно предположить, что на момент принятия таких законов, как ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 04.12.2007, главы 54.1 Трудового кодекса РФ «Особенности регулирования

труда спортсменов и тренеров», которая была введена Федеральным законом от 28.02.2008, нормативно-правовой базы было достаточно.

Так же в спортивном праве можно выделить подлинные и мнимые пробелы. Мнимые пробелы подразумевают преднамеренное молчание законодателя, когда вопрос сознательно остается открытым. Государство далеко не всегда считает необходимым использовать весь потенциал правового регулирования и сознательно оставляет неотрегулированными некоторые отношения, объективно которые могут поддаваться правовому регулированию¹.

Но в спортивном праве Российской Федерации еще нет квалифицированных спортивных юристов и разработанного законодательства именно в сфере спорта, чтобы говорить о возможности и необходимости таких пробелов.

Подлинные же пробелы свидетельствуют об ущербности и несовершенстве законодательства, об определенных недостатках правовой системы. Причины, почему возникают такие пробелы могут быть трёх типов: неспособность законодателя охватить регулированием все жизненные ситуации; неспособность в полной мере и правильно использовать юридические техники; объективная невозможность законодателя успевать за развитием правовых отношений².

И опять причиной таких проблем является отсутствие в Российской Федерации квалифицированных специалистов, которые могли бы способствовать решению данных проблем.

Способы преодоления пробелов в спортивном праве. Первый и наиболее естественный способ полного устранения пробелов — это принятие новых норм. Но этот способ занимает очень долгое время, так как законодатель не может непрерывно, в срочном порядке принимать огромное количество норм, они принимаются постепенно, устраняя только наиболее существенные из них. Пробелы же выявляются постоянно в ходе правоприменительной практики и их надо оперативно заполнять, преодолевать. Говоря более конкретно о спортивном праве, в этой отрасли права огромное количество пробелов, во многом из-за отсутствия необходимости развития права в этой сфере, однако спорт за последние годы активно развивается, появляется больше коррупции и других преступлений, поэтому необходимо постепенно шаг за шагом совершенствовать и обновлять законодательную базу спортивного права и кодифицировать все нормативно-правовые акты.

¹ *Бернацкий Г.Г.* Теория государства и права: учебник. СПб., 2020. С. 600–603.

² *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. М., 2017. С. 329–330.

В этом смысле хорошим примером для нашей страны является опыт Франции, где был разработан и действует на данный момент специальный кодекс по спортивному праву. Разработан он был в 2004 г., а принят в 2006. Данный проект спортивного кодекса обозначил приоритетный характер развития спорта, а также утвердил это направление в качестве одного из ключевых разделов государственной политики. Собственно говоря, спортивный кодекс принимался в тех же целях, в которых на сегодня возникает необходимость развития российского спортивного законодательства.

Поскольку французское право также относится к континентальной правовой семье, как и российское право, и в качестве основы для кодификации также был избран действующий отраслевой нормативный акт — «Закон о физической культуре и спорте» — анализ опыта кодификации и систематизации спортивного законодательства Франции является очень важным для разработки предложений по кодификации спортивного законодательства России.

Возвращаясь к методам восполнения пробелов, также необходимо отметить, что в праве достаточно часто используется такой институт, как правовая аналогия — сходства жизненных ситуаций и норм права. Задача аналогии — разрешить ситуацию, которая не предусматривается законом, таким образом, как законодатель разрешает другие подобные правовые проблемы.

Но законодательства в сфере спортивного права, недостаточно, чтобы пользоваться аналогией закона, ведь её использование возможно, только если в законодательстве существует сходная норма, которая регулирует близкие правовые общественные отношения, а правовой базы в области спорта недостаточно, чтобы можно было применить сходную норму к какому-либо случаю. Что касается аналогии права, использовать в каждом решении общие принципы права для решения споров постоянно, можно предположить — будет неправомерно.

Таким образом, на протяжении многих столетий кодификация становилась одной из самых важных предпосылок широкого признания различных отраслей права. Спортивное право в Российской Федерации приобретает всё большую значимость, но с большим количеством пробелов в законодательстве этой отрасли и отсутствием единого кодифицированного нормативно-правового акта, механизм правового регулирования сферы спорта функционировать в полной мере не может. Это требует незамедлительного решения проблемы путём принятия новых норм и использования института правовой аналогии.

В итоге можно обратить внимание на то, что опыт кодификации спортивного права во Франции — это наглядный пример того, что в ходе кодификации и систематизации спортивного законодательства решаются задачи повышения статуса спорта, а кроме того, закладывается основа для успешного развития отрасли законодательства и соответствующей отрасли права.

■ **Сергеева Д.А.**
студентка 1 курса РГУП

Основные признаки нормативного правового акта

В настоящее время в науке теории государства и права ведется дискуссия относительно понимания источников и форм права. Существует множество точек зрения на разделение или отождествление источников и форм права. Ершов В.В. в контексте научно-обоснованной концепции интегративного правовопонимания разделяет источники и формы права: с его позиции «источники» права обоснованно рассматривать как его начала, характеризующие его происхождение, то, из чего право происходит, а «формы» права — это его внутреннее и внешнее выражение¹. Одним из видов формы права (наравне с принципами права, религиозными текстами, юридической доктриной, судебными прецедентами, нормативными договорами и правовыми обычаями) является нормативный правовой акт.

В юридической науке с понятием «нормативный правовой акт» используется и множество других определений, такие как «нормативный документ», «нормативный акт», «нормативный юридический акт»². Данное явление усложняет его понимание, но решение проблемы можно найти в Конституции Российской Федерации, там используется «нормативный правовой акт». В настоящее время существует множество точек зрения на определение нормативного правового акта³.

¹ *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография. М.: РГУП. 2018. С. 161–168.

² *Ковалева В.В.* Нормативные правовые акты в механизме правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 4.

³ Там же. С. 4.

Морозова Л.А. утверждает, что нормативный правовой акт — «это акт правотворческих органов государства, содержащий нормы права, принимаемый в особом порядке и в конкретной форме, а также состоящий в иерархических отношениях с другими актами»¹. В систему нормативных правовых актов включаются: Конституция РФ, законы (это законы о поправках к Конституции РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, законы субъектов РФ), далее по иерархии можно выделить подзаконные нормативные правовые акты, к ним относятся: акты Президента РФ, постановления палат Федерального Собрания РФ, постановления Правительства РФ, акты федеральных органов исполнительной власти и др.

По мнению В.В. Ершова, нормативные правовые акты являются самостоятельной формой права и содержат нормы права².

Матузов Н.И. и Малько А.В. под нормативным правовым актом понимают «правовой акт, принятый уполномоченным на то органом и содержащий правовые нормы, т.е. предписания общего характера и постоянного действия, рассчитанные на многократное применение». Он имеет следующие признаки: издается компетентными органами власти, в строго установленной форме, а также является официальным документом, носителем юридической значимой информации³.

Ковалева В.В. в своей работе утверждала, что правовым актом является «документ, принятый в регламентированном одностороннем порядке, в особой форме специально уполномоченным субъектом правотворчества, содержащий нормативные правовые предписания». Она также выделяет такой признак нормативного правового акта, в соответствии с которым он устанавливает, изменяет и отменяет правовые нормы. Но, если нормативный правовой акт — это документ, то он не может сам устанавливать или отменять правовые нормы, это деятельность уполномоченных органов, акт только содержит информацию⁴.

В проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (подготовлен Минюстом России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 26.12.2014) дается следующее определение нормативного правового акта. «Это письменный

¹ Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. М., 2014. С. 336.

² Ершов В.В. Указ. соч. С. 161–168.

³ Матузов Н.И. Теория государства и права: учебник. М., 2019. С. 285.

⁴ Ковалева В.В. Нормативные правовые акты в механизме правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 6.

официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме субъектом правотворчества в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение, разъяснение, введение в действие, прекращение или приостановление действия правовых норм, содержащих общеобязательные предписания постоянного или временного характера, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и рассчитанные на многократное применение»¹.

Несмотря на различное количество точек зрения, определения нормативного правового схожи между собой, и можно сделать вывод, что нормативный правовой акт — одна из важнейших форм права. Он имеет огромное влияние в регулировании общественных отношений. Это и повышает интерес к его изучению. Для того, чтобы глубже узнать нормативные правовые акты, нужно рассмотреть более детально его признаки.

Так, например, Власова Т.В. и Дуэль В.М. выделяют следующие признаки нормативного правового акта²: 1) все нормативные правовые акты принимаются в пределах компетенции соответствующего правотворческого субъекта (закреплена компетенция различных государственных органов на издание нормативных правовых актов по вопросам их ведения); 2) нормативные правовые акты имеют общеобязательный характер; 3) являются юридическим документом, подлежат официальному опубликованию; 4) действуют длительно и непрерывно, предназначены для неоднократного применения; 5) содержат нормы права, то есть правила поведения, устанавливающие права и обязанности субъектов права (распространяющиеся на все сферы жизни).

В законодательстве РФ выделяются отличительные признаки нормативных правовых актов, это закрепляется в постановлениях Государственной Думы, Пленуме Верховного Суда РФ. Например, согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» существенными признаками, характеризующими нормативный правовой акт, являются: издание его в установленном порядке управо-

¹ Проект Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (подготовлен Минюстом России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 26.12.2014).

² Власова Т.В., Дуэль В.М. Теория государства и права: учебник. М.: РГУП, 2017. С. 126.

моченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений.

Существует еще много точек зрения на признаки и свойства нормативных правовых актов. Рассмотрим наиболее актуальные и значимые в настоящее время.

Первый самый важный признак — это нормативность. Она является основным признаком, так как именно через нормативность осуществляется социальная ценность права, реализуются его регулятивные особенности¹. Также нормативность отражает всеобщность содержания правовых актов и их постоянное действие. Самое интересное, что один и тот же нормативный акт может включать как нормативные предписания, так и ненормативные положения. Например, акты Правительства РФ в форме постановлений носят нормативный характер, а их распоряжения издаются по оперативным и иным текущим вопросам, и не имеют нормативного характера. К нормативным правовым документам можно отнести все документы, которые содержат юридические нормы. Под правовой нормой принято понимать общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение². Она касается заранее неопределенного круга лиц и неоднократно применяется.

Официальный характер. Данный признак выражается в том, что существует прямая связь государства с нормативным правовым актом, в нем выражается воля государства. Согласно ст. 5 ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» «Официальные документы — документы, принятые органами государственной власти Российской Федерации, другими государственными органами Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и опубликованные ими или от их имени». Также официальный характер означает, что нормативный правовой акт должен опубликовываться и обязательно в официальных источ-

¹ Лысенко В.А., Крамской И.С., Рязанова Н.А. Особенности нормативно-правового акта как источника российского права. Белгород, 2015. С. 204–208.

² Постановление Государственной Думы Федерального Собрания от 11.11.1996 № 781-II ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации».

никах, так, чтобы каждый мог ознакомиться с принятыми актами и быть осведомленным о своих правах и обязанностях. Не случайно ни один нормативный правовой акт, затрагивающий права или обязанности человека и гражданина, не может применяться, если он не опубликован официально для всеобщего сведения¹.

Особенная юридическая техника. Юридическая природа и назначение нормативных правовых актов вызывают необходимость четкого определения формы документа². Существует внешняя и внутренняя форма нормативного правового акта. Внешняя форма выражается в реквизитах (вид, дата, номер акта). А внутренняя форма предполагает распределение нормативного материала в установленном порядке³. Нормативный правовой акт — это документ, требующий установления особой структуры и реквизитов.

Волевое содержание. Нормативный правовой акт — это, прежде всего, выражение чьей-то воли. Воли специально уполномоченных органов. В качестве таких субъектов называют, прежде всего, органы государственной власти⁴. В ст. 4 проекта ФЗ «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (подготовлен Минюстом России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 26.12.2014) «правомочие по принятию (изданию) нормативных правовых актов в Российской Федерации имеют: граждане Российской Федерации; органы государственной власти Российской Федерации, должностные лица Российской Федерации; органы государственной власти субъектов Российской Федерации, должностные лица субъектов Российской Федерации; органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления» (Проект ФЗ «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (подготовлен Минюстом России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 26.12.2014) Но следует учитывать, что не все органы власти имеют право принимать нормативные правовые акты, такое право не имеют судебные органы.

Иерархичность, как признак нормативного правового акта, выражается в том, что нормативный правовой акт является элементом системы, которая регулирует общественные отношения. Н.М. Марченко считает, что сложившаяся в стране иерархия нормативных

¹ Чинцова М.В. Признаки нормативного правового акта // Проблемы экономики и юридической практики. 2010. № 3. С. 35–38.

² Лысенко В.А., Крамской И.С., Рязанова Н.А. Указ. соч. С. 204–208.

³ Там же. С. 206–207.

⁴ Там же. С. 205.

правовых актов имеет важное значение для упорядочения процесса правотворчества и правоприменения, поддержания режима законности и конституционности. Нормативные акты, имеющие меньшую юридическую силу, должны соответствовать актам большей юридической силы¹.

Все перечисленные признаки в совокупности позволяют назвать нам тот или иной документ нормативным правовым актом.

Таким образом, можно сделать вывод, что нормативный правовой акт -это один видов из форм права, который является внешним выражением воли государственных органов, а не «источником» или «началом». Нормативные правовые акты, несмотря на схожесть признаков с другими правовыми документами (например, обеспечение силой государственного принуждения, вхождение в единую правовую систему), имеют и свои отличительные признаки, позволяющие отличить их от остальных юридических документов.

Сравнивая признаки нормативных правовых актов, которые выработаны учеными и, например, Пленумом Верховного Суда РФ, можно утверждать об их безусловной схожести друг с другом. Среди таких признаков можно выделить: издание нормативных правовых актов компетентными органами власти, содержание в них правовых норм, общеобязательность, неоднократное применение в отношении неопределенного количества лиц. Однако, следует заметить, что принятие закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» смогло бы упрочить понятие нормативного правового акта, а также систематизировать данные об их видах.

■ **Шарабакин К.Н.**

студент 3 курса РГУП

Принципы права как самостоятельные регуляторы общественных отношений

Категория «принцип» употребляется широко и не только в юридическом смысле, например, существуют моральные принципы, этические принципы, политические принципы².

¹ Там же. С. 207.

² См., например: *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества: учебник для бакалавриата и магистратуры. М., 2019. С. 83.

Несмотря на теоретическую и практическую значимость, проблема принципов права в современной науке освещена недостаточно широко, в исследованиях отраслевых принципов единообразия нет¹. В работах многих научных работников непонятным образом «начала законодательства», «принципы законодательства», «принципы кодекса» трансформируются в «принципы права»².

Начало дискуссии о разграничении принципов права и норм права было положено в трудах зарубежных правоведов И. Эссера и Г. Кельзена, выражавших противоположные взгляды позитивизма и естественного права.³ Сегодня принципы права, наряду с нормами права, широко отражены в международном праве, в правовых системах стран мира, в том числе в российском праве⁴. В частности, глава 1 Конституции РФ носит название «Основы конституционного строя», статья 1 Гражданского кодекса РФ — «Основные начала гражданского законодательства» и т. д. Книга I Гражданского кодекса Греции называется «γενικές αρχές» — «общие начала», часть I Конституции Греции называется «βασικές διατάξεις» — «основные положения»⁵. В законодательстве США подход пониманию принципов права неоднозначен — используются формулировки «general provisions» — «основные положения» и «principles» — «принципы», например, «general provisions concerning education»⁶.

¹ Цинделиани И.А. Принципы финансового права // Финансовое право. 2019. № 4. С. 7.

² Барабаш А.С. О содержании понятия «принцип» в разных отраслях права // Российский юридический журнал. 2019. № 2. С. 3–4.

³ Корнев В.Н. Принципы права в зарубежной правовой доктрине: природа, назначение и функции // Государство и право. 2016. № 11. С. 60.

⁴ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года) // URL: <https://www.un.org/ru/>; Judgment of 17 January 2017–2 BvB 1/13, Judgment of 11 July 2017–1 BvR 1571/15 и др. // Официальный сайт Федерального Конституционного суда Германии. URL: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/> (дата обращения: 23.02.2020).

⁵ Древнегреческое слово, употребляющееся и в настоящее время, ἀρχή — «архи, архэ» — часто определяется как «начало», может означать «происхождение», «предел», «командование», «управление», «власть», орган. // Древнегреческо-русский словарь Дворецкого. URL: <http://www.вокабула.рф/словари/древнегреческо-русский-словарь-дворецкий/αρχή> (дата обращения: 24.02.2020).

⁶ U.S. Code. Title 20. CHAPTER 31 // Cornell law; §1221–1 Главы 31 Титула 20 Свода Законов США, провозглашающий «национальную политику, учитывающую равные возможности образования».

Неоднозначность понимания принципов права определяет интерес к заявленной проблематике. Заимствованное в XVIII в. из французского и немецкого языков слово восходит к латинскому «*principium*» — начало, основа¹.

Рассматривая принципы права, одни теоретики права часто используют такие обозначения, как «идеи», «начала», «основы», «положения», «представления», «политические идеи», «квинтэссенция опыта»² — в разных комбинациях³, либо несколько одновременно⁴. Лексически-определителями данных понятий часто выступают слова «базовые», «исходные», «основные» «основополагающие», «руководящие»⁵. Будучи толкуемыми таким образом, принципы обретают сугубо субъективный характер⁶, наделяются идеальной сущностью и сводятся к сфере неправа⁷.

Многие научные работники воспроизводят друг за другом одинаковые определения,⁸ иногда вводя новые дискуссионные и противоречивые категории, как, например, «норма-принцип»⁹.

Если определять принципы права как идеи, то, в отсутствие закрепления их в форме права, появляется возможность трактовки любой идеи как принципа права. Поэтому, представляется, что принципы права должны содержать не обычные человеческие ценности, а правовые ценности — существующие в праве и признаваемые им, например, особое отношение к ограничению прав и свобод человека в п. 5 ст. 1 ГК, ч. 1 ст. 3 УК РФ и др. вытекают из требования ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. В этом случае принципы права выступают в виде общеобязательных требований, и будучи важнейшими элементами системы права не являются ни юридическими идеями, ни идеалами¹⁰.

¹ *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография. М.: РГУП. 2018. С. 123.

² *Кулаков В.В.* Принципы семейного права. Актуальные проблемы российского права, 2017. № 5 // СПС КонсультантПлюс.

³ *Барабаш А.С.* Указ. соч. С. 2.

⁴ *Поляков С.Б.* Легальные и реальные принципы права // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 3.

⁵ *Ершов В.В.* Указ. соч. С. 255–310.

⁶ *Корнев В.Н.* Эволюция доктрины принципов права в отечественной юридической науке // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 1 (41). С. 65.

⁷ *Ершов В.В.* Указ. соч. С. 89.

⁸ *Барабаш А.С.* Указ. соч. С. 10.

⁹ *Ершов В.В.* Указ. соч. С. 263–265.

¹⁰ *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества: учебник для бакалавриата и магистратуры. М., 2019. С. 84.

Если рассматривать принципы права как нормы-принципы, определяя их как «основоположения», «основные правила поведения», «нормы общего руководящего характера»¹, то размываются понятия как нормы права, так и принципа права.

Норма права и принципы права, несмотря на присущие им регулятивные качества, не могут рассматриваться как совпадающие. При анализе структуры принципов права, с точки зрения деонтической логики, очевидно их отличие от нормы права. Норма права, закрепляя права и обязанности участников общественных отношений, имеет присущую только ей структуру (гипотезу — диспозицию — санкцию). Принципы права имеют иную специфическую структуру² — (1) указание на условие реализации права, либо указание на сферу реализации права³, (2) указание на форму реализации права⁴; отличаются от норм права количественно (уровнем дифференциации) и качественно⁵. Из одного принципа может выводиться множество норм.

Принципы права не нуждаются, в отличие от норм права, в субсумции⁶, поскольку не содержат признаков конкретного правила поведения⁷. В силу этого норма права не может служить адекватным носителем принципа права, выступать его формой. Полагаем, что принципы права устанавливают правовой интерес, правовую цель, приоритеты между ними⁸.

Механизм преодоления коллизий принципов права также специфичен. Нормы права обладают нормативной обязательностью

¹ Барабаш А.С. Указ. соч. С. 2.

² Цинделиани И.А. Принципы финансового права. С. 11; Поляков С.Б. Указ. соч. С. 2.

³ Например, сферы отношений при осуществлении правосудия, осуществлении гражданских прав, применении уголовного наказания.

⁴ Форма реализации права здесь может выражаться в нормативно-необходимом результате (отсутствие факта извлечения выгоды), либо в поведении субъекта (подчинение Конституции и федеральному закону), оцениваемых на правомерность — прим. Ред.

⁵ Корнев В.Н. Принципы права в зарубежной правовой доктрине. С. 61.

⁶ Субсумция — основание силлогизма, подведение фактических обстоятельств под требование правила поведения, квалификация.

⁷ Корнев В.Н. Эволюция доктрины принципов права в отечественной юридической науке. С. 68; Корнев В.Н. Принципы права в зарубежной правовой доктрине. С. 62.

⁸ Например, в ст. 309 ГК РФ прямо говорится: «обязательства должны исполняться», а п. 1 ст. 10 ГК РФ запрещается осуществление гражданских прав во вред другому лицу либо с противоправной целью.

одинаковой силы. В случае их противоречия друг другу, правила преодоления коллизий устанавливаются соответствующими «коллизийными» нормами, обращение к которым необходимо. Напротив, принцип права имеет свойство «весомости», иначе — «важности», а коллизия между принципами права разрешается посредством «взвешивания» — оценивания норм правоприменителем¹.

В.В. Ершовым отмечается, что принципы права являются своеобразными «дорожными картами» в процессах выработки специальных принципов и норм права², например, «основы законодательства» субъект правотворчества устанавливает в качестве ориентиров своей деятельности³. Сведение принципов права к категории только ценностей или только целей может привести к утрате ими деонтологических свойств⁴. Принципы права выступают своеобразным «мостиком» между социальными притязаниями и нормой права (М.Г. Смирнова)⁵, от мира позитивного права в мир ценностей (Р. Алекси)⁶.

Для восприятия многоаспектности категории «принцип права» можно использовать предложенную А.В. Фиошиным визуальную модель — «правовую пирамиду». Каждая отдельная проекция трехмерной фигуры, понимаемая как полное описание правовой природы явления, исключает другую. Однако, все проекции, воспринимаемые как частичные, дополняют общую форму и не могут заменить друг друга⁷.

В рамках концепции интегративного правопонимания принципы права обоснованно рассматриваются как самостоятельные регуляторы общественных отношений: 1) принципы права — форма выражения социальных притязаний, важный регулятор общественных отношений⁸; 2) принципы права — самостоятельная форма права, отличная от судебных прецедентов, нормативно правовых актов и нормативных договоров, имеющих назначением организацию пра-

¹ Корнев В.Н. Принципы права в зарубежной правовой доктрине. С. 62.

² Ершов В.В. Указ. соч. С. 324.

³ Кулаков В.В. Принципы семейного права // СПС КонсультантПлюс; *Барабаш А.С.* Указ. соч. С. 3.

⁴ Корнев В.Н. Принципы права в зарубежной правовой доктрине. С. 67.

⁵ Смирнова М.Г. Принципы права как выражение социальных притязаний // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 3 (49). С. 2.

⁶ Корнев В.Н. Принципы права в зарубежной правовой доктрине. С. 66.

⁷ Фиошин А.В. О правовой природе залога // Нотариус. 2014. № 3. С. 22.

⁸ Смирнова М.Г. Указ. соч. С. 5.

вового регулирования¹;3) обязанность, установленная правом и адресованная субъекту правотворчества или правоприменения, предписывающая совершение определенных действий, которые имеют деонтическое или аксиологическое содержание²;4) требование к процессуальной деятельности, которое должно быть непосредственно связано с ее целями³; 5) исходные (базовые) нормативно-правовые требования (императивы, субимперативы), легально выраженные в законах и иных формах права, которые обеспечивают высокое качество и эффективность правового регулирования общественных отношений, разнообразных типов юридической практики⁴;6) принципы финансового права – непосредственные правовые регуляторы общественных отношений в сфере публичных финансов⁵.

Таким образом, принцип права – регулятор общественных отношений, самостоятельная форма права, имеющая особую деонтическую структуру, логически оформленная в виде императива, связывающая аксиологическое содержание (правовые ценности), телеологическое содержание (нормативно необходимые цели), выступающая дорожной картой выработки норм права и непосредственным правовым ориентиром правоприменителя.

Отечественная юридическая практика располагает множеством примеров применения принципов права. Так, определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30.09.2019 № 305-ЭС19–9969 по делу № А40-24375/2017 были отменены в части все судебные акты по делу, а последнее направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции ввиду оценки судами трех инстанций действий налогового органа, не отвечающей требованиям п. 4 ст. 283 НК РФ и п. 2 ст. 22 НК РФ, выводимым из принципа «добросовестности налогового администрирования»⁶. Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда решение суда нижестоящей инстанции отменено ввиду применения последним общей нормы, конкретизирующей принцип добросовестности (ст. 10

¹ Кулаков В.В. Указ. соч.

² Корнев В.Н. Эволюция доктрины принципов права в отечественной юридической науке. С. 69.

³ Барабаш А.С. Указ. соч. С. 1. Необходимо отметить: автор считает принципы присущими только процессуальным отраслям права.

⁴ Карташов В.Н. Указ. соч. С. 83.

⁵ Цинделиани И.А. Принципы финансового права // Финансовое право. 2019. № 4. С. 12.

⁶ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019.

ГК РФ), а не специальных норм (ст. 178, 179 ГК РФ), подлежащих применению в рассматриваемом случае¹.

■ Яругина А.Е.
студентка 2 курса РГУП

Роль актов Конституционного Суда Российской Федерации в толковании нормативных правовых актов и совершенствовании правового регулирования

В рамках континентальной правовой семьи, к которой принадлежит и система права России, от деятельности законодательной власти во многом зависит состояние отечественной правовой системы. Как показывает практика Конституционного Суда РФ, нарушение в процессе законотворчества на различных уровнях ведёт к появлению дефектов в нормативных правовых актах, которые связаны с недостаточностью систематизации, фрагментарностью, коллизийностью и т.д., что нередко оборачивается неконституционностью нормативного регулирования. Важнейшим институтом, призванным не допускать либо обнаруживать и исправлять дефектные статьи нормативных правовых актов, является конституционное судопроизводство. В конечном счёте верховенство права обеспечивается посредством дисквалификации дефектной нормы либо пресечения неконституционного правоприменения².

Конституционный Суд РФ — это судебный орган, а основной функцией судебного органа, исходя из принципа разделения властей, является осуществление правосудия. Из этого исходит, что суды не должны творить право. Однако Конституционный Суд РФ — это особый орган. Он не разрешает споры, касающиеся факта, между конкретными лицами, а разрешает вопросы права: соответствует или не соответствует Конституции тот или иной нормативный акт. Кроме того, Конституци-

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2017 № 09АП-37681/2017-ГК по делу № А40-3903/17.

² Информация Конституционного Суда РФ от 23.06.2016 «Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013–2015 годов)» (одобreno решением Конституционного Суда РФ от 23 июня 2016 г.).

онный Суд РФ даёт официальное толкование Конституции РФ. К примеру, в своём постановлении Конституционный Суд устанавливает, что изменения наименований субъектов РФ включаются в текст ст. 65 Конституции РФ указом Президента РФ на основании решения субъекта Российской Федерации¹. Таким образом, в указанном постановлении вводятся нормы права, по существу, ранее не существовавшие².

Нередки случаи, когда Конституционный Суд РФ признаёт оспариваемые двусмысленные положения нормативных правовых актов соответствующими основному закону Российской Федерации только в определённом им конституционно-правовом смысле. В свою очередь, в судебных актах Конституционного Суда РФ зачастую содержится «настойчивая рекомендация» законодателю устранить недостатки в механизме правового регулирования. Так, проверяя конституционность Федерального закона №209, Суд отметил: «Федеральному законодателю надлежит — ... — незамедлительно принять меры по устранению неопределённости нормативного содержания ...»³. В данном постановлении рекомендация законодателю состоит в необходимости определения субъекта, на котором будет лежать ответственность за приобретение ветеринарных лекарственных средств для охотничьих угодий. Ещё одним примером фактического преодоления пробела в праве (в процессе признания нормативных правовых актов не соответствующими Конституции) является Постановление от 10 июля 2007 г. №9-П, где суд преодолевает пробел в части установления субъекта обеспечения страховых взносов в Пенсионный фонд РФ. В своём решении Конституционный Суд постановил, что при несоблюдении работодателем требований своевременного и полного внесения страховых взносов, право застрахованных лиц, выражающееся в назначении трудовой пенсии, будет обеспечиваться государством из средств федерального бюджета⁴. Тем самым, по суще-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 28.11.1995 № 15-П «По делу о толковании ч. 2 ст. 137 Конституции Российской Федерации».

² Конституционное право Российской Федерации: Сб. судебных решений. СПб. 1997. С. 127.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.03.2018 № 14-П «По делу о проверке конституционности ч. 3 ст. 43 Федерального закона «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с жалобой некоммерческого партнёрства «Спортивно-охотничий клуб «Румелко-Спортинг»».

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 10.07.2007 №9-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 10 и пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и абзаца тре-

ству, состоялось преодоление пробела на период, до которого будет внесено изменение в действующее законодательство, в целях создания механизма защиты прав и свобод человека. В этой связи, Конституционный Суд РФ прямо способствует совершенствованию правового регулирования и повышению качества нормативных правовых актов.

Однако, признавая те или иные положения нормативного правового акта не соответствующими Конституции, Конституционный Суд сам создаёт вынужденный пробел, так как признание не соответствующим Конституции РФ нормативно-правового акта является основанием для отмены положений не только нормативных актов, содержащих такие положения, какие были признаны неконституционными, но и норм, принятых на их основании. Хотелось бы отметить, что и при «негативном» нормотворчестве постановления и определения Конституционного Суда РФ продолжают распространяться не только на две стороны в процессе, как при обычном судопроизводстве, но и на группу общественных отношений, которые складываются при применении тех или иных норм права. Стало быть, такое свойство, как регулирование общественных отношений, тоже присуще судебным актам Конституционного Суда РФ. Ко всему прочему, исходя из общей нормы, закрепленной в ст. 6 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹, сфера действия судебных актов Конституционного Суда РФ по кругу лиц приравнена к сфере действия законов и иных нормативно-правовых актов². В Постановлении № 19-П Конституционный Суд РФ анализировал разницу в компетенции Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда (упразднён в 2014 г.) и Конституционного Суда Российской Федерации, затронул действие решений Конституционного Суда по кругу лиц, пространству и по времени и пришёл к выводу, что сфера действий решений Конституционного Суда аналогична сфере действий законов и иных нормативно-правовых актов³.

того пункта 7 Правил учета страховых взносов, включаемых в расчетный пенсионный капитал, в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Учалинского районного суда Республики Башкортостан и жалобами граждан А.В. Докукина, А.С. Муратова и Т.В. Шестаковой».

¹ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) «О Конституционном Суде Российской Федерации».

² Гаджиев Х. Постановления Конституционного Суда Российской Федерации как источник права // Право и жизнь. 2000. № 26. С. 227–240.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации».

В ст. 79 упомянутого выше ФКЗ закрепляется, что оно действует непосредственно и не требует подтверждения от других лиц. Судебные акты КС РФ в форме решений носят окончательный характер. Их обжалование не допускается. Повторное принятие нормативного акта, чьи положения признаны неконституционными, не допускается.

Постановлениям и определениям Конституционного Суда свойственно неоднократное применение. Это значит, что они будут применяться каждый раз, когда возникает вопрос об использовании той или иной нормы, которая признана неконституционной или растолкована Конституционным Судом. Так как Конституционный Суд РФ обладает исключительным правом толкования Конституции РФ, каждый раз, когда возникнет необходимость применения Конституции, оно будет осуществляться только в истолковании, данном Конституционным Судом.

Таким образом, решения Конституционного Суда могут прекращать действие норм права и обладать во многих случаях силой закона. Также они выносятся от имени государства, являются окончательными и пересматриваются только самим судом, имеют обязательную силу на всей территории Российской и подлежат официальному опубликованию. Стоит отметить, что решения Конституционного Суда обладают большим моральным авторитетом.

Что касается определений Конституционного Суда РФ, то они также могут содержать правовые позиции, которые сближают их по свойствам с нормами права. В качестве примера можно привести Определение Конституционного Суда РФ № 1344-О-Р¹. По существу, указанное определение не даёт возможности судам использовать в качестве меры уголовного наказания смертную казнь, хотя Уголовный кодекс РФ и Конституция РФ не исключают такую возможность. Так, в определении Конституционного Суда РФ от 7 октября 1997 г. №88-О указывается, что правовые позиции, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституци-

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19.11.2009 №1344-О-Р «О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года №3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации» «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР» «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях».

онный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного Суда РФ в резолютивной части его решений, обязательны для всех государственных органов и должностных лиц¹.

Равенство всех перед законом и судом напрямую зависит от единообразного толкования, недвусмысленности норм права, поскольку в таком случае буква закона неизбежно связана с духом закона, не допускающего оперирования смыслом нормы в удобном для лица русле для достижения посредством закона целей, противоречащих основным принципам справедливости и правопорядка.

Таким образом, акты Конституционного Суда Российской Федерации — как постановления, так и некоторые определения — содержат правовые позиции, которые включают официальное обязательное для всех толкование норм права и устанавливают соответствующий ориентир для правоприменительной практики. Кроме того, фактически на время, необходимое для внесения изменений в законодательство, Конституционный Суд РФ устанавливает ориентиры для правореализации, тем самым внося вклад в совершенствование правового регулирования.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 7.10.1997 №88-О «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 28 ноября 1996 года по делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края».

СЕКЦИЯ 2

История права и государства

■ Асанов Э.Э.
студент 1 курса РГУП

Становление и развитие законодательства о правах человека в Российской империи (XVIII — начало XX столетия)

История развития российского законодательства не менее сложна и объемна, чем история развития самого государства. Каждое историческое событие отражается в законах, необходимых для регулирования жизни общества. Актуальность изучения законов прошлого, исторических предпосылок их создания, допущенных ошибок и выявленных недостатков абсолютно необходимо для современного общества и формирования Российской Федерации как полноценного правового государства.

Прогрессивные изменения в российском законодательстве, связанные с защитой прав и свобод человека, произошедшие в начале XX в., во многом были предопределены развитием российской общественно-политической и правовой мысли. Идеи универсализма и равенства, институт индивидуальных прав (отличительно классовых) не были новыми для русской действительности, а явили составной элемент правовой системы Российской империи с XVIII в. Потому что судебные гарантии неприкосновенности личности и имущества, некоторые элементы механизма ограничения верховной власти, принцип законности законодательно зафиксированы уже в «Крестовой летописи» царя Василия Шуйского (1606 г.) и договоре с польским королем Сигизмундом III Августом о призвании на русский престол царского сына Владислава (1610 г.)¹

В Петровскую эпоху (конец XVII — первая треть XVIII в.) почти все проявления самостоятельности и свободы считались не доступными.

¹ Багдасаров В.Ю. Права человека в Российской империи: Вопр. ист. отеч. правовой мысли. Ставрополь, 1996. С. 122.

Население России было стеснено государственными военными и земельными (хозяйственными) повинностями. Любое имущество могло быть конфискованным во внесудебном порядке. Власть царя была абсолютна и законом не ограничивалась. Но, не смотря на вышеперечисленные обстоятельства и сформированную Петром I постоянную армию, пришедшую на смену дворянскому ополчению, созданный мощный аппарат бюрократии, Петр I как действительно европейский монарх издал Указы о предоставлении гражданских прав и свобод своим подданным. Указ от 17 апреля 1722 г. «О хранении прав гражданских» впервые законодательно определил: «Ничто так не необходимо для управления государством, как крепкое хранение гражданских прав»¹ и предписал не только необходимость обеспечения этих прав на уровне законодательства и на уровне их практического осуществления, но и установил ответственность за их несоблюдение «сто рублей штрафа».

После смерти Петра I только дворянство получило определенные свободы и вольности. Манифест Петра II от 18 февраля 1762 г. и «Грамота на права, вольности и преимущества благородного Российского Дворянства» Екатерины II от 21 апреля 1785 г. предоставили дворянам право освобождения от телесных наказаний, личных податей и повинностей, право на свободную торговлю и промышленную деятельность². Статьи 395 и 401 «Учреждения для управления Губерний Всероссийских» от 7 ноября 1775 г. установили право личной неприкосновенности для всех поданных, освобождение из-под стражи незаконно задержанных, право бить челом (жаловаться) на лицо, виновное в незаконном содержании под стражей³.

Дворяне получили в полное владение недвижимое имущество, процедура закрепления которого стала упрощенной и децентрализованной. Автор согласен с мнением русского правоведа, государственного деятеля консервативных взглядов К.П. Победоносцева, о том, что с XVIII в. можно говорить о возникновении в России права собственности и связанных с ним личных прав⁴.

Александр I в августе 1825 г. сообщил о намерении дать России основные законы. С целью законного обоснования неприкосновен-

¹ Полн. собр. законов Российской империи (далее ПСЗРИ-1). Соб. 1. Т. VI. № 3970. С. 656–657. URL: <https://runivers.ru/lib/book3130/> (Дата обращения 23.02.2020)

² Там же. Т. XXII. №16.187. С. 344–357.

³ ПСЗРИ-1. Т. XX. №14.392. С. 278–280.

⁴ *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. СПб., 1896. Т. 1. Ч. 1: Вотчинные права. С. 745.

ности гражданских и политических прав и свобод российских поданных, в 1818–1820 гг. председатель Комитета министров Александра I М.Н. Новосильцев подготовил проект государственного Устава, который можно рассматривать как определенный момент в эволюции законодательства о правах человека в Российской империи: Указ от 12 декабря 1801 г. всем лицам свободного положения, за исключением крестьян, предоставил права субъектов имущественных прав на недвижимое имущество¹; Указ от 20 февраля 1803 г. предоставил право помещикам отпускать крестьян с землей на волю по заключении условий, основанных на обоюдном согласии.

Вторая половина XIX-начало XX в. стала особым периодом в истории развития прав человека в Российской империи. С приходом Александра II к власти в 1855 г., в стране начались либеральные преобразования, вошедшие в историю как «Великие реформы». Характеризуя реформы 1860-х гг., русский учёный-юрист, специалист по государственному и международному праву Н.М. Коркунов справедливо отметил, что они «привели к понятию прав, принадлежащих каждому российскому гражданину как таковому»². Результатом реформы 1861 г. стало предоставление крестьянам права свободных сельских жителей, то есть личной свободы.³ В результате судебной реформы 1864 г. были изданы четыре основных законодательных акта: Учреждение судебных учреждений, Устав гражданского судопроизводства, Устав уголовного судопроизводства и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, которые вводили в Российской империи новое демократическое буржуазное судопроизводство.

При Александре III, царствовавшем в 1881–1894 гг., вопросы государственной и общественной жизни страны получили свою дальнейшую регламентацию. Земские чиновники, юристы и даже писатели составляли законопроекты, в которых имело место гражданское право. А именно: гражданские (личные) права и свободы принадлежали, с определенными ограничениями, всем жителям Российской Империи. Имея естественно-правовой характер, гражданские права и свободы, однако, осуществлялись при содействии государственной власти, обеспечивавшей их функционирование на всей территории империи.

Благоприятным для духовного роста русской интеллигенции стало царствование последнего российского императора Николая II

¹ ПСЗРИ-1. Т. XXVI: 1800–1801. №20075. С. 862–863.

² Коркунов Н.М. Укоренение иностранцев и прекращение подданства // Журн. М-ва юстиции. 1895. № 10. С. 60–120.

³ Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. М., 1989. Т. 7. С. 338.

(1894–1917 гг.). Образованные люди в России хорошо знали и понимали свои права и проблемы взаимоотношений личности и государства, и запечатлели их в содержании Энциклопедического словаря, изданного в 1898 году в Санкт-Петербурге, составленного А.Ф. Брокгаузом и И.А. Эфроном¹: свободу от произвольных обысков и арестов, свободу передвижения без разрешения властей, как на территории определенного государства, так и за его пределами, право на владение личной собственностью, свободу торговли, труда и промышленности, свободу совести, свободу собраний, свободу слова и печати, свободу собраний, союзов и ассоциаций, свободу образования, тайну почтовой корреспонденции.

Одним из важнейших источников формирования института прав человека в России можно считать Манифест 17 октября 1905 г., провозглашавший введение гражданских свобод и организацию представительной формы правления — Государственной Думы. Поданные России получили: 1) незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов; 2) общее избирательное право; 3) право на создание органов представительного правления; 4) право надзора за закономерностью действий власти².

Таким образом, правовая мысль в Российской империи развивалась в направлении признания прав человека, идея прав и свобод личности получила глубокое социально-политическое и теоретико-правовое осмысление и оказала определённое влияние на формирование российского законодательства. Государство, по мере либерализации политического режима, отказалось играть роль наставника по отношению к своим поданным. За полтора столетия инсинуации Екатерины II о человеческом достоинстве эволюционировали до включения широкого перечня прав подданных, законодательно закреплённых в Основных государственных законах Российской империи с поправками от 23 апреля 1906 г.: правам подданных посвящена глава II Основных законов «О правах и обязанностях российских подданных». Ст. 27 устанавливает «Условия приобретения прав российского подданства, равно как и их утраты, определяются законом»; ст. 36 предоставила право «устраивать собрания в целях, не противных законам, мирно и без оружия»; ст. 38 закрепила право

¹ Энциклопедический словарь. СПб., 1992. Т. 1. С. 468.

² *Титов Ю.П.* Хрестоматия по истории государства и права России. М., 1997. С. 274–275.

на объединение «Российские подданные имеют право образовывать общества и союзы в целях не противных законам»¹.

Однако прогрессивные нововведения, законодательно закрепленные в Основных законах, имели огромное количество противоречий, включая: в соответствии с законами была провозглашена свобода личности. Однако на практике эта свобода ограничивалась тем, что на территориях, объявленных на военном положении, осуществление прав подданных приостанавливалось; была провозглашена свобода проживания. Однако бессрочные паспорта, благодаря которым можно было менять место жительства, выдавались только дворянам, офицерам, чиновникам и почетным гражданам; свобода вероисповедания была предоставлена гражданам России в соответствии со ст. 39 Основных законов. Однако Христианская Церковь христианская вера провозглашалась «господствующей»; полномочия органов власти не вполне конкретизированы, работа Государственной Думы также регламентирована кратко и расплывчато; Кодекс содержал много ссылок на другие законы, что делало конституционные нормы нестабильными и неполными.

Рассмотрев достоинства и недостатки Основных законов 23 апреля 1906 г., можно сделать вывод, что законы стали основными конституционными основами того времени — это был совершенно новый этап в развитии самодержавной России.

Подводя итог, можно сделать вывод, что на рубеже XVIII–XX вв. изменения в правовом положении российских граждан (подданных) получили свое законодательное оформление, что явилось важнейшим этапом на пути дальнейших правовых преобразований в российском обществе и государстве.

■ Булахова И.А.

студент 3 курса, Крымский филиал РГУП

Исторические аспекты становления и развития налогового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы

Основным элементом управления налоговой системой, поддерживающей стабильное функционирование экономики страны, является

¹ ПСЗРИ. Т. XXVI.-№27805. С. 458–459.

налоговый контроль. Ведь всегда самым важным условием стабильной финансовой системы государства было обеспечение устойчивости сбора и налогов, а также надлежащей дисциплины налогоплательщиков. Успешное выполнение данных условий определяется единой системой контроля за соблюдением правовых норм налогового законодательства, правильности расчета, и своевременности поступления налоговых поступлений из государственной казны.

Следует отметить, что развитие налогового контроля неразрывно связано с формированием налоговой системы. Данная деятельность также неотделима от развития государства и общества в целом. Возникновение государства является причиной появления первых социальных потребностей, развитием товарно-денежных отношений.

Первое упоминание о деятельности по налоговому контролю относится ко времени существования древних цивилизаций, таких как древняя Индия, Афины, древний Рим и другие. Однако, как и сегодня, в то время контрольная деятельность этих государств отличалась и осуществлялась в различных формах. В Древнекитайском государстве в качестве контроля за подушной переписью и уплаты налогов был введен метод круговой поруки и всеобщего доносительства¹. Этот метод предусматривал применение смертной казни в качестве наказания не только для преступника, но и для его подчиненных.

В древней Индии существовало два типа контрольной деятельности «налогового департамента»: гласная и невысказанная. К первому виду относился учет налогоплательщиков, объектов налогообложения, налоговой базы, а также контроль налоговых поступлений². Второй вид контрольной деятельности не носил открытый характер и включал в себя оперативно-розыскную деятельность. Исполнители такого типа контроля назывались агентами, и их обязанностью было информировать «налоговый орган» о состоянии налоговой базы.

История налогообложения и налогового контроля в России показывает, что введение определенного налога требовало использования форм и методов налогового контроля, адаптированных к этому налогу. И, наоборот, если доступные формы и методы налоговой проверки не обеспечивали необходимый доход, налог был, затем изменен или заменен.

¹ *Захаров В.Н.* История налогов в России. IX — начало XX в. М., 2006. 129.

² *Панов Е.Г.* История налоговых систем: опыт социально-философского анализа. М., 2006. С. 59.

В исторической ретроспективе эволюция правового регулирования фискального контроля в нашей стране охватывает три периода: дореволюционный, советский и современный российский.

Первый период от Киевской Руси до 1464 г., характеризовался отсутствием специальных финансовых органов. Финансовое управление не было структурно обособлено от общей системы управления (Боярская Дума, Вече). Регулирование деятельности, которой осуществлялось на основании определенных приказов князя и других уполномоченных лиц. К основным причинам отсутствия обособленных финансовых учреждений в период Руси можно отнести: незначительный размер территориальных владений определенных князей, который дал им полную возможность лично управлять своей волостью; примитивные функции княжеского правления; экономически необоснованные и неопытные траты казначейских фондов; недостаточная осведомленность о необходимости проводить различие между центральным и местным правительством. Первым своего рода государственный фискальный орган начал действовать с 1655 г. — «Счетный приказ». Главной целью было осуществление контроля за суммами, поступающими и распределенными по различным учреждениям¹.

Коренные изменения в системе налогообложения и налоговой деятельности были введены выдающимся правителем того времени Петром I. По приказу императора на территории России был введен управленческий Сенат (постоянно действующий высший орган государственного управления), который на ряду с основными функциями, выполнял задачу по контролю государственных налогов и сборов. Позже в 1706 г., были созданы губернии и возглавляющие их губернаторы, в основные полномочия которых входило осуществление контроля за сбором денежных средств налогов². Кроме того, в данный период был совершен переход с подворного налогообложения к подушной подати, вследствие чего основным объектом налога является лицо мужского пола.

Кардинальные изменения в систему налогового контроля внесла Екатерина II. По ее приказу, была организована экспедиция о государственных доходах. В дальнейшем эта экспедиция была разделена

¹ Мусаелян А.К. Генезис системы государственного налогового контроля в РФ // Новые технологии. 2014. № 2. С. 92–98.

² Нелюбин Д.Е. Система налогового контроля в Российской Федерации: теория и практика правового регулирования, актуальные проблемы и направления реформирования: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 74.

еще на четыре, основной функцией одной из экспедиций была взыскание недоборов и недоимки налога. В свою очередь на территориях губерний были созданы «губернские казенные палаты», осуществляющих сбор податей и ревизии отчетов¹.

В 1802 г. в период царствования Александра I, в сфере организации финансов и контроля за налоговой деятельностью, манифестом «Об учреждении министерств» было создано первое Министерство финансов. Основными полномочиями министерства финансов было введение всех государственных доходов, вопросы налогообложения. Филиалом министерства стал Департамент податей и сборов функцией, которого был сбор прямых и косвенных налогов с общества. В 1885 году по приказу императора в рамках данных органов появились и новые должности — податные инспекторы² (правовая основа их деятельности осуществлялась на основании «Циркуляра по государственному контролю» № 57 от 20 декабря 1896 г., «Общие основания счетоводства и отчетности по долгам и недоимкам», «Положение о взыскании по бесспорным долгам казны (1910 г.)» в количестве 500 человек³. Исходя из вышесказанного, мы можем сказать, что в данный период происходило увеличение значимости налогового контроля, централизация, а также создание определенных органов в государственной системе, выполняющих функции налогового контроля.

Следующим этапом развития налогового контроля считается советский период, начавшийся после революции 1917 г. Первое время старая система налогообложения и контроля показывала довольно положительные результаты для экономики новой страны, однако, с ликвидацией частной собственности и торговли Декретом СНК от 1918 г. в России⁴ были упразднены основные финансовые органы. Позже в 1920 г. с переходом к карточной системе распределения продуктов, Декретом СНК от 17 января 1920 г.⁵ начисление налогов было решено прекратить. В 1921 г. в соответствии с Положением о Народном комиссариате финансов, утвержденным ВЦИК

¹ *Нестеров Г.Г., Попонова Н.А., Терзиды Н.А.* Налоговый контроль. М., 2009. С. 179.

² *Ровинский К.И.* Податная инспекция в России (1885–1910 гг.). СПб., 1910. С. 181–183.

³ *Елькина Э.Н.* История налоговых проверок // Аграрный вестник Урала. 2014. № 6. С. 100–104.

⁴ *Гвоздев С.В.* Правовые формы контрольно-надзорной деятельности налоговых органов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 38–39.

⁵ Декрет СНК РСФСР от 17.01.1920 «Об увеличении посевной площади».

26 июля 1921 г.¹, в составе Народного комиссариата финансов было создано организационно-налоговое управление². Полномочия налогового контроля осуществляли созданные финансовые инспекторы, которые напрямую подчинялись губернским финансовым отделам. На основании Положения о государственном подоходном налоге, на физических и юридических лиц были введены штрафы, в случае обнаружения уклонения от уплаты налогов или несвоевременности его удержания, инспектор имел возможность составить протокол с заключением размера штрафа, который в дальнейшем передавался главному финансовому органу. Помимо этого, в 1925 г. в Положении ВЦИК СНК Союза ССР была предусмотрена отсрочка и рассрочка на налоговые платежи³.

Налоговый сбор денежных средств, в отношении граждан, начал осуществляться с начала 1930 г., данную деятельность выполняли налоговые инспекции, входящих в состав районных и городских финансовых отделов определенных исполкомов. В 1931 г. вводят обязательную государственную регистрацию всех объектов налогообложения, в том числе кооперативных, общественных организаций. В случае отсутствия регистрации учреждения не имели возможности заключать договора, открывать расчетные и текущие счета в Госбанке⁴. В период Н.С. Хрущева налоговые инспекции были переименованы в инспекции государственных доходов, однако полномочия остались прежние. Исходя из этого, данный период характеризовался установлением и усилением роли органов, осуществляющих функции контроля на местах, кроме того, в связи с плановым распределением денежных средств, налоговые поступления осуществляющиеся с отчислений от прибыли предприятий постепенно снижались.

Следующим, новым этапом для России, стало становление института налогового контроля возникшим в связи с переходом к рыночной экономике. Были реорганизованы органы, осуществляющие сбор налогов, и в 1990 году создана Главная Государственная налоговая

¹ Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 26.07.1921 «Положение о промысловом налоге».

² Романовенков М.В., Врублевский О.В., Сабанти Б.М. Финансы. М., 2000. С. 348.

³ Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 02.10.1925 «О введении в действие Положения о взимании налогов».

⁴ Нелюбин Д.Е. Система налогового контроля в Российской Федерации: теория и практика правового регулирования, актуальные проблемы и направления реформирования: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 78.

инспекция Минфина СССР (Закон СССР от 21 мая 1990 г. «О правах, обязанностях и ответственности государственных налоговых инспекций»). В 1991 г. Законом РСФСР от 21 марта 1991 г. № 943–1 «О Государственной налоговой службе РСФСР» была установлена государственная налоговая служба, однако указом Президента России № 340 «О Государственной налоговой службе Российской Федерации» она была исключена из состава Минфина РФ и стала централизованным органом исполнительной власти подконтрольной Президенту РФ и Правительству РФ. В 1998 г. налоговая служба была преобразована в Министерство РФ по налогам и сборам, позднее в 2004 г. реорганизована в Федеральную налоговую службу. Вместе с изменением органов, происходило и расширение их полномочий¹.

Сегодня с принятием Конституции РФ и Налогового кодекса РФ, существует обязанность по уплате налогов и сборов. В свою очередь, налогоплательщикам выступают организации и физические лица, на которых в соответствии с законодательством возложена обязанность по уплате законно установленных налогов и сборов. Значение налогового контроля, как часть финансового контроля, представляет собой совокупность активных действий и операций по анализу финансовых, налоговых и смежных вопросов деятельности юридических лиц с использованием конкретных форм и методов его организации и ведения, причем преимущественно в связи с мобилизацией налогов в государственном бюджете при реализации основной функции налогов — контроля.

Основные положения налогового контроля содержатся и регламентируются в ст. 82 НК РФ. В соответствии с ней, сегодня в кодексе предусмотрены такие формы контроля, как: налоговые проверки, проверка данных налогового/бухгалтерского учета и финансовой отчетности, получение объяснений, мониторинг, инвентаризация.

В заключении следует отметить, что становление налогового контроля в России говорит нам о том, что с развитием государства изменяется и то, как государство управляет налогами и сборами. При этом, мы заметили, что эффективность системы налогового контроля на каждом этапе истории России зависела от уровня развития государственного аппарата, уровня социально-экономического развития общества, самого государства и налоговой культуры населения. Институт

¹ Гончарова Ю.В. Налоговый контроль основной элемент налогового администрирования // Юридический вестник РГЭУ. 2009. № 1 (49). С. 31–38.

налогового контроля служит регулятором социально-экономических отношений, наделенных обратной связью. Он востребован в гражданском обществе для постоянного мониторинга и анализа состояния социально-экономических процессов, оценки эффективности хозяйствующих субъектов. Реально действующему институту налогового контроля, осуществляющему превентивные меры и выявляющему схемы уклонения от уплаты налогов, препятствуют легализация доходов от преступной деятельности, незаконный вывод капитала за границу и другие нарушения закона. Это также способствует изъятию части денег из теневой экономики, созданию условий для экономического невыгодного нарушения налогового законодательства и неотвратимости ответственности за правонарушения. Таким образом, активно способствуя перестройке общества, развитию инновационной экономики и повышению качества жизни населения.

■ **Варенцов А.А.**
студент 2 курса РГУП

Институт частной собственности в период становления советской власти (1917-1936)

На сегодняшний день институт частной собственности зафиксирован в Конституции РФ. Уже в основах конституционного строя — в ч. 2 ст. 8 — мы видим, что в России частная собственность прямо признается и защищается наряду с государственной, муниципальной и иными формами собственности.

100-летний юбилей первой советской Конституции, а также современный экономический кризис актуализируют вопрос изучения института частной собственности и его постепенной ликвидации в молодом советском государстве.

Исследователь А.А. Саурин отмечает, (говоря о рождении данного института уже в Российской Федерации), что «возникновение понятия «частная собственность» стало результатом противопоставления нового экономического уклада (основанного на собственности отдельных лиц, прежде всего, на средства производства) прежнему, основанному на государственной организации экономики»¹.

¹ Саурин А.А. Право частной собственности: конституционные характеристики // Теория и практика общественного развития. 2013. № 4. С. 175.

Некоторые ученые отмечают, что «законодательство Российской империи не выдержало испытание социально-экономической практикой»¹. Старый режим был заменен новым с его марксистско-ленинскими идеями, в частности, о ликвидации частной собственности. Стоит отметить, что партия в своих взглядах была основана на мнении народа. Крестьяне в своих многочисленных наказах в Государственную Думу требовали полной отмены частной собственности на землю и передачи «в одинаковом размере земли, лугов и лесов бесплатно»². Таким образом, требования крестьян совпали с большевистской программой, что привело к изменению в государстве.

В октябре 1917 г. был издан Декрет о земле, отменивший частную собственность на землю. В своем обращении к народу В.И. Ленин объявил, что, как и земля, «хлеб, фабрики, орудия, продукты, транспорт — все это отныне будет всецело вашим, общенародным достоянием»³. Национализация банков, являвшаяся одним из необходимых условий формирования социалистических порядков, осуществилась декретом ВЦИК от 14 декабря 1917 г.⁴ Эти меры были подтверждены Декларацией прав трудящегося и эксплуатируемого народа. Впоследствии она вошла в содержание первой советской Конституции РСФСР⁵. Конституция объявляла, что весь земельный фонд является наследием советских людей, а частная собственность на землю вообще отменяется.

Таким образом, был заложен фундамент принципиально иного имущественного положения в советском государстве. Однако, по объективным причинам (политика «военного коммунизма», гражданская война, интервенция) для удержания власти СНК были выпущены решения 10 съезда РКП (б) и ряд Декретов СНК (НЭП)⁶.

¹ Рассказов Л.П., Верхогляд Д.А. Законодательное развитие института земельной собственности в Российской империи второй половины XIX — начала XX века // *Право и государство: теория и практика*. 2013. № 11. С. 83–87.

² Наказ крестьян с. Протасовки Лукояновского уезда Нижегородской губернии во II Государственную думу от 23 марта 1907 г. // *Приговоры и наказания крестьян Центральной России. 1905–1907 гг.* М., 2000.

³ Ленин В.И. Полн. собр. соч. М., 1965–1975. Т. 35. URL: <http://bolshevick.org/teoriya-i-praktika-bolshevizma/lenin/35.pdf> (дата обращения: 5.03.2020).

⁴ Декрет о земле (принят II Всероссийским съездом Советов 27.10.1917) // *СУ РСФСР. 1917. № 1. ст. 3.*

⁵ Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским съездом Советов 10.07.1918) // *СУ РСФСР. 1918. № 51. ст. 582.*

⁶ Наказ СНК о проведении в жизнь начал новой экономической политики // *Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1921 г.* Управление делами Совнаркома СССР М. 1944. С. 696–700.

Переход к НЭПу отметился утверждением двух законодательных нормативно-правовых актов: Декрета об основных частных имущественных правах¹ и первого советского Гражданского кодекса 1922 г.

Выделяется государственная, кооперативная и частная собственность. Анализируя ст. 54 ГК РСФСР (1922), можно сказать, что небольшие промышленные предприятия и жилые строения, предметы и быта, товары, «продажа коих не воспрещается законом, и всякое имущество, не изъятое из частного оборота» перешли в частные руки². В результате НЭПа в 1926 г. по основным видам промышленной продукции был достигнут довоенный уровень.

Мы видим, что была экономическая целесообразность в обеспечении частной собственности на мелкую промышленность. Земля осталась в руках пролетарского государства. Земельный кодекс (1922) отчетливо дал понять, что «право частной собственности на землю, недра, воды и леса в пределах Российской Социалистической Федеративной Советской Республики отменено навсегда»³.

Небольшое обеспечение частной собственностью было сделано, чтобы порадовать самих крестьян психологией частной собственности: крестьяне хотели владеть продуктом труда, выращенным на общей земле, в которую они вложили свои силы (на сельскохозяйственную продукцию, например). Понятно, что, владев продуктами, можно было бы продать данные товары на рынке. Однако В.И. Ленин замечал, что «товарообмен сорвался: сорвался в том смысле, что он вылился в куплю-продажу». В новом социалистическом государстве такого быть не могло, поэтому призывали «приспособиться, иначе стихия купли-продажи, денежного обращения захлестнет вас!..»⁴. Такое расположение дел может привести к возвращению института частной собственности на все средства производства. Од-

¹ Декрет ВЦИК от 22.05.1922 «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР» // Известия ВЦИК. 1922. № 134.

² Постановление ВЦИК от 11.11.1922 (с изм. от 02.02.1923) «О введении в действие Гражданского кодекса РС. Ф. С. Р.» (вместе с «Гражданским кодексом РС. Ф. С. Р.») // Известия ВЦИК, 1922. № 256.

³ Постановление ВЦИК от 30.10.1922 «О введении в действие Земельного Кодекса, принятого на IV сессии IX созыва» (вместе с «Земельным Кодексом РС. Ф. С. Р.») // СУ РСФСР, 1922, № 68, ст. 901.

⁴ Ленин В.И. Собр. соч., Т. 44 С. 208. Из речи на московской партконференции 29 октября 1921 г. С. 398–399. URL: <http://bolshevik.org/teoriya-i-praktika-bolshevizma/lenin/44.pdf> (дата обращения 3.01.2020)

нако тогда полученные продукты труда будут присваиваться неравномерно и при эксплуатации труда тех, кто имеет власть над обычными людьми, что недопустимо в социалистическом государстве. Поэтому советская власть ограниченно допустила частную собственность на средства производства и на результаты труда (с/х продукты).

Конституция (1936) сформулировала экономическую основу СССР как «социалистическую систему хозяйства и социалистическую собственность на средства производства и орудия труда...»¹. Эта формула выражала победу социалистического строя. Данный закон закреплял всю тоже государственную и кооперативно-колхозную собственность. Здесь следует отметить, что ст. 10 Конституции определяла «право личной собственности на имеющиеся трудовые доходы и сбережения граждан, право на жилой дом, подсобное домашнее хозяйство, предметы личного потребления, равно как и право наследования личной собственности». В этом же контексте в ст. 9 основной закон страны указывал, что наряду с социалистической системой экономики, являющейся господствующей в СССР, могло допускаться небольшое частное хозяйство, организуемое крестьянами-единоличниками и кустарями при обязательном условии — такие хозяйства должны были основываться только на личном труде и исключать полностью эксплуатацию чужого труда.

Здесь следует пояснить всю ситуацию, потому что можно невольно подумать о существовании частной собственности в СССР. Ведь, для человека современного собственность личная и частная — равнозначные понятия, но так было не всегда.

Дело в том, что право личной собственности тесно связано с правом государственной социалистической собственности. Личная собственность граждан является трудовой, ее основу составляют доходы граждан. М.И. Накохова отмечает, что «наиболее часто встречающееся определение права личной собственности — наделение граждан материальными благами для удовлетворения их потребностей»². В работе К. Маркса «Критика Готской программы» упомянутые материальные блага формируются из общественного продукта³.

¹ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утв. Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 05.12.1936) // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1936. № 283.

² *Накохова М.И.* Право личной собственности в Советской России // Евразийский юридический журнал. 2013. № 3 (58). С. 117–122.

³ *Маркс К., Энгельс Ф.* Избранные произведения. М., 1952. Т. 11. С. 13.

В советских учебниках можно найти следующее определение: «Личная собственность является зависимой от общественной социалистической собственности, ибо в личную собственность граждане получают часть общественного продукта, распределяемого между гражданами в соответствии с принципом вознаграждения по труду»¹.

В социалистическом обществе эта идея существовала и оказывала эффективное влияние на сознание граждан. Часть общественного продукта использовалась должным образом для удовлетворения различных потребностей его участников². В эксплуататорском капиталистическом государстве такого нет. Наоборот, в капиталистическом государстве люди со своими интересами и частной собственностью желают отдалиться от государства.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

1. Причины отмены частной собственности на землю и средства производства объективны. В результате революции 1917 г. на территории России сменилась экономическая формация, где частная собственность на землю и средства производства отменялась. Новое социалистическое государство объявляло государственную собственность.

2. Причины частичного возврата к институту частной собственности в период НЭПа носили экономический и политический характер. В ходе гражданской войны государство не могло само себя обеспечить необходимыми товарами и средствами производства. Тогда была допущена частная собственность на мелкие помещения и фабрики. В результате НЭПа в 1926 году по основным видам промышленной продукции был достигнут довоенный уровень, что и было нужно правительству.

3. Причины установления института личной собственности выходят из основ советского социалистического государства. Дело в том, что право личной собственности неразрывно связано с государственной собственностью. Личные материальные блага выступают частью общественного продукта, который был произведен всеми гражданами на основе личного свободного труда без эксплуатации за счет государственной земли и средств производства. Передел личной собственности вполне осуществляется по известной формуле: «От каждого — по способностям, каждому — по труду».

¹ *Серебровский В.И.* Советское гражданское право. М., 1950. С. 215.

² *Накохова М.И.* Указ. соч. С. 117–122.

■ Виноградова А.А.

■ Невская Д.А.

студентки 2 курса,
Приволжский филиал РГУП

Конституционное закрепление роли коммунистической партии в системе государственного управления СССР

История конституционализма в Российском государстве и праве тесно переплетена с историей борьбы за расширение своих прав трудящегося населения. Не случайно, что в первой отечественной Конституции подчеркивалась особая роль именно этой категории граждан. Идеологически это может быть связано с ролью в конституционном строительстве коммунистической партии.

Конституция — это основной закон в государстве, он определяет основы общественного и государственного строя, систему органов власти, а также права и обязанности граждан.

Так, в 1918 г. V Всероссийским съездом Советов на заседании от 10 июля была принята Конституция РСФСР. Она стала первой советской конституцией, Основным законом социалистического государства. Необходимость закрепления итогов Великой Октябрьской революции и стала причиной издания данного документа. В ней были прописаны планы и программные положения на будущее, именно на основе Конституции РСФСР планировалось построить социализм в государстве.

Согласно новой Конституции, Россия объявлялась Республикой Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. Вся власть в центральных и местных органах государства отныне принадлежит этим Советам. Она провозгласила социалистическую организацию общества и победу социализма во всех странах, власть рабочего пролетариата¹.

В итоге, с июля 1918 г. единственной правящей партией становится коммунистическая партия, которая свершив революцию, закрепила свои политические идеи в основном законе государства.

Несмотря на то, что в Конституции (1918) не упоминается коммунистическая партия, в ней содержатся ее программные идеи. Напри-

¹ Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским съездом Советов 10.07.1918) // СУ РСФСР. 1918. № 51. ст. 582.

мер, ст. 3 устраняет всякое деление на классы, эксплуатацию человека, устраняется также власть буржуазии над рабочим классом, вся земля эксплуататоров отходит в общественное пользование. Исходя из этих положений, можно увидеть прямое влияние большевиков. Отныне согласно ст. 9 Конституции (1918), в стране устанавливается диктатура пролетариата — это особое понятие, которое берет свои истоки также от коммунистической партии. Это ситуация, когда только определенный класс, а именно городские и вообще фабрично-заводские, промышленные рабочие, в состоянии руководить всей массой трудящихся и эксплуатируемых в борьбе за свержение ига капитала, в деле создания нового, социалистического, общественного строя, во всей борьбе за полное уничтожение классов¹. Именно большевики выступали за союз пролетариата с крестьянством, а не с буржуазией в отличие от меньшевиков. Меньшевики хотели сохранить царскую форму правления, сотрудничая с либеральной буржуазией, улучшая права рабочих реформами, Конституция (1918) закрепляет Российскую Социалистическую Федеративную Советскую Республику.

На практике коммунисты занимали руководящие посты в государственных органах. Так, руководитель РСДРП В.И. Ленин с ноября 1917 г. стал занимать пост председателя Совета народных комиссаров СССР, по сути, главы высшего исполнительного органа страны. Совнарком подчинялся ЦИКу, в составе которого 62 места из 100 занимали большевики и Съезду Советов.

Часть политических должностей на тот момент все еще занимали меньшевики и эсеры, но стали издаваться декреты против неугодных партий, например, 8 ноября 1917 г. Совнарком издал декрет, направленный против буржуазной партии кадетов², декрет «О печати», согласно которому закрыть необходимо органы прессы, призывающие к открытому сопротивлению или неповиновению Рабочему и Крестьянскому Правительству, а равно и коммунистической партии, поскольку Правительство возглавлял ее руководитель в одном лице³. В итоге, политический плюрализм постепенно сошел на нет.

¹ Полн. собр. соч. В.И. Ленина. URL: <http://leninvi.com/>, свободный (дата обращения: 3.02.2020).

² Декрет СНК РСФСР от 28.11.1917 «Объ аресте вождей гражданской войны противъ революции» // СУ РСФСР. 1917, № 5, ст. 70; Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства. № 21, 30.11.1917.

³ Декрет Совета Народных Комиссаров (О печати) URL: <https://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/5305/> (дата обращения: 3.01.2020)

Подводя итоги вышесказанному, говоря о влиянии коммунистической партии на власть в 1918 г., Российская коммунистическая партия РКП (б), занимала главенствующее значение, определяла внутреннюю и внешнюю политику. Что же касается ее роли в Конституции (1918), текст Конституции не содержит положений, закрепляющих руководящие основы коммунистической партии, однако сама сущность Конституции отражает ее основные идеи и цели.

26 декабря 1922 г. на X Всероссийском съезде советов выступил И.В. Сталин. В своём докладе «Об объединении Советских республик» он предложил объединить все союзные республики в одно единое государство¹.

В итоге, состоялся съезд Советов СССР, и уже 31 января 1924 г. окончательно была утверждена первая Конституция СССР, которая и закрепила объединение всех союзных республик в состав СССР².

Конституция (1924) не содержала классических положений — прав, свобод, она состояла из Декларации и Договора об Образовании Союза Советских Социалистических Республик.

В соответствии с основными положениями Конституции, Съезд Советов СССР объявлялся верховным органом государственной власти, в период между съездами — Центральный Исполнительный Комитет (ЦИК) СССР, состоящий из Союзного Совета и Совета национальностей. Стоит отметить, что членами данных органов фактически были партийные деятели и революционеры (Калинин М.И., Петровский Г.И., Червяков А.Г. и другие), то есть страной руководили коммунисты, хотя никакого юридически закреплённого ценза на членство в партии не было. Но были люди, лишённые избирательных прав. В 1925 г. в Ленинграде, Киеве и Москве лишалось избирательных прав около 10% всей массы избирателей. Это те лица, которые пользовались наёмным трудом, религиозные служители, лица с «нетрудовыми» доходами и ряд других категорий. По сути, не имели права занимать государственные должности лица, не разделяющие взглядов коммунистической партии³. Так, на момент 1927 г.

¹ Об Объединении Советских Республик Доклад на X Всероссийском съезде Советов 26 декабря 1922 г. URL: http://www.great-country.ru/content/library/knigi/mels/stalin_sobr/5-18.htm (дата обращения: 6.02.2020).

² Постановление II Съезда Советов СССР от 31.01.1924 «Об утверждении Основного Закона (Конституции) Союза Советских Социалистических Республик» // Вестник ЦИК, СНК и СТО СССР. 1924. № 2. Ст. 24.

³ Журавлев В.П., Фортунатов В.В. Избирательная система и выборы в РСФСР в 1918–1936 гг. URL: <http://www.rcoit.ru/lib/history/1918-1990/17041/> (дата обращения: 5.04.2020).

были лишены избирательного права 2110650 человека. Стоит также сказать, что в соответствии с законодательством, депутат, который шел в разрез с общепринятой политикой, то есть установленной большевиками, был обязан отзываться от должности¹.

К усилению власти коммунистов в стране привела, и ликвидация по решению XVII съезда Всесоюзной коммунистической партии большевиков (ВКП (б)) в 1934 г. главного контрольного органа — Центральной контрольной комиссии — Рабоче-крестьянской инспекции, которая обладала реальными контрольными полномочиями, и замена ее комиссиями партийного и советского контроля, у которых была не столь широкая компетенция проверки исполнения решений вышестоящих органов.

В итоге, произошла полная монополизация власти коммунистической партией, все государственные органы действовали отныне под их контролем. Все это привело к фактическому слиянию государственного и партийного аппарата. Избирательная система также отражала реальную руководящую роль ВКП (б), хотя об этом и не было сказано в Конституциях 1918 г. и 1924 г.

Конституция 1936 г. (принятая 5 декабря Чрезвычайным VIII съездом Советов СССР) начала путь последовательного укрепления однопартийной системы, что привели к усилению роли Коммунистической партии в механизме государственного управления. Впервые законодательно в ст. 126 Конституции была закреплена ведущая роль Коммунистической партии Советского союза в жизни общества: наиболее активные и сознательные граждане принимают участие не только в формировании различных общественных объединений, но и добровольно объединяются в Коммунистическую партию Советского Союза.

Также, коммунистическая партия упоминается и в ст. 141, где говорится о том, что кандидаты для участия в выборах должны отбираться общественными организациями, одной из которых выступает коммунистическая партия, которой отведено место наравне с другими организациями. Коммунистическая партия полностью контролировала профсоюзы и общественные организации и вполне могла не допустить выдвижения нежелательных кандидатов к выборам в Верховный Совет СССР. Руководители партии одновременно (или после завершения своих полномочий) занимали руководящие

¹ Декрет ВЦИК от 13.10.1925 «Об утверждении Инструкции о выборах городских и сельских советов и о созыве съездов советов» // СУ РСФСР. 1925. № 79. Ст. 603.

государственные посты. Например, Клещев Алексей Ефимович после пребывания в должности Первого секретаря Полоцкого обкома КП (б) БССР стал Председателем Совета Министров Белорусской ССР.

Однако именно в это период времени появился Блок коммунистов и беспартийных, образованный впервые при выборах депутатов в Верховный Совет СССР в 1937 г. на основе Сталинской Конституции. В обращении ко всем избирателям (6 декабря 1937 г.) ЦК ВКП (б) было сказано, что партия большевиков не игнорирует беспартийных, а наоборот идет на выборы в союзе с ними¹. В дополнении к этому И.В. Сталин в отчетном докладе на XVIII съезде коммунистической партии говорил, что теперь в советском обществе больше нет классов-антагонистов. На основе этой общности и действуют такие движущие силы, как морально-политическое единство советского общества^{2 3}.

Однако если в Конституции (1936) статус коммунистической партии закреплен в конце текста Основного закона, то в новой Конституции 1977 г. о роли и достижениях партии говорится еще в преамбуле. Также в конституции развитого социализма партии посвящена специальная статья 6, к тому же ее правовой статус закреплен уже в первой главе «Политическая система». Статья 6 Конституции юридически закрепила господствующую роль коммунистической партии в политической системе следующим образом: «Руководящей и направляющей силой советского общества, ядром его политической системы, государственных и общественных организаций является Коммунистическая партия Советского Союза. КПСС существует для народа и служит народу». Данная статья отличается и тем, что приведен перечень компетенций коммунистической партии, хотя и в довольно общем виде. Также, как и в более ранних конституциях образование фракций внутри коммунистической партии было под запретом. Однако в условиях развернувшейся демократии (в 1988–1990 гг.) внутри КПСС начали формироваться внутренние оппозиционные группы.

Достигнув своего пика в Конституции (1977), коммунистическая партия встала на путь регресса и утраты власти. 14 марта 1990 г. был принят закон «Об учреждении поста Президента СССР и внесении

¹ Обращение Центрального Комитета Всесоюзной Коммунистической партии (большевиков) ко всем избирателям...интеллигенции. Петрозаводск, 1937. С. 3–4.

² *Сталин И.В.* Вопросы ленинизма. М., 1945. С. 589.

³ *Сталин И.В.* Сочинения. Т. 6. М., 1947. С. 307.

изменений и дополнений в Конституцию СССР»¹, в частности, вводится многопартийная политическая система. Вместе с тем новая редакция статьи 6 сохраняла упоминание о КПСС, что позволяет характеризовать установленный политический строй как систему с сохранением доминирующей партии, но в совершенно ином ключе: Коммунистическая партия наряду с другими политическими партиями и общественными организациями, и движениями через своих представителей участвуют в выработке политики Советского государства, в управлении государственными и общественными делами.

Таким образом, по Основным законам советского государства (Конституциям 1918, 1924, 1936 и 1977 гг.) наглядно прослеживается усиление правового закрепления роли ВКЛ (б) в системе управления советского государства. Несмотря на тот факт, что Конституции 1918 и 1924 гг. не содержат упоминания о коммунистической партии, а впервые ее статус законодательно закрепляется Конституцией (1936), а в Конституции (1977) она уже объявляется ядром политической системы советского общества. Парадоксально, но по мере снижения роли коммунистической партии в организации общества, ее юридический статус неуклонно повышался. Поэтому закономерным представляется тот факт, что это противоречие было разрешено путем ликвидации и партии, и государства, которое на ней базировалось.

■ Долгих Д.О.

■ Опенков Е.А.

студенты 1 курса РГУП

Основные черты изменений в законодательстве России на рубеже XX–XXI веков

В 90-х гг. XX в. в России происходили резкие, глобальные изменения во всех сферах жизни общества. На данный момент представляют интерес для нас изменения в системе законодательства того времени. Но в истории всё взаимосвязано, и изменения в других сферах жизни общества и особенности развития страны и власти того

¹ Закон СССР от 14 марта 1990 г. № 1360-I «Об учреждении поста Президента СССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) СССР».

времени оказали существенное влияние на проведенные реформы. С исторической точки зрения, данные события происходили совсем недавно, но различных обсуждений и дискуссий становится все больше и больше.

Обновление законодательства началось раньше 90-х XX в., еще во времена СССР. Уже в сентябре 1976 г. ЦК КПСС, Президиум Верховного Совета СССР и Совет Министров СССР приняли постановление «О подготовке и издании сводов законов СССР», в которое должны были войти все законодательные акты, имеющие нормативный характер.¹ В декабре 1977 г. президиум верховного совета СССР издал постановление об организации работы по приведению законодательства союза СССР в соответствие с конституцией. Вслед за этим принимаются законы о верховном суде, прокуратуре, государственном арбитраже, адвокатуре, народном контроле, местном самоуправлении, также были приняты основы жилищного законодательства. В марте 1978 г. была одобрена схема свода, и она включала в себя 7 разделов законодательства: об общественном и государственном устройстве; социальном развитии; о культуре; о социально-экономических правах граждан; о рациональном использовании и охране природных ресурсов; о народном хозяйстве, в сфере международного права и внешних экономических связях, об обороне страны и охране государственных границ, правосудии, о прокурорском надзоре и охране правопорядка. Параллельно проводилась объединение законодательства: отменялись акты, которые противоречили друг другу.

Следует теперь поговорить об изменениях в законодательстве в 90-х гг. XX в.² Эти существенные изменения произошли в период курса демократизации СССР, учреждении должности Президента, противоборства Президента и Верховного Совета РФ, и наконец, распадом СССР.

С 1990 по 1992 г. был предпринят ряд нововведений в законодательство СССР, который затем отразился в законодательстве Российской Федерации.³ В феврале 1990 г. Верховный Совет СССР принял основы законодательства о земле (законодательство о собственности).⁴

¹ Желдыбина Н.А. Основные тенденции изменений в законодательстве России на рубеже XX–XXI веков. М., 2011. С. 35.

² Козлихин И.Ю. Право, закон и власть в современной России. М., 2006. С. 66–67.

³ Матузов Н.И., Малько А.В. Современные методы исследования в правоведении. Саратов, 2007. С. 116.

⁴ Роменкова Е.Н. История отечественного государства и права. М., 2004. С. 16.

Граждане получили право приобретать землю в пожизненное владение или в аренду, разнообразие форм собственности. В марте 1990 г. уже принят закон о собственности. В июне 1990 г. был принят закон о предприятиях СССР, направленный на развитие хозяйственной самостоятельности предприятия и хозяйственного расчёта. В декабре 1990 г. были приняты основы законодательства в инвестиционной деятельности и принят закон о профессиональных союзах.¹ Стало развиваться рыночное законодательство: в феврале 1992 г. принят закон о товарных биржах и биржевой торговле, в ноябре 1992 г. — о банкротстве предприятий на фоне нарастающих инфляционных процессов и экономического ослабления государства. Теперь следует упомянуть об очень важном нововведении. В марте 1992 г. был принят Арбитражный процессуальный кодекс РФ и внесен ряд изменений в Гражданский кодекс и Гражданско-процессуальный кодекс РСФСР.

Ввиду борьбы между законодательной и исполнительной властями наступил кризис власти. После распада СССР, 12 декабря 1993 г. Всенародным голосованием была принята Конституция РФ. Она четко разделила 3 ветви власти и распределила полномочиями между ними. За законодательную власть теперь начало отвечало Федеральное Собрание, состоящее из двух палат (Верхняя палата — это Совет Федерации, и нижняя — Государственная Дума). Весной-летом 1994 г. был внесен ряд изменений в регламент Государственной Думы. Государственная Дума в течение года приняла большое количество постановлений, в раннее принятые нормативные правовые акты. Важную роль сыграло развитие местного самоуправления. Был принят перечень кодексов Российской Федерации: Гражданский кодекс, Уголовный кодекс, Семейный кодекс, Трудовой кодекс, Таможенный кодекс и др.

Гражданское право РФ, отразившее все новое, что появилось в экономической жизни общества в конце XX — начале XXI в.², основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела.

Что касается Уголовного права, которое закрепило в РФ новую иерархию ценностей и провозгласило задачи по охране прав и свобод

¹ Ворожейкина Т., Жарков В., Захаров А. и др. 1985–2015: ценности «Перестройки» в контексте современной России. М., 2015. С. 45.

² Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М., 2010. С. 736.

человека и гражданина, собственности, общественного порядка и безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ от преступных посягательств. Основные идеи Уголовного кодекса РФ закреплены в принципах законности, справедливости, гуманизма.

В Трудовом кодексе РФ (2001), который существенно отличался от предыдущего, установил основные цели в трудовом законодательстве по закреплению государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда для работника¹, защите прав и интересов работника и работодателя, а также много внимания уделил институту трудового договора.

Для нас, как для юристов, очень интересно также поговорить об ещё одной моменте. Прекращение существования СССР и изменение экономического строя обозначили нарушение механизма преемственности в законодательном регулировании и организации правовой работы. Во время всего периода перехода к рыночным отношениям государством проводилась неверная политика по отстранению юридических служб от регулирования правовой работы.

С 1989 по 2001 г. не удалось издать ни один законодательный акт, который касался бы правовой работы. Согласно утвержденному в 1991 г. новому Положению о Министерстве юстиции РФ министерство было освобождено от обязанности регламентированного руководства правовой работой. Высшие органы власти Российской Федерации отказались подтверждать необходимость применения изданных в период СССР актов о правовой работе и юридической службе, хотя не признали их утратившими силу.

В результате отказа принимать юридическую службу резко ослабло ее влияние на предпринимательскую деятельность, произошел упадок правовой работы. Произошел процесс проникновения преступных элементов в экономику, выразившийся в открытых и постоянных нарушениях закона хозяйствующими субъектами, падении договорной дисциплины, развитии теневого бизнеса, объемы которого составляли значительную долю по отношению к легальному сектору экономики. Неопределенность положения юридических служб, отсутствие поддержки от государства приостановили влияние юристов на укрепление законности и договорной дисциплины.

В 1998 г. Министерством труда РФ был принят Квалификационный справочник должностей рабочих и служащих, в который вошли

¹ Кротов М.В. Основы гражданского законодательства как источник российского гражданского права // Правоведение. 1993. № 6. С. 26–36.

изменения от 2002 г. В данном справочнике были определены обязанности должности начальника юридического отдела и юрисконсульта. Однако данный Квалификационный справочник не является законодательным актом и не обладает юридической силой, необходимой для регулирования обязанностей, связанных с исполнением и применением законов, в том числе в деятельности фирм в целом. По указанным причинам этот документ не повлиял на состояние правовой работы в стране.

Одной из значимых тенденций, оказавших существенное влияние на состояние современного законодательства, является переход от «индустриального общества» к «информационному обществу», который повлек за собой расширение информационного пространства.¹ Поэтому следует отметить развивающееся направление необходимости технической стороны принятия нормативно-правовых актов, связанное с внедрением в практику приемов юридической техники. «Со всей остротой, — отметил Ю.А. Тихомиров, — встает проблема информационного обеспечения правотворческой и особенно законодательной деятельности».

■ **Кириллов Н.М.**
студент 2 курса РГУП

Правовой эксперимент: история и современность

Развитие общественных отношений соответственно предопределяет и преобразования в сфере права. Жизнь с каждым днём ставит перед законодателем всё новые и новые задачи, подлежащие осмыслению и регулированию. Возникновение новых общественных отношений и необходимость их законодательного урегулирования порождает множество вопросов правотворческого и правоприменительного характера. Именно в данном случае и возникает потребность в использовании правового эксперимента — организованной компетентным правотворческим органом апробации предполагаемых законодательных нововведений в ограниченном масштабе для проверки

¹ Чернявский А.Г. О некоторых особенностях законотворческой техники и методологии ее исследования в современной России // Вестник Академии права и управления. 2011. № 23. С. 23.

эффективности, полезности и экономической обоснованности экспериментальных правовых норм и отработки оптимальных вариантов будущих правотворческих решений общего действия¹.

Правовой эксперимент является важнейшим средством повышения эффективности правового регулирования общественных отношений и, одновременно, своеобразным «предохранителем» от законодательных ошибок.

История развития и становления правового эксперимента на территории России начинается в XIX в. Первой крупной апробацией законодательных нововведений стала эмансипация остзейских крестьян, проведённая в 1816 г.² Это был проведённый на ограниченной территории (Эстляндии, Курляндии и Лифляндии), разработанный специальной комиссией (коллегиальный орган) и облечённый в форму законодательного акта правотворческий опыт дореволюционных законодателей.

Остзейская эмансипация показала несостоятельность безземельного освобождения крестьян. Стало понятно, что распространение норм Положения об остзейских крестьянах не могло быть желательным для разрешения крепостного вопроса в коренных областях России³.

Более удачным опытом решения крестьянского вопроса, в последствии положенного в основу Манифеста 19 февраля 1861 г., был план по устройству государственных крестьян П.Д. Киселёва, одного из лучших администраторов того времени⁴.

Проведя ревизию и анализ деревень Московской, Курской, Тамбовской и Псковской губерний, представлявших различные в экономическом отношении регионы, он выработал проект нового устройства крестьянства, распространяющий своё действие на одну отдельно взятую его категорию — государственных крестьян⁵. Успех данного правового эксперимента должен был лечь в основу освобождения помещичьего крестьянства.

Изучение экономической обстановки и распространение правого эксперимента на ограниченный круг лиц — государственных кре-

¹ *Ельцов В.Н.* Правовой эксперимент в современной России: проблемы эффективности: Автореф. дис.... канд. а юрид. х наук. Тамбов, 2009. С. 13.

² Полн. собр. Законов Российской империи. Т. XXXIII. № 26. С. 278. URL: <https://runivers.ru/lib/book3130/> (Дата обращения 20.02.2020)

³ *Ключевский В.О.* Русская история: полный курс лекций. М., 2005. С. 933.

⁴ Там же. С. 956.

⁵ *Румянцев Р.А.* «Революция сверху»: реформа государственной деревни графа П.Д. Киселёва (1837-1841) // Вестник Екатеринбургского института. 2008. № 2. С. 54.

стьян, научность подхода и законотворческий опыт автора проекта помогли создать стройную и слаженную систему организации государственной деревни.

По свидетельствам современников: «В несколько лет государственные крестьяне не только перестали быть бременем для государственного казначейства, но стали возбуждать зависть крепостных крестьян. Ряд неурожайных годов — 1843 г. и следующие — не только не потребовал ссуды государственным крестьянам, но даже Киселев не израсходовал на эти ссуды и запасного капитала, им образованного»¹.

Полученные положительные результаты показали практичность данного варианта решения крепостного вопроса и впоследствии были положены в основу Манифеста 19 февраля 1861 г.

Своё дальнейшее развитие идея правового экспериментирования получила уже в советское время. После XX съезда КПСС и появления предложений по поводу совершенствования организации государственной власти правовой эксперимент становится важным элементом советской правовой системы². В разработку методологической основы проведения правового эксперимента включаются лучшие советские правоведы, чьи выводы сохраняют свою актуальность и в наши дни.

В СССР под правовым экспериментом понимали научный опыт, наблюдение за исследуемым правовым явлением (действием нормы, правоотношением, правоприменительной практикой) в точно учитываемых условиях, позволяющих проследить за ходом явления и воссоздать его при повторении условий³.

Правовое экспериментирование определялось как проверка одного из возможных вариантов законодательного регулирования, которая проводится с целью предотвращения возможного ущерба от принятия неэффективного решения⁴.

Р.А. Сафаров писал, что правовой эксперимент выступает в качестве одного из методов законотворчества⁵. Данную точку зрения

¹ *Ключевский В.О.* Указ. соч. С. 956.

² *Макаров И.И.* Принципы проведения правовых экспериментов в организации местной власти: взгляды советских юристов // *Управленческое консультирование.* 2013. № 1 (49). С. 23.

³ *Смирнов О.В.* Социально-правовой эксперимент и регулирование общественных отношений // *Советское государство и право.* 1973. № 11. С. 22.

⁴ *Макаров И.И.* Указ. соч. С. 24.

⁵ *Сафаров Р.А.* Социальный эксперимент и проблемы государства и права // *Советское государство и право.* 1964. № 10. С. 17.

поддерживал и О.В. Смирнов, писавший, что социально-правовой эксперимент надлежит рассматривать «как элемент нормотворческого процесса»¹. С ними нельзя не согласиться, ведь правовой эксперимент — это в первую очередь изменение норм права, регулирующих определённые общественные отношения.

В качестве возможных объектов правовых экспериментов выделялись вопросы рационализации аппарата управления, формы вовлечения населения в местное самоуправление, способы передачи функций государственных органов общественным организациям, вопросы административно-территориального устройства, структура и организация местных органов государственной власти, система оплаты труда².

Уже в советское время высказывалась идея о необходимости принятия закона «О правовом эксперименте», то есть нормативного акта, закрепляющего основы проведения правового эксперимента³. Отсутствие законодательно закреплённого статуса и дефиниции правового эксперимента порождает различные проблемы законотворческого и правоприменительного характера. Без соблюдения данного условия такой эксперимент даже не может быть признан государственно-правовым, так как отсутствует законодательная база его проведения.

Действие экспериментальной правовой нормы всегда ограничено в пространстве и во времени. Как отмечал В.И. Никитинский: «Не может быть экспериментальной нормы, ограниченной во времени, но при этом не ограниченной в пространстве и наоборот»⁴.

Нормы, вводимые посредством правового эксперимента, не должны входить в противоречие ни с принципами всей системы права, ни с принципами той конкретной отрасли права, к которой они относятся⁵. Они не должны ограничивать права и свободы граждан, ухудшать их социальное и экономическое положение. Именно из этого и вытекает следующий признак правового эксперимента — это его обратимость. Начинать мероприятия, связанные с экспериментом, можно лишь тогда, когда имеются гарантии возмещения возможного ущерба или восстановления нарушенных прав граждан. «Там, где со-

¹ Смирнов О.В. Указ. соч. С. 24.

² Макаров И.И. Указ. соч. С. 24.

³ Никитинский В.И. Значение эксперимента в нормотворческой деятельности // Советское государство и право. 1967. № 6. С. 27.

⁴ Там же. С. 30.

⁵ Там же. С. 33.

здание таких гарантий невозможно, недопустимо и проведение правового эксперимента»¹.

В современной России правовые эксперименты также широко используются для апробации новых законодательных решений. В ряду наиболее известных экспериментов, происходивших в России, начиная с 1990 года можно назвать: эксперимент по применению новых форм исправления и адаптации осужденных; эксперимент по организации охраны общественного порядка органами местного самоуправления; эксперимент по внедрению ювенальной юстиции; эксперимент по введению суда присяжных; эксперимент по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам и ряд других.

Но, не смотря на обширную практику применения, ни единого нормативного акта, регулирующего основы проведения правовых экспериментов, ни его законодательного определения так и не было принято.

Одним из образцовых правовых экспериментов в современной России является введение суда присяжных. Хоть он и был в основном обоснован политическими факторами и вступлением России на демократический путь развития государства, с методологической точки зрения данный правовой эксперимент, по праву, можно считать образцовым.

Характеризуя ход проведения данного эксперимента, следует отметить, что он, в отличие от многих других законотворческих экспериментов, проводимых далее, был организован на методологической основе². То есть в нём присутствовал один из основных признаков правового эксперимента — применение научно-обоснованной методологии. На протяжении всего хода данного правового эксперимента осуществлялся научно-исследовательский контроль и предварительная оценка промежуточных итогов экспериментального исследования.

Научную основу эксперимента, в том числе обучение судей и работников аппарата судов, осуществляла Российская Академия Правосудия.

Юридический механизм проведения данного правового эксперимента был достаточно подробно изложен в законодательстве, устанавливающем порядок судопроизводства, предварительное следст-

¹ Там же. С. 34.

² *Ельцов В.Н.* Правовые эксперименты в современной России: оценка эффективности // Вестник ТГУ. 2008. №11. С. 570.

вие, компетенцию органов, участвующих в механизме реализации деятельности судов присяжных¹. То есть существовала нормативно-правовая основа проведения эксперимента.

Первоначально суды присяжных были введены на ограниченной территории. В соответствии с Постановлением ВС РФ от 16.07.1993 № 5451/1–1 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» определено, что первоначально суд присяжных будет действовать лишь в пяти регионах России: в Ставропольском крае, Московской, Ивановской, Саратовской и Рязанской областях рассмотрение дел с участием присяжных заседателей было предусмотрено с 1 ноября 1993 г., а в Краснодарском и Алтайском краях, Ульяновской и Ростовской областях — с 1 января 1994 г.²

Официальная оценка результатов данного правового эксперимента была положительной, и суды присяжных распространились на другие регионы России³.

Подводя итоги проведённого исследования, можно выделить следующие характерные признаки правового эксперимента: 1) организация компетентным правотворческим органом; 2) наличие правовой основы проведения; 3) экономическая и практическая обоснованность проведения; 4) апробация новых законодательных решений; 5) ограниченный масштаб действия (территория, время, круг лиц); 6) обратимость правового эксперимента; 7) применение научно-обоснованной методологии при подготовке и проведении правового эксперимента; 8) практическая значимость; 9) преобразовательный характер; 10) является элементом правотворческого процесса.

Таким образом, правовой эксперимент — это и метод научного познания и метод преобразования правовой действительности, что обуславливает его исключительную роль в повышении эффективности законодательного регулирования общественных отношений.

¹ Там же.

² Постановление ВС РФ от 16.07.1993 № 5451/1–1 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1314.

³ *Ельцов В.Н.* Указ. соч. С. 570.

■ **Костюхина Д.В.**

курсант 4 курса, Институт федеральной службы исполнения наказаний России

Исторический аспект развития международно-правовых актов пенитенциарной системы

Россия на каждом историческом этапе становления государственности осуществляла активное сотрудничество в мировом сообществе, поскольку являлась государством-участником в международных организациях. Данный факт повлиял на развитие отечественной пенитенциарной системы и уголовно-исполнительного законодательства, поскольку международные ратифицированные акты определяют вектор направления государственной политики.

На сегодняшний день Россия по-прежнему остается активным участником международных организаций. В связи с этим появляется актуальность изучения международно-правовых актов в области исполнения наказаний и проверке их на соответствие отечественному законодательству.

В международно-правовых документах сформулированы положения, касающиеся сферы исполнения уголовных наказаний в виде лишения свободы. Они в свою очередь выражают принципы исполнения наказаний, причём, намного шире, чем на уровне национального законодательства.

Зубков А.И. считает, что прогрессивное изменение уголовно-исполнительного законодательства необходимо, но еще недостаточно для последовательной реализации международно-правовых стандартов обращения с осужденными в силу отсутствия или недостатков ресурсного обеспечения¹.

Реализация международных стандартов тесно связана с историей РФ. Предлагаем рассмотреть основные этапы, так как обобщение и анализ истории создают серьезные предпосылки для оптимизации поиска новых идей, позволяют глубже уяснить сущность исследуемой проблемы, учесть ошибки, допущенные в прошлом и уточнить важные задачи пенитенциарной системы.

¹ *Зубкова А.И.* Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX — начала XXI века. М., 2006. С. 682.

С XIX в. собираются международные конгрессы с участием России, где происходит обобщение тюремного опыта государств-участников, создаются рекомендации, которые содержат в себе авторитетное мнение международной организации. Они направляют политику правительства на проведение более эффективной борьбы с преступностью и обращению с заключенными.

С созданием ООН в 1945 г. происходит развитие уголовно-исполнительного права СССР. Под эгидой ООН проводятся конгрессы о предупреждении преступности и обращении с правонарушителями с регулярностью один раз в пять лет.

Первый конгресс состоялся в 1955 г. в Женеве. На нём обсуждался текст «Минимальных стандартных правил обращения с осужденными» и в этом же году принят. Однако Россия начала принимать участие со второго конгресса в 1960 году.

В результате конгрессов был принят ряд специальных актов: Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1975 г.; Меры, гарантирующие защиту прав тех, кто приговорен к смертной казни, 1984 г.; Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), 1985 г.; Свод принципов защиты всех лиц, подверженных задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, 1988 г.; Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), 1990 г.; Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, 1990 г.; Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы) 1990 г. и другие.

Стоит обратить внимание также на то, что в 1986 г. наше государство присоединилось к Венской конвенции о праве международных договоров. От 23 мая 1969 г.¹, то есть взяла на себя обязательство привести отечественное законодательство в соответствии с международными стандартами.

Со вступление в Совет Европы 28 февраля 1996 г. Россия фактически взяла на себя обязательства следовать международным стандартам, в том числе и в пенитенциарной системе В докладе о заявке России на вступление в Совет Европы высказано пожелание,

¹ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 апреля 1986 г. № 4407-XI О присоединении Союза Советских Социалистических Республик к Венской конвенции о праве международных договоров // ВВС Совета СССР. 1986. №16. Ст. 263.

что в Российской Федерации «в соответствии со стандартами, установленными Рекомендацией Совета Европы, будут улучшены условия содержания, заключенных...»¹.

Реализация улучшения условий обращения с осужденными выполняется не в полной мере. В любом случае тюремные системы других государств из-за своих особенностей также не могут обеспечить полностью систему исполнения наказаний требованиям международных стандартов.

Значение имеет место, в котором осужденный отбывает наказание. Оно частично определяет соответствие уголовно-исполнительной системы международным стандартам. В соответствии ст. 64 Европейских тюремных правил «заключения и тюремные режимы не должны, кроме как в случае оправданной изоляции или для поддержания дисциплины, ухудшать страдания заключенных»

Однако места лишения свободы далеки от европейских идеалов. Это, по мнению Зубкова А.И., связано с тем, что российская уголовно-исполнительная система за ее советский период исторически сложилась как «колонийская» (так в конце 1995 г. только 0,6% осужденных к лишению свободы отбывало наказание в тюрьмах, причем большинство из них было переведено в тюрьму за злостные нарушения режима в ИТК, а не осуждалось к тюремному заключению)².

Философия российской тюремной системы перестроить на лад международных стандартов и в связи с этим имеет ряд несоответствий им.

■ **Ловчикова Ю.В.**
студентка 1 курса РГУП

Становление конституции как основополагающего нормативного правового акта на примере конституций США и Франции во второй половине XVIII в.

Конституция — особый нормативный правовой акт, по которому можно охарактеризовать политическую систему и степень культур-

¹ Доклад о заявке России на вступление в Совет Европы. Заключение по докладу о заявке России на вступление в Совет Европы. М., 2004. С. 4.

² Зубкова А.И. Указ. соч. С. 684.

ного и исторического развития страны, а также уровень правовой культуры граждан. В работе покажем, какие идеи были заложены в этот нормативный правовой акт в вышеперечисленных странах, что этому способствовало, какие из этих идей схожи, а какие различны, как они реализовывались на практике, какую роль это сыграло в истории каждой из стран.

Идея конституции как нормативного правового акта во Франции и США. Что представляет собой конституция в самом общем ее виде? Конституционалисты считают, что это особый нормативно-правовой акт, принятый народом или от его имени и обладающий высшей юридической силой. Однако каждая страна развивается по своей государственно-правовой траектории, в которой конституция занимает определенное место. Следовательно, изучив исторические аспекты, в условиях которых была принята Конституция, мы сможем вывести ее основные идеи. Стоит также отметить тот факт, что в США и Франции было несколько конституций в разные исторические эпохи. В своей работе я остановлюсь на самой первой Конституции каждой из стран, выделив их особые черты, т.е. идеи, что позволит мне проанализировать их сходства и отличия и прийти к определенным выводам.

Изначально может возникнуть: «Почему именно документы этих государств будут рассмотрены?». По мнению Шевневой и Разуваевой, «в истории принятия данных конституций прослеживаются определенные аналогии. Идея их возникновения и принятия возникла в разгар буржуазно-демократических революций в соответствующих странах. Народ созрел для отстаивания своих естественных прав, позиций и политических взглядов, а также для закрепления этих прав юридически»¹.

Для начала необходимо обратить внимание на условия, при которых были приняты данные нормативные правовые акты. Первая конституция Франции была принята в 1791 г. во время первого этапа Великой Французской революции. В ее начале располагалась Декларация прав человека и гражданина 1789 г., при этом она не рассматривалась как конституционный текст. Декларация лишь закрепляла развитие ряда антифеодальных положений, отмену дворянских титулов и сословные отличия, упразднение различных цехов ремеслен-

¹ Шевнева О.Е., Разуваева Т.Ю. Конституционный принцип разделения властей: исторические параллели (на примере конституции США 1787 и конституции Франции 1791 года) // Электронный научный журнал: «Наука. Общество. Государство». 2015. № 2 (10). Т. 3. С. 2.

ных корпораций, идею равенства с целью успокоить бунтующий народ, однако, как показывает история, у нее это не получилось.

Если же проанализировать исторические факты, то можно заметить, что первая американская конституция была принята в 1787 году как закрепление результата борьбы колоний за независимость. Именно она считается первой в мире конституцией в современном правовом понимании, поскольку подходит под то определение конституции, которое я обозначила в начале работы. Также данный нормативный правовой акт не возник на пустом месте, как и конституция Франции 1791 г., он был принят на основе другого нормативно-правового акта — Статей Конфедерации, которые были усовершенствованы и дополнены новыми статьями, в которых провозглашались три постулата демократии: республиканизм, федерализм, разделение властей. Можно утверждать, что главной задачей первой конституции США стало «образовать более совершенный Союз, установить правосудие, гарантировать внутреннее спокойствие, обеспечить совместную оборону, содействовать всеобщему благоденствию и закрепить блага свободы»¹, с чем ей и удалось справиться.

Следует обратить внимание на права и свободы, которые закрепились в каждой из конституций. Конституция существенно расширяла по сравнению с Декларацией 1789 г. перечень демократических прав: свобода передвижения, свобода мирных собраний, свобода вероисповедания, а также выбора служителей культа, свобода прямого обращения к военным и государственным властям, право частично бесплатного общего народного образования. В качестве подтверждения этого можно привести статью 11: «Свободное выражение мыслей и мнений есть одно из драгоценнейших прав человека; каждый гражданин поэтому может высказываться, писать и печатать свободно, под угрозой ответственности лишь за злоупотребление этой свободой в случаях, предусмотренных законом»². Если же проанализировать права и свободы человека в конституции США 1787 года, то можно увидеть, что в самом тексте конституции не говорится о гарантиях прав и свобод человека. В связи с этим сразу после ее принятия был принят Билль о правах в лице первых десяти поправок. По мнению В.Н. Майсака и В.М. Шадрина, в этих чертах проявляется «специ-

¹ Конституция Соединенных Штатов Америки // Электронная библиотека Исторического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm> (дата обращения: 12.09.2020)

² Конституция Франции 1791 года. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1791.htm> (дата обращения: 12.09.2020)

фический характер американского права, отличающий его от своего «прародителя» — английского и в определенной степени сближающий его с континентальным и даже российским правом»¹.

Несмотря на то, что права граждан в каждом из государств получили разные возможности для реализации, в каждой из вышеупомянутых конституций есть одно очень важное сходство — в каждой из них закреплялся принцип разделения властей, согласно которому каждая из трех ветвей власти (законодательная исполнительная, судебная) становится независимой, т.е. «власть должна быть разделена между различными органами государства таким образом, чтобы они взаимно контролировали и сдерживали друг друга, в результате чего каждая из основных властей получала значительную независимость»². Однако на практике он получил несколько другое выражение.

Идея о разделении государственной власти не была для американцев изначально настолько необходима, напротив, ее актуальность пришла «вместе с опытом государственного строительства. Важнейшей особенностью американского государственного строительства было отсутствие давления со стороны феодальных социальных групп при принятии решений о распределении полномочий между ветвями власти и разделении властей»³. Именно это и помогло американцам избежать те трудности, с которыми столкнулись французы, которые примерно в то же время реализовывали принцип разделения властей на европейском континенте.

Более подробно хотелось бы остановиться на том, как на практике реализовывался вышеупомянутый принцип. В Конституции (1791) главой исполнительной власти провозглашался король, который правил уже не по божественной воле, а в силу закона. Его особа объявлялась «неприкосновенной и священной»⁴. Король являлся главой государства, верховным главнокомандующим, производил назначения на высшие государственные должности, вел внешнюю политику, утверждал законы и объявление войны, а также самостоятельно назначал и отстранял от должности министров, руководя при этом деятельностью правительства, однако вводилась контрасигнатура,

¹ Майсак В.Н., Шадрин В.М. Конституция США в иерархической системе источников американского права // Правопорядок: теория, история, практика. 2015. № 2. С. 64–65.

² Шевнева О.Е., Разуваева Т.Ю. Указ. соч. С. 3.

³ Там же. С. 3.

⁴ Конституция Франции 1791 года. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1791.htm> (дата обращения: 12.09.2020)

согласно которой королевские указы ступали в юридическую силу только после подписи профильного министра. Несмотря на столь широки полномочия короля, он не мог распускать Законодательное собрание, его могли отстранить от престола, его расходы строго контролировались законодательной властью, которая осуществлялась однопалатным Законодательным Собранием, избираемым на 2 года. Только оно имело право законодательной инициативы, принятия законов и объявления войны, поэтому и не могло быть распущено королем, а его депутатам гарантировалась свобода высказываний при выполнении должностных обязанностей. Что касается судебной власти, то ее конституция выделила в самостоятельную отрасль государственной власти, т. е. правосудие осуществлялось только судьями, избираемыми на определенный срок народом и утверждаемыми на должности королем. При этом порядок отстранения от должности судьи носил строго формализованный характер, но в тоже время судьям запрещалось вмешиваться в деятельность законодательной и исполнительной властей. Таким образом, абсолютизм во Франции был окончательно подорван.

Теперь более подробно остановимся на принципе разделения властей в США. Хотелось бы подчеркнуть, что он был построен на основе «взаимоуравновешивающих и взаимоконтролирующих властей» (данный принцип вывел Ш. Монтескьё). «Создавая новое государство, американцы видели перед собой пример короля-тирана и опасались сильной исполнительной власти как неминуемого ограничителя свободы»¹, поэтому в конституции 1787 г. были закреплены значительные преимущества законодательной власти над остальными властями. Государственная власть в США была разделена на три ветви, каждая из которых формируется по-своему и на разный период времени. Носителем исполнительной власти становился Президент, который избирался коллегией выборщиков, создаваемой в соответствии с представительством каждого штата в Конгрессе, органе законодательной власти, состоящим из Сената и Палаты представителей. «Если Палата представителей избирается пропорционально численности населения в штатах (общезональное представительство), то в Сенат входят по два представителя от всех штатов вне зависимости от их размеров и численности населения. Таким образом, каждая палата выражает различные интересы. Сенат — общезональные

¹ *Иванов В.В.* Сравнительный анализ закрепления принципа разделения властей в Конституциях США и Франции 18 века // Государство и право. 2000 г. № 12. С. 80–84.

интересы, а Палата представителей — интересы штатов. Судебная власть на федеральном уровне, согласно Конституции, осуществляется Верховным судом, который формируется из кандидатур, предложенных Президентом, после их согласования и утверждения Сенатом»¹. Таким образом, конституция 1787 г. в США закрепила более привилегированное положение исполнительной власти по отношению к другим.

Подведем общие итоги: каждая из вышеупомянутых конституций была принята в определенный период времени и по определенным причинам, что в совокупности отразило и определило идеи, заложенные в каждой из них, однако, в тоже время, «определенные причины» были обусловлены разными социальными, экономическими и политическими аспектами, поэтому идеи, заложенные в каждой из конституций, носят универсальный и неповторимый характер.

■ Лупандина И.Ю.

студентка 1 курса,
Московская академия Следственного комитета РФ

О некоторых способах профилактики преступности детей-сирот в 20-е годы XX в. в сравнении с современным периодом развития России

Преступность несовершеннолетних является одной из наиболее социально опасных форм девиантного поведения. Являясь признаком и индикатором социального неблагополучия общества, детская и подростковая преступность одновременно определяют условия социализации данной возрастной группы.

Анализируя развитие отечественной истории, следует обратить внимание, что в 20-е г.г. XX в. вследствие кровопролитных военных действий в ходе Гражданской войны и военной интервенции особое место в социальной и правоохранительной сферах занял вопрос увеличения числа беспризорных детей и преступлений, совершенных ими. Детская преступность во многом представляла собой продолжение детской беспризорности, порожденной сиротством.

¹ Там же.

Согласно статистическим данным в 1921 г. число беспризорников достигало 4–6 млн детей и 2,5–4 млн детей в 1923 г.¹ При этом зарегистрированных правонарушений, совершенных данной категорией лиц за 1921 г. составляло 54 906, а за 1922–53 374². В целях решения проблемы увеличения количества правонарушений, совершаемых несовершеннолетними, в частности детьми-сиротами, был принят декрет Декрет СНК РСФСР от 14 января 1918 г. «О комиссиях для несовершеннолетних»³, в соответствии с которым упразднились суды и тюремное заключение для несовершеннолетних, а дела передавались в ведение комиссий, которые принимали решение об освобождении, либо направлении несовершеннолетних в особые детские дома.

Большинство детских домов, колоний, приемников — распределителей и коммун данного периода времени приобрели популярность в результате продуктивной воспитательной работы. Обращают на себя внимания деятельность трудовых колоний организованных А.С. Макаренков в 1920 и 1926 г. Полтавская и Куряжская трудовые колонии им. Горького, Харьковская трудовая коммуна им. Дзержинского, Лопасненский институт трудового воспитания для девочек.

Кроме того, особая роль в решении вышеуказанной проблемы принадлежала общественности. В 1921 г. под председательством народного комиссара внутренних дел Ф.Э. Дзержинского при ВЦИК была образована Комиссия по улучшению жизни детей, в состав которой входили представители наркоматов просвещения, здравоохранения, продовольствия, труда, рабоче-крестьянской инспекции, ВЧК и Всероссийского центра профсоюзов⁴.

Таким образом, необходимо отметить, что проблема сиротства и детской преступности на стадии становления советского государства являлась одной из важных и находилась на контроле у руководителя ведомства внутренних дел. В целях решения проблемы проводился комплекс мероприятий, направленных, прежде всего, не на наказание лиц, виновных в совершении преступлений, а их трудовое перевоспитание с целью дальнейшей социализации в обществе.

¹ ГАРФ. Ф. Р-5207. Оп. 1. Д. 252. Л. 16.

² *Маро (Левитина М.И.)* Беспризорные: Социология. Быт. Практика работы. М., 1925. С. 25.

³ Декрет СНК РСФСР от 14 января 1918 года «О комиссиях для несовершеннолетних».

⁴ *Рябинина Н.В.* Детская беспризорность и преступность в 1920-е годы (по материалам губерний Верхнего Поволжья). Ярославль, 1999. С. 6.

Согласно Постановлению СНК СССР, ЦК ВКП (б) от 31 мая 1935 г. «О ликвидации детской беспризорности и безнадзорности»¹ была ликвидирована массовая беспризорность, но небольшое число беспризорников всё ещё оставалось в связи с чем необходимо было продолжить работу в указанном направлении.

Однако по прошествии векового периода, в новых условиях общественного и политического развития данная проблема не потеряла актуальности, как для государства, так и для всего российского общества.

Согласно статистическим данным, количество предварительно расследованных преступлений, совершенных несовершеннолетними или при их соучастии составляло в: 2018–43553, 2019–41548, при этом число выявленных несовершеннолетних лиц в: 2018–40860, 2019–379531²

Наиболее уязвимой группой среди данной категории правонарушителей, подвергнутой высокой степени вероятности совершения преступлений, выступают дети-сироты. Анализируя данные цифры, следует отметить, что в целом наблюдается снижение количества совершенных преступлений несовершеннолетними. При этом дети-сироты довольно часто и сами становятся потерпевшими от совершения преступлений.

В данном случае обращает на себя внимание выступление Председателя Следственного комитета России А.И. Бастрыкина 11 мая 2019 г. на юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета, в ходе которого им было отмечено, что несовершеннолетние, в том числе дети-сироты, воспитанники детских домов и интернатов — одна из наиболее уязвимых категорий граждан страны: они нуждаются в особой защите государства в области здравоохранения, образования, воспитания, культурного развития, защиты семьи и традиционных семейных ценностей, информационной безопасности³.

¹ Постановление СНК СССР, ЦК ВКП (б) от 31 мая 1935 года «О ликвидации детской беспризорности и безнадзорности».

² Рыжова О.А. Особенности преступности несовершеннолетних и меры профилактики в современных условиях. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-prestupnosti-nesovershennoletnih-i-mery-profilaktiki-v-sovremennyh-usloviyah> (дата обращения: 07.02.2020)

³ Александр Бастрыкин прочитал лекцию студентам юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета // Следственный комитет РФ. URL: <https://sledcom.ru/press/events/item/1353298> (дата обращения: 07.02.2020)

Однако в данном случае необходимо выявить факторы, оказавшие влияние на положительную динамику по снижению уровня криминогенности несовершеннолетних в последние годы. Как показывает практическая деятельность по противодействию и профилактике преступности детей-сирот, координирующая роль в данном направлении принадлежит Следственному комитету России.

С октября 2012 г. в Следственном комитете России активно работает Консультативный совет по вопросам оказания помощи детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей под руководством А.И. Бастрыкина, в состав которого входят представители государственных органов и общественных объединений.

В настоящее время проводится комплексная работа в отношении детей-сирот, выраженная в следующем:

- Министерством просвещения Российской Федерации разработана Программа по развитию личностных качеств ребенка, развивается служба школьной медиации и штата школьных психологов;

- Следственный комитет России привлекает к обучению в кадетских ведомственных образовательных учреждениях детей-сирот, предоставляет льготы при зачислении детей-сирот в ВУЗы Следственного комитета России, кроме того привлекает детей-сирот к участию в волонтерских мероприятиях;

- осуществление мониторинга Следственным комитетом России обеспеченности детей-сирот жильем, реализуя исполнения поручения Президента России 2017 года о необходимости разработки комплекса мер по ликвидации очереди на обеспечение жилыми помещениями лиц из числа сирот;

- осуществление сотрудничества Следственным комитетом России с поисковыми отрядами «Лиза Алерт», содружеством волонтеров «Поиск пропавших детей», региональной общественной организацией «Питер-Поиск», общественным движением «Легион» и другими;

- осуществление взаимодействия представителей СК России с НИИ неотложной детской хирургии и травматологии (клиника доктора Леонида Рошаля), в которой оказывается медицинская помощь детям, пострадавшим от преступлений, в том числе в зонах вооруженных конфликтов на территории юго-востока Украины и в Сирийской Арабской Республике;

- проведение представителями СК России в школах, кадетских училищах и других образовательных учреждениях всех регионов страны мероприятий «Уроки мужества», на которых вспоминали героические поступки детей;

- Следственный комитет Российской Федерации на регулярной основе участвует в разработке законопроектов, касающихся сферы защиты детей-сирот;

- при участии СК России Правительством РФ в феврале 2019 года утвержден «Комплекс мер по обеспечению организованного отдыха и оздоровления детей на 2019–2023 годы».

С учетом исторического опыта и современного состояния вопроса, связанного с детьми-сиротами, следует сделать вывод, что проводимая работа является продуктивной, что подтверждает статистика, при этом ключевая роль в анализируемых периодах времени принадлежит высокопоставленным руководителям отдельных ведомств, которым не безразлична судьба, данной категории несовершеннолетних. При этом успешную работу в данном направлении, возможно, дополнить следующими направлениями деятельности: 1) проведение совместной работы с уполномоченными по правам ребенка в регионах и с волонтерскими организациями для реализации социально значимых проектов; 2) подбор детям-сиротам наставников из числа волонтеров молодежных организаций.

■ **Панова А.И.**
студентка 1 курса РГУП

Развитие международного права в XX- XXI веках

Начало зарождение международного права относят к периоду существования первобытного общества, когда происходил распад родоплеменных отношений и формировались первые государства. Уже в те времена люди накопили опыт межродовых и межплеменных отношений, который в виде правил закрепили в обычаях и традициях.

Основой зарождения международного права считается разделение общества на независимые государства, а также необходимость связей между ними. Эти связи, в свою очередь, обуславливаются такими причинами, как объединение государств для решения общих проблем в сфере экономики, политики, а также разногласий военного и демографического характера, развитие международного разделения труда и торговли и тому подобное.

В наши дни, как и в любую другую эпоху, государство не может существовать и развиваться, будучи изолированным от внешнего мира.

В ХХI в. угроза глобальных проблем, рост социальной мобильности, научно-технического прогресса являются связующими звеньями между всеми странами мира. Этот факт является причиной усиления роли международного права в современном мире, его необходимости в постиндустриальном обществе.

Таким образом, международное право существует на протяжении всех этапов развития государственности и продолжает усиливаться вместе с развитием коммуникативных связей между государствами мира.

Началом такого исторического периода как Новейшее время стало подписание Версальского мирного договора в 1919 г., которое завершило Первую мировую войну и стало отправной точкой для становления и развития новых независимых государств, а также усиления международных прав и отношений. Создание Лиги Наций в 1919 г. сыграло также немалую роль в данном процессе: отныне международное право стало обладать отличительными чертами, ранее ему не присущими — антивоенная и антиколониальная направленность, рост договорных норм, возникновение новых отраслей права (экономическое, экологическое, права человека, позже — космическое).

Огромную роль в развитии международного права сыграла и Россия, а именно основные положения Декрета о мире — одного из первых актов Советского государства. В нём «демократический мир» определялся отсутствием войн, контрибуций, колоний. Объявление войны считалось преступлением против человечества. Статут Лиги Наций принял во внимание данный документ и впоследствии обязал «уважать и сохранять против всякого внешнего нападения территориальную целостность и существующую политическую независимость всех членов Лиги».

Одним из самых важных событий в развитии международного права стало подписание 15 государствами Парижского договора в 1928 г., главной мыслью которого был отказ от войны в качестве орудия национальной политики. По данному пакту страны обязывались в случае возникновения конфликтов решать их мирным путем, не применяя оружия в политических и военных целях. Это означало, что отныне война была запрещена на юридическом уровне, а положения, описанные в Декрете о мире, наконец получили закрепление в международном праве.

Отношение международного права к войне получило свое законченное оформление в Декларации о принципах международного

права 1970 г. В ней провозглашалось: «Агрессивная война является преступлением против мира, которое влечет ответственность по международному праву».

Помимо идеи о запрете войн, международное право развивало в себе необходимость развития прав народов и наций на самоопределение, что было уже выдвинуто в Декларации независимости США в конце XVIII в. Юридическое оформление данного принципа было выполнено в Декларации об освобожденной Европе, принятой на Ялтинской конференции в 1945 г. В ней указывалось на «право народов свободно устанавливать по их собственному усмотрению общественный строй и форму правления в своих странах». Данные права также были записаны в Уставе ООН, Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам от 1960 г., в Пактах о правах человека 1966 г., развито в Декларации о принципах международного права 1970 г. и в ряде других документов.

Именно XX в. стал периодом стремительного развития международного права, особенно это заметно, начиная с окончания Второй мировой войны. После её завершения сформировалась важнейшая отрасль международного права — международная защита прав и свобод человека. Теперь защитой человеческого достоинства занимались не только государственные органы, но и различные международные организации.

С развитием научно-технического прогресса международное право, регулирующее вопросы на территории всего мира, перестало быть исключительно «земным», оно затронуло ранее неизведанные человеком пространства: космос, глубины океана, Антарктида и другое.

Международное право также регулировало отношения между развитыми и развивающимися странами. Последние появились за счёт отказа всего мира от колоний, и составили они более двух третей всех государств планеты. В данном случае международное право было ориентировано на решение нарастающей глобальной проблемы «развитого севера и отсталого юга».

На данный момент решением всех глобальных проблем занимается ООН. Первостепенной задачей данной организации являлось сохранение целостности мира в период «Холодной войны», а также решение проблемы разоружения (в 1986 г. количество оружия СССР составляло 10000 ядерных зарядов, а США — 14800 зарядов). ООН создавала различные договоры, декларации и резолюции с целью предотвратить третью мировую войну. Так, в декабре 1984 г. ООН выступила против перенесения гонки вооружения в космос, приняв

резолюцию об использовании космического пространства исключительно в мирных целях. Хотя эти попытки в разные годы имели разный результат, но в целом проблема разоружения оставалась открытой, и добиться коренных изменений в ее решении удалось лишь в начале 90-х XX в.

Стоит отметить, что на рубеже XX и XXI вв. обстановка в мире кардинально поменялась: с распадом СССР исчезли и другие страны социалистической направленности, так как они существовали в основном за счет Советского Союза. Это, несомненно, повлияло на международные отношения, ведь вновь начались передел мира и борьба за сферы влияния. Также с этими переменами произошли изменения и глобальных проблем: на первое место вышли распространение экстремизма и терроризма, незаконная торговля людьми и наркотиками, загрязнение окружающей среды и глобальное потепление. Новая, качественно иная обстановка в мире обуславливает необходимость определенной трансформации и самого международного права.

Международное право претерпело немало изменений в XX-XXI в.: развились новые отрасли международного права (право вооруженных конфликтов, право внешних сношений, право международного сотрудничества в борьбе с преступностью и тому подобное), были выпущены международные правовые акты (Всеобщая Декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических свободах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и так далее). Однако самым важным изменением выступило написание и закрепление в Уставе ООН новых основных принципов современного международного права: принцип суверенного равенства государств (п. 1 ст. 2); принцип добросовестного выполнения обязательств (п. 2 ст. 2); принцип мирного разрешения международных споров (п. 3 ст. 2); принцип воздержания от угрозы силой или ее применения (п. 4 ст. 2); принцип, обязывающий государства сотрудничать и оказывать помощь ООН (п. 5 ст. 2); принцип, обязывающий все государства мира действовать в соответствии с принципами ООН (п. 6 ст. 2); принцип невмешательства (п. 7 ст. 2); принцип самоопределения народов (п. 2 ст. 1); принцип уважения прав человека (п. 1 ст. 3).

Благодаря всему вышеперечисленному современное международное право сохраняет значительный потенциал для обеспечения мира, безопасности населения, устойчивого и справедливого развития стран

■ **Фищенко И.И.**
студентка 1 курса РГУП

Реализация конституционных прав и свобод граждан России: историко-правовой обзор на основе Конституции СССР 1936 г., Конституции РФ 1993 г., поправок к Основному закону, разработанных в 2020 г.

В ближайшем будущем в действующую Конституцию РФ 1993 г. планируется внесение ряда поправок, о чем заявил Президент РФ в ходе ежегодного Послания Президента Федеральному Собранию 15 января 2020 г¹; в связи с этим представляется целесообразным изучить и учесть опыт предыдущих этапов развития конституционализма в России, чтобы впредь не повторять ошибок, допущенных ранее.

К сожалению, в истории нашей страны присутствует немало примеров, когда принципы, провозглашенные Конституцией, не реализовывались на практике. Например, при жизни Сталина была принята одна из самых демократичных конституций за всю историю конституционализма — Конституция СССР (1936), однако о реальном положении дел в стране знал только лишь небольшой избранный круг лиц, и, только после разоблачения культа личности Сталина, реалии жизни граждан «социалистического государства рабочих и крестьян»² стали доступны широкой публике.

На XVII съезде ВКП (б), проходившем в Москве с 26 января по 10 февраля 1934 г., по инициативе И.В. Сталина было принято решение о подготовке нового Основного Закона страны с целью «приведения Конституции в соответствии с нынешним соотношением классовых сил в СССР»³. Во исполнение решений съезда 8 июня 1935 г. прошло первое заседание конституционной комиссии. Состав комиссии: председатель И.В. Сталин, члены — М.И. Калинин, Г.К. Орджоникидзе,

¹ Послание Президента Федеральному Собранию // Официальный сайт Президента Российской Федерации. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/59863> (дата обращения: 20.01.2020)

² Конституция (основной закон) Союза Советских социалистических республик. Издание ЦИК СССР на языках союзных республик. М., 1937. С. 9.

³ *Сталин И.В.* Доклад о проекте Конституции Союза ССР. Конституция (основной закон) Союза Советских социалистических республик. М., 1937. С. 11–12

В.М. Молотов, В.Я. Чубарь, Н.И. Бухарин, К.Б. Радек, А.Я. Вышинский, И.А. Акулов, А.А. Жданов, Л.М. Каганович, К.Е. Ворошилов и М.М. Литвинов. В состав 12 подкомиссий по подготовке отдельных проектов Конституции вошли более ста видных партийных, государственных, профсоюзных, военных и научных деятелей, представители от каждой из союзных республик¹.

Одно из важнейших предложений, вынесенных на обсуждение, заключалось в разделении единой конструкции власти на две самостоятельные ветви — законодательную и исполнительную. Кроме того, предлагалось закрепить плюрализм форм собственности и их равный правовой статус, закрепить личные, политические, социально-экономические и культурные права, в частности, право на выбор и смену профессии, право на отдых, бесплатное образование и социальное обеспечение; предоставить право выдвигать кандидатов в депутаты не только организациям, но и гражданам — вплоть до возможности самовыдвижения; отменить ограничения избирательных и иных политических прав граждан по классовому признаку². Таким образом, конституционной комиссией планировались весьма демократические преобразования, которые нашли свое воплощение в тексте Основного Закона.

Конституция СССР (1936) стала самой демократичной конституцией. Подтверждением данного факта является не только ее содержание, регламентировавшее широкие права и свободы граждан практически во всех сферах жизни общества, но также и процесс работы над проектом Конституции. В процессе работы над проектом Конституции гражданам СССР была предоставлена реальная возможность повлиять на содержание нового Основного Закона страны. 14 июня 1935 г. в газетах появилась рубрика «Всенародное обсуждение проекта Конституции СССР», которое продлилось более пяти месяцев. Конституционная комиссия учла 13721 предложение от простых граждан, что значительно повлияло на содержание Основного Закона³.

¹ Калинина Г.С., Швецова Г.В. История государства и права СССР. Ч. 2 (Советский период). М., 1981. С. 270–271.

² XVII съезд Всесоюзной коммунистической партии // Газета «Остяко-Вогульская Правда». URL: https://fennougrica.kansalliskirjasto.fi/bitstream/handle/10024/91513/HMS_03_16_1939_61_1258.pdf?sequence=1 (дата обращения: 20.01.2020).

³ Максимова О.Д. Разработка и всенародное обсуждение проекта Конституции СССР 1936 года // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2014. № 3. С. 46–51.

В итоге редакционная комиссия внесла 43 поправки, касающиеся 32 статей проекта Конституции (остальные 114 статьи проекта остались без изменений)¹. Торжественное принятие новой Конституции СССР состоялось на VIII Чрезвычайном Съезде Советов 5 декабря 1936 г. в Москве.

В современной юриспруденции достаточно распространено мнение, что Конституция (1936) разрабатывалась и была принята в первую очередь для того, чтобы создать иллюзию демократичного государства, в то время, как политические репрессии во второй половине 1930-х гг. достигли своего пика. Так лично И.В. Сталиным, Политбюро ЦК ВКП (б) по так называемым «Сталинским расстрельным спискам» за 1937–1938 гг. были осуждены 43 768 человек, большинство из которых являлись членами управленческих структур, в том числе НКВД и РККА² (были реабилитированы посмертно только в период «перестройки»).

На практике демократические положения Конституции осуществить было сложно. Результаты первых всеобщих выборов 1937 г. не привели к каким-либо серьезным положительным изменениям государственно-правовой жизни. Реальный политический строй СССР не соответствовал декларированному Конституцией. Глава государства И.В. Сталин осуществлял политику, которую считал единственно правильной в реалиях того времени. Все важнейшие решения принимались одним человеком, несмотря на работу нового государственного органа — Верховного Совета СССР.

Граждане СССР в условиях тоталитарного сталинского режима не имели возможности обеспечить реализацию политических и ряда других прав, провозглашенных Конституцией. Не обладая современными возможностями и информационными технологиями, они не видели полной картины политики, проводимой сталинским правительством: любая оппозиция устранялась, свобода слова отсутствовала. Сегодня, спустя 84 года с момента принятия «сталинской конституции», подобных проблем для граждан России нет, однако проблема реализации положений Основного закона остается актуальной.

Действующая Конституция РФ (1993) декларирует ряд принципов, которые, к сожалению, не вполне реализовываются на практике.

¹ *Сталин И.В.* Доклад о проекте Конституции Союза ССР. Конституция (основной закон) Союза Советских социалистических республик. С. 49.

² Сталинские расстрельные списки // Газета «Эхо Москвы». URL: <https://echo.msk.ru/blog/echomsk/1025092-echo/> (дата обращения: 20.01.2020)

Например, некоторые положения 1, 13, 19, 21, 28, 29 статей Конституции РФ.

Конституция РФ (1993) разрабатывалась в сложных социально-политических условиях в связи с распадом СССР. За 27 лет государство и право России существенно изменились, и, соответственно, правовая система потребовала обновления с учетом произошедших перемен и становления новых задач на будущее. Поэтому внесение поправок в Основной закон РФ — вполне нормальный и закономерный процесс.

Президент РФ В.В. Путин в ходе ежегодного Послания Президента Федеральному Собранию 15 января 2020 г. предложил внести ряд изменений в действующий Основной закон страны. Несмотря на то, что «потенциал действующей Конституции еще не исчерпан» (как выразился Президент), Конституция должна отвечать актуальным проблемам российского общества. В частности, предложено ограничить приоритет международного права над национальным, изменить требования и процедуру назначения кандидатов на значимые государственные посты, расширить полномочия парламента, превратить Государственный совет в конституционный орган и закрепить в Основном законе обязательную индексацию пенсий и норму о минимальном размере оплаты труда¹.

В связи с этим 15 января была сформирована рабочая группа, в которую вошли 75 человек — представителей самых разнообразных сфер общественной жизни, в том числе деятели искусства, культуры, спорта, преподаватели, журналисты, государственные деятели, юристы². Перед ними поставлена задача в кратчайшие сроки разработать текст поправок к Конституции. 17 января состоялось первое заседание, а днем 20 января сопредседатели рабочей группы уже предоставили Президенту письмо с конкретными предложениями. Законопроект о поправках к Конституции³ в тот же день был внесен Президентом на рассмотрение в Государственную Думу, и работа

¹ Путин предложил переписать Конституцию // Интернет-издание «Медуза». URL: <https://meduza.io/short/2020/01/15/putin-predlozhit-perepisat-konstitutsiyu-rossii-vot-cto-imenno-on-hochet-sdelat> (дата обращения: 20.01.2020)

² Образована рабочая группа по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию // Официальный сайт Президента Российской Федерации. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/62589> (дата обращения: 20.01.2020).

³ О поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации публичной власти»: законопроект № 885214–7 // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/885214-7> (дата обращения: 25.02.20)

над проектом продолжится вплоть до 3 марта. 14 февраля В.В. Путин издал распоряжение «Об организации подготовки проведения общероссийского голосования по вопросу одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации»¹; проведение всенародного голосования планируется на апрель 2020 года.

Граждане РФ отреагировали на предложения Президента по-разному. Одни восприняли предстоящую реформу воодушевленно, рассматривая ее как шаг вперед в развитии конституционализма; другие отнеслись скептически, считая, что, иницируя реформу, нынешние представители власти преследуют некие личные цели, кампания по проведению реформы была спланирована заранее, а действия властей (формирование рабочей группы из представителей разных сфер общественной жизни и организация «всенародного обсуждения проекта») — иллюзия демократии. Более того, сторонники оппозиции расценили происходящее как конституционный переворот, о чем заявили в так называемом «Манифесте граждан России против конституционного переворота и узурпации власти», в котором подвергли резкой критике идею внесения поправок в Основной закон, первые шаги, которые уже предприняты властью в этом направлении, и выдвинули ряд политических требований².

По мнению автора, до тех пор, пока поправки к Конституции окончательно не приняты, не стоит отвергать предложенную властями возможность внесения изменений в Основной закон страны. Не важно, какую цель преследовали представители власти, предлагая внесение поправок; важно только то, что будут содержать в себе данные поправки и как это отразится на государстве. Учитывая исторический опыт конституционного строительства нашей страны, граждане РФ должны принять активное участие в предстоящем всенародном обсуждении поправок к Конституции, не ограничиваясь критикой деятельности рабочей группы, выражая свое мнение и внося собственные предложения, и любыми легальными способами добиться, чтобы конструктивная критика и дельные предложения были услы-

¹ Об организации подготовки проведения общероссийского голосования по вопросу одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации: распоряжение Президента Российской Федерации от 14.02.2020 № 32-рп // Российская Газета. URL: <https://rg.ru/2020/02/14/prezident-rasp32-site-dok.html> (дата обращения: 25.02.20)

² Манифест граждан России // Газета «Новая газета». URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2020/01/23/83598-pokushenie-na-osnovnye-printsipy-ustroystva-gosudarstva> (дата обращения: 20.01.2020).

шаны правительством, приняты к сведению и действительно повлияли на содержание поправок к Основному закону.

За всю историю России (если рассматривать ее как правопреемницу СССР) было принято пять конституций, каждая из которых характеризовала определенный этап в развитии государства. Пересмотр Конституции и внесение в нее поправок — это не признак нестабильности общества; это признак его развития. Однако ключевой момент любой конституционной реформы (который, кстати, был упущен в 1936 г.), заключается в том, что реализация положений Конституции зависит не только от деятельности правительства и государственных органов, но и от граждан, от каждого из нас — от наших взглядов, действий (или бездействий) и отношения к нашему государству и его законам. В конечном итоге нас должна объединять общая цель — реализация положений, принятых нами и закрепленных в Основном законе страны.

■ **Фомичева А.В.**
студентка 1 курса РГУП

Уголовное право по Русской Правде и Салической Правде: общие черты и различия

Право каждого государства уникально в своем развитии. Оно всегда играло большую роль в процессе становления и функционирования государственного строя. Кроме того, памятники права помогают сохранять исторические события, фиксируют влияние различных фактов на укрепление государственного образования и позволяют использовать полученные от их изучения опыт в современности. Особенно важно использовать эти знания в уголовном праве, являющемся одной из фундаментальных сфер юридической науки. Развитие этой отрасли всегда актуально в социуме, потому что напрямую связано с частными интересами каждого, так как жизнь и здоровье людей — высшая ценность, по мнению большинства.

Целью данной работы является нахождение общих и различных черт в уголовном праве двух древних документов. Задачами являются: изучение памятников права — Русской правды и Салической правды; анализирование фрагментов, косвенно и прямо относящихся

к сфере уголовного права; сопоставление фактов и выражение объективной оценки.

Актуальность данной работы заключается в том, что сравнение исторических памятников права различных государств поможет лучше понять взаимоотношения в государственной и социальной структуре, сделать выводы об ускорении или развитии государства и права в определенные периоды, а также выявить определенные особенности, повлиявшие на современное различие в правовой системе стран.

Русская Правда и Салическая Правда считаются первыми объемными памятниками права в ранних государствах на Руси и у франков. Незрелость юридической терминологии и системы права, фиксирующей обыденные вещи в нормативно правовых актах, позволяли взглянуть на реалии жизни людей в то время. Особенности права в древности были отсутствие кодифицированности норм, возвышение власти над правом, неравенство объемов прав и свобод разных групп населения. Благодаря Русской и Салической Правде можно углубиться в изучение исторических процессов несмотря на то, что части текстов не сохранились и не дошли до современного общества. Эти документы позволяют изучать правовые, социальные и экономические отношения государств определенных исторических эпох. В качестве ярких образцов так называемых «варварских правд» оба анализируемых памятника права, по мнению большинства ученых, базировались на положениях римского права и при этом учитывали господствовавший в то время общинный жизненный уклад.

Изучение двух памятников права показало, что в обоих государствах развивались уголовные правоотношения: определялись виды наказаний и устанавливалась ответственность на них. Как такового понятия «преступления» не упоминалось, но для Русской Правды было принято называть его «обидой»¹ (посытательством на частные интересы как нанесение конкретного вреда или ущерба индивида к определенному лицу), а в Салической — «нарушением Королевского мира»². Цели наказания в обоих документах ставились так: совершить возмездие правонарушителю и возместить ущерб пострадавшему. Схожесть Правд наблюдается и в принципах уголовного права: неравенство наказания, индивидуальная ответственность и возможность выступать коллективу как субъекту права. Также важно отме-

¹ Греков Б.Д. Правда русская. М.; Л., 1963. С. 345.

² Грацианский Н.Р. Салическая правда. М., 1950. С. 17.

тить, что на момент создания документов в государствах уже были сформированы церкви, под влиянием которых появлялись некоторые виды церковных преступлений.

Принцип неравенства наказаний превалирует в положениях Правд, что выражается в том, что нанесение увечий более знатному человеку наказывается строже, чем преступления такой же тяжести против человека с социальным статусом ниже.

Субъектами правоотношений в Русской Правде считались только свободные люди, в отличие от Салической, где рабы тоже могли стать субъектами права, поскольку имели возможность заплатить штрафы, в которых выражался эквивалент нанесенного ущерба. Субъективную сторону в документах представляют две основные формы вины: умысел и неосторожность. Данная классификация говорит о том, что несмотря на неразвитость института вины в праве уже был заложен разный уровень общественной опасности. Также очень важно отметить тот факт, что обе Правды косвенно фиксируют такие понятия как покушение на преступление (трактуемое как неоконченное или несовершенно), соучастие в преступлении (только определяющее равную ответственность на участников, даже в случае эксцессов исполнителей) и смягчающие обстоятельства (например, алкогольное опьянение). Последняя норма явно противоречит современному законодательству, порой засчитывающему нетрезвое состояние как отягчающее обстоятельство.

В Русской Правде можно выявить две основные группы преступлений: против личности (убийство) и имущественные (татьба-кража). В Салической Правде определялись еще преступления против короля (аналог государственных), преступления, нарушающие общественный порядок и правосудие, и преступления против нравственности (насилие над свободной девушкой). Данные факты наталкивают на мысль, что уголовное право у франков было более развито в институциональном плане.

Важными частями любого нормативного акта являются санкции. Изучив обе Правды, можно сделать вывод, что обычай кровной мести со временем замещается системой композиций — материальной компенсацией, возмещением вреда, штрафом семье пострадавшего и государству. Важно отметить, что денежные штрафы были очень высокими, например, 40 гривен, назначаемых за убийство княжеского конюха в Русской Правде, приблизительно сопоставлялись стоимости 50 коров. В Салической Правде если любой свободный человек

схватит свободную женщину за руку, то он будет приговорен к уплате штрафа в 15 солидов¹, приблизительно равных стоимости 15 коров. Несмотря на то, что денежные взыскания превалировали, использовались и более жестокие наказания.

Так, по Русской Правде самым суровым наказанием считался «поток и разграбление»², сущность которого заключалось в разграбление имущества и потери человеком защиты общины и государства. Смертная казнь на Руси юридически не была закреплена, а в Салической Правде за неуплату штрафа за убийство («вергельда») виновника могли лишить жизни. Кроме того, к рабам могла применяться смертная казнь и по другим правонарушениям. Общими видами наказания можно назвать телесные наказания, высылки и конфискацию имущества. Исходя из того, что в Салической Правде большой упор делается на смертную казнь, а в Русской — на штрафы, можно сделать вывод, что в русском праве был более гуманный подход к населению.

На протяжении нескольких веков оба эти исторических документа служили основными законами страны. Правды не только являлись правилами судопроизводства и фиксирования преступлений и наказаний, но и выступали в роли гаранта правления монархов, так как они, используя в своих целях правовые нормы могли полностью контролировать общество и укреплять свое положение.

Таким образом, оба документа, сохранившиеся как исторические памятники, сыграли большую роль в жизни этих государств. Проведя анализ и сравнение можно прийти к выводу, что Правды очень схожи. Одним из объяснения этого факта можно назвать особенность периодов, в которых они были созданы. Главным источником отраслей права, затронутых в Салической и Русской Правдах, являлись обычаи, мало различавшиеся на Руси и в германских племенах. Но ни в коем случае нельзя назвать эти документы идентичными, потому что особенности климата, исторические процессы, развитие общества, государственное устройство сильно повлияли на формирование этих правовых актов. Русская Правда и Салическая Правда — документы, фиксирующие факт

¹ Примечания к Салической правде. URL <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/spp.htm> (дата обращения: 8.11.2020)

² Рожнов А.А. История государства и права России. IX в. первая половина XIX в. М., 2020. С. 82–94.

развития права этих стран, открывающие новый источник права — правовую практику. Также эти акты положили начало письменному закреплению основных правил деятельности государства, то есть кодификации.

В завершение хочется еще раз отметить, что такая схожесть систем права Русской и Салической Правд показывает, что Франкское государство в VI в. являлось прототипом Руси XI в.

■ **Халикова К.М.**

студентка 1 курса, Всероссийский государственный университет юстиции
Северо-Кавказский институт (филиал)

Проблемы формирования и развития семейного права в первые годы Советской власти

Семья — одна из величайших ценностей, созданных человечеством за всю историю своего существования¹. Сохранение и укрепление семьи — главная задача общества и государства, ведь в надежной семье нуждается любой человек независимо от возраста.

Данная статья посвящена изучению развития брачно-семейных отношений в России до и после Октябрьской революции 1917 года. По данным периодам можно проследить положительные и отрицательные стороны политики развития института семьи и брака, влияние брачно-семейных правоотношений не только на государственную власть, но и на состояние общества, чем и объясняется актуальность данной проблемы.

Надо учесть, что брачный союз является древним институтом, прошедший довольно длительный исторический путь формирования и развития, прежде чем стать таким, каким мы понимаем его в современное время.

В истории развития российского брачно-семейного права выделяют следующие этапы: 1) семейное право России с древнейших времен до Октябрьской революции 1917 года; 2) семейное право России советского периода (1917–1995 гг.) в составе СССР и после распада

¹ *Писарчик С.Ю.* История развития брачно-семейных отношений международного характера // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2010. № 6. С. 37.

СССР; 3) семейное право России на современном этапе развития государства¹.

Остановимся на втором этапе, так как именно на этом этапе произошло формирование семейно-брачного права в самостоятельную отрасль российского права.

Дооктябрьские источники права, регулирующие брачно-семейные отношения в России, никак не отражали правовой сущности брака. Семейное право рассматривалось как составная часть гражданского права. Государству принадлежало лишь решение правовых вопросов, касающихся относительно имущественных взаимоотношений. В России до 1918 г. именно церковный брак считался законным. Церковь воспитывала в мужчинах ответственность за его семью, а в женщинах мудрость и кротость. На наш взгляд эти качества служат крепким фундаментом будущей семьи, которых, именно, и не хватает в настоящее время. Помимо этого, духовенство настаивало на абсолютной власти мужа над членами семьи, то есть статус женщины и детей был ниже положения мужа. Эти недостатки свидетельствовали о приостановки эволюции института семейно-брачного права и, следовательно, о препятствии формированию российского гражданского общества.

Изменения института брака стали возможны уже после Октябрьской революции 1917 г., в результате которой произошли серьезные общественные и политические перемены, приведшие к возникновению новой отрасли права — советского брачно-семейного права. Захватившие власть большевики разрушили существовавшую буржуазную систему органов государственной власти и правовую систему.

После прихода к власти большевиков к проблемам, затрагивающих семейное право и семью стало уделяться больше внимания, чем в имперский период. В числе первых нормативных актов были приняты Декреты «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов гражданского состояния» от 18.12.1917 г. и «О расторжении брака»². Данные декреты ликвидировали все несовершенства, указанные нами выше.

¹ Фархтдинов Я.Ф. Этапы развития семейного права России // Вестник ТИСБИ. URL: www.tisbi.ru/home/science/journal-of-tisbi/2000/4/25 (дата обращения: 16.01.2019).

² Дымбрылова И.Э. Анализ брачно-семейного законодательства России в дореволюционный и послереволюционный периоды // Молодежный научный форум: Гуманитарные

В первые годы Советской власти государственная политика в области семейного законодательства была направлена на наибольшее стимулирование и развитие материнства и детства, обеспечение их защиты, упразднение при заключении брака религиозных предрассудков. При заключении брака не имело значения сословное происхождение, принадлежность к той или иной национальности и религии.

Важным в формировании «Декрета о браке» было объявление равенства мужчин и женщин в семейных отношениях, уравнивание внебрачных детей с детьми, рожденными в браке и разрешение по заявлению матери ребенка или его опекуна, или самого ребенка доказывать по суду отцовство.

Вопросы о прекращении брака регулировались Декретом ВЦИК и СНК РСФСР «О расторжении брака» 1918 г., где предусматривалась полная свобода развода по обоюдному согласию супругов или даже по заявлению одного из них. Церковь оказывало сопротивление претворению данных декретов в жизнь, считая, что облегчение вхождения в брачный союз и его расторжение приведет к легкомысленному отношению к семье, что больше всего отразится на воспитании ребенка¹.

22 октября 1918 г. был принят Кодекс законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве, ставший первым Семейный кодексом и первым отдельным кодифицированным семейно-правовым законом.

В статье 52 данного кодекса обозначается, что только лишь гражданский брак, зарегистрированный в отделах ЗАГСа, порождает права и обязанности между супругами. Супруги были полностью приравнены в правах по решению вопросов семейных отношений и места жительства.

Нововведением стал полный запрет на усыновление с момента вступления в действие Кодекса. Это объяснялось, не допустить эксплуатации детского труда в условиях весьма значительного числа беспризорных детей. Впервые были введены попечительство и опека. Опека приобретает в то время публично-правовой характер². И так

науки: электр. сб. ст. по мат. XXXIV междунар. студ. науч.-практ. конф. № 5 (33). URL: [https://nauchforum.ru/archive/MNF_humanities/5\(33\).pdf](https://nauchforum.ru/archive/MNF_humanities/5(33).pdf) (дата обращения: 16.01.2019).

¹ Семидеркин Н.А. Создание первого брачно-семейного кодекса. М., 1989. С. 251.

² Антокольская М.В. Семейное право. М., 2002. С. 245.

в кодексе был упразднен институт усыновления, что оказалось серьезной ошибкой, которая была ликвидирована уже в 1926 г., путем утверждения нового Кодекса законов о браке, семье и опеке в РСФСР. Помимо восстановления ранее упраздненной процедуры усыновления был расширен список норм, регулирующих гражданское состояние.

В 1944 г. был издан Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, «Об установлении почетного звания Мать-героиня» и учреждения ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства». Эти меры были приняты в целях поддержания семей, потерявших в годы войны своих отцов и мужей.

Таким образом, отношение советского государства в первые годы Советской власти к браку и семье претерпело существенные перемены. Однако основными плюсами советского семейного права является упрощение процесса признания внебрачных детей, введения института признания отцовства, введение алиментных обязательств, уравнение в правовом положении мужчины и женщины. Отрицательными последствиями советского вмешательства в институт брака и семьи является кардинальный перелом всех предыдущих начал и последующих противоречий. Нормы семейного права то утверждались, то упразднялись, например, институт усыновления. Данный промежуток установил основу современного семейного права и можно с уверенностью говорить, что без таких перемен не было бы возможным установление современного брачно-семейного права.

В настоящее время вопрос о существовании и действии семейно-правовых ценностей в правовых и политических дискуссиях стоит как никогда остро. Как известно, укрепление института семьи и семейно-брачных отношений, повышение престижа семьи, пропаганда ценностей брака и семьи, достижение гендерного равенства в семейных отношениях, являются условиями стабильности и устойчивого развития гражданского общества. В семейном праве наиболее ярко выражаются нравственные, моральные и культурные ценности общества и государства. Кодекс 1918 г. явился основным законодательным актом в области семейного права. Он действовал без каких-либо изменений на протяжении восьми лет и содействовал равенству всех детей независимо от происхождения, раскрепощению женщин, уравнению их в правах с мужчинами и развитию их гражданского самосознания.

■ Швачкин И.Е.

студент 1 курса РГУП

Некоторые теоретико-прикладные проблемы нормативных правовых актов Польской Народной республики периода 1946–1959 гг., и их влияние на становление государственности

Опыт государственного строительства в Польской народной республике на сегодняшний день представляет интерес не только для понимания сущности и особенностей государственности стран Восточной Европы. Подобный опыт позволяет более точно постичь и обозначить тенденции политико-правового развития стран социалистического блока в целом, что чрезвычайно актуально для юридической доктрины славянских стран и истории права.

Послевоенное время стран Восточной Европы, в частности, Польши было ознаменовано поиском оптимальной модели социально-экономического и политико-правового развития. Генезис построения польско-народной государственности по мнению ряда советских историков берёт своё начало с Народного референдума, состоявшегося 30 июня 1946 г. Данный референдум явился своеобразным источником права, его дальнейшая имплементация — одна из ключевых особенностей основ конституционного строительства в народной Польше¹.

Выборы, проведённые в январе 1947 г., где блок социалистических партий получил 384 из 444 мест, имели архиважное значение, лёгшее в основу будущей политико-правовой реальности народной Польши. Во-первых, они стали корневой предпосылкой в установлении тоталитарного политического режима, поскольку вся полнота государственной власти выражалась через призму интересов господствующей партии социалистов. При этом с точки зрения советского права — преобразования привели к целостному укреплению народной демократии, поскольку в ходе выборов и связанных с ними событий — реакционеры были окончательно изгнаны из верховных органов народной Польши. Во-вторых, с учётом проведённых выборов, наступала пора утверждения и развития постоянных верховных

¹ Чиркин В.Е. Основы государственного права Польской Народной республики: лекции. Свердловск, 1958. С. 9.

органов Польши, что в свою очередь означает упрочнение государственного строя.

Законодательный сейм в феврале 1947 г. принял важнейшие акты конституционного характера: закон о структуре и компетенции высших органов Польской республики, который в юридической науке по истории права именуется «малой конституцией», и примыкавшую к этому закону Декларацию гражданских прав и свобод. Революционные преобразования послевоенного времени должны были найти своё конституционное воплощение, поэтому на государственном уровне возникла необходимость привести законы в соответствие с новым соотношением классовых сил, лежащих в основе социалистической формации. Данное положение было реализовано в июле 1952 г., когда избранный в 1947 г. сейм, исполняя задачи, продиктованные «малой конституцией», после полугодового обсуждения принял польскую конституцию 22 июля 1952 г. — Конституцию Польской народной республики¹.

Конституция Польской народной республики была бы невозможна без закона «О порядке подготовки и утверждения конституции народной Польши»², принятый Законодательным сеймом в 1951 г. под председательством государственного деятеля Польской народной рабочей партии и будущего президента Польской Народной республики Б. Берута.

Польская конституция — конституция социалистического государства, которая зафиксировала «добытое и завоёванное» в области общественно-экономических и политических отношений, составляющих основу государства диктатуры рабочего класса. Об этом свидетельствует сама система конституции. Обзор системы польской конституции показывает, что она копирует систему Конституции СССР (1936)³, при этом речь идёт не о содержании основного закона, а об известном монархическом тождестве социалистических систем советской и польской конституций, в чём несомненно сказывается влияние советского опыта. Ещё одним отличием польской конституции от Конституции (1936), является то, что Польская конституция не имеет главы о государственном устройстве. Вопросы

¹ Конституция Польской народной республики // Конституции зарубежных социалистических государств. М., 1956, С. 35.

² Конституция и основные законодательные акты польской народной республики. М., 1953. С. 24.

³ Кузнецов Д. В. Советские конституции. Хрестоматия. В 4 ч. Благовещенск, 2015. Ч. 2. С. 43.

устройства регламентируются двумя главами, имеется также вводная часть, — преамбула и иные особенности, например, в оформлении и структуризации статей, содержащих нормы права.

Содержание государственного права раскрывается в вводной части конституции, которые посвящены программным положениям, подчеркивающих цели польского народа и органов государства. Программные моменты были отражены и в нормативной части основного закона, например, ст. 14 гласила, что Польская народная республика всё более полно претворяет в жизнь принцип: «от каждого по его способностям, каждому — по его труду».

Конституцией были внесены и изменения в структуру органов государства. Советская историография права подчеркивает, что подобные изменения были произведены в направлении дальнейшей демократизации и более широкого обеспечения участия народных масс в управлении государством, на самом же деле вся власть «уходила» партийным советам¹. Принцип делегирования заменялся принципом выборности всех органов власти снизу доверху. Единичный президент заменялся институтом коллегиального президентства. На местах вся полнота власти передавалась народным советам. Органы правительственной администрации вообще же были упразднены.

Конституционно проводилось разграничение о полномочиях и компетенции органов государства, а прежнее деление, которое шло вразрез с учениями ленинско-марксистской школы было отменено. С учётом динамики государственного строительства и потребностями органов государственной власти, в декабре 1957 г. конституция Польской народной республики претерпела первые изменения. Она была дополнена главой, которая устанавливала административно-правовой статус вновь созданного органа — Верховной контрольной палаты.

Основы государственного строя Польской народной республики разрешаются на началах социалистического интернационализма, поскольку Польша 1950–1970 гг. развивалась под эгидой марксистско-ленинской доктрины.

Развитие Польской народной республики происходило поэтапно. Сперва Польше необходимо было избавиться от старых элементов формы государства, которые были установлены «буржуазно-демо-

¹ *Кравчук С.С.* Проблемы развития представительных органов власти социалистического государства. М., 1979. С. 249.

кратической» конституцией 1921 г. Использование подобных старых форм все более противоречило содержанию новых конституционных ценностей и ориентиров, и поэтому конституция 1952 г. их окончательно упразднила. Одно из основных обстоятельств, которое очень полно характеризует установление и развитие тоталитарных коммунистических режимов в странах Восточной Европы во второй половине XX в., явился факт устранения принципа разделения властей и мнимого укрепления полновластия представительных органов.

Прямая отсылка к монархической форме государства Польской народной республики — есть следствие установления тесной взаимосвязи между государственными органами, где наблюдался процесс последовательного и неуклонного поглощения партией государственного аппарата. Отсюда вытекают все теоретико-прикладные проблемы нормативных правовых актов, принятых в Польской народной республике в рассмотренный нами период. В частности, широта дискреционных полномочий и отсутствие определения компетенции по формуле «вправе». Завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права. Злоупотребление правом заявителя. Выборочное изменение объема прав. Чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества, например, к правовым компетенциям Государственного совета относится монополия на издание указов, которые в соответствии со ст. 25 конституции имели силу закона, потом данные акты утверждались на ближайших сессиях сейма.

Резюмируя вышеизложенное, отметим, что подобный опыт игнорирования проблем вроде отсталого уровня юридической техники в нормативном материале послужил отправной точкой в несогласии, и непонимании политических сил уже в самом начале 1950 гг. идти по тропам построения новой, правовой государственности. С позиции положений юридической науки и истории права — институты Польской народной республики воплощались в рамках марксистско-ленинского учения о социалистическом государстве и монархической формы государства. Марксистское учение о государственности в Польской народной республике не соответствует подлинным политическим ценностям о правовом государстве как таковом.

Таким образом, перечисленные историко-правовые факты показывают, что теоретико-прикладные проблемы нормативных правовых актов, в частности, «малой конституции», Конституции (1952) содержали соционормативную антирегуляцию, которая послужила основой для установления монархической власти. Монополиза-

ция власти и административно-командные методы, используемые в системе государственного управления, стали основной причиной застоя социально-экономического сектора Польской народной республики. Нормативный монополизм на издание актов сеймом и Государственным советом негативно повлиял на систему нормативных правовых актов. В дальнейшем все неурядицы, связанные с качеством юридической техники и нормативным материалом, которые не отвечали требованиям социально-экономического развития и, вдобавок замедляли их прогресс — стали главной причиной краха социалистической государственности в 1970–1980 гг. в странах социалистического блока.

СЕКЦИЯ 3

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры в конституционном праве

■ Алмазов В.А.
студент 2 курса РГУП

Заключение нормативно-правовых договоров республикой Крым: проблемы и перспективы

Формы права обладают некоторыми общими признаками, однако каждая из них имеет свою специфику. Говоря о нормативно-правовом договоре, важно отметить его особенности. Нормативно-правовой договор представляет из себя добровольное нормативное соглашение между равноправными правотворческими субъектами по поводу деятельности, представляющее их общий интерес. Отличие такого договора от договора как правореализационного акта состоит в том, что нормативно-правовой договор имеет общеобязательный характер, исходя из этого распространяется на неопределенный круг лиц, регулирует наиболее важные общественные отношения, существует неопределенно-длительное время (заранее неизвестен момент прекращения действия нормативного договора)¹.

Конституция РФ определяет не только право федерации на заключение международных договоров и выполнение субъектами федерации международных договоров РФ, но и заключение нормативно-правовых договоров субъектами Российской Федерации, относя данные действия к вопросам исключительного ведения субъектов РФ.

В России широко распространена практика заключения договоров между субъектами РФ по различным социальным, торгово-экономическим и культурным вопросам. Республика Крым (далее — РК), вошедшая в состав РФ в 2014 г. также не является исключением.

В РФ подобные отношения регулируются не только Конституцией, а также ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических

¹ *Бабенко А.Н., Парфенова Т.А.* Понятие и признаки нормативного договора // Сибирский юридический вестник. 2004. № 2. С. 8–13.

ческих связей субъектов Российской Федерации», который регламентирует публичные отношения, связанные с нормативно-правовыми договорами субъектов Российской Федерации, устанавливает общие основания заключения и исполнения подобных соглашений, закрепляет ответственность и порядок разрешения споров в отношении соглашений об осуществлении международных и внешнеэкономических связей. На основе федерального законодательства в Республике Крым 14 декабря 2014 г. вступил в силу Закон № 31-ЗРК/2014 «О соглашениях об осуществлении межрегионального и международного сотрудничества, международных и внешнеэкономических связей». В данном нормативном правовом акте Республика Крым более подробно раскрыла предписания федерального закона, определив порядок и процедуры заключения подобных соглашений.

Также, региональный закон регламентировало деятельность субъектов по заключению нормативно-правовых договоров на межрегиональном уровне, что являлось неоспоримым плюсом в реализации установления межнациональных отношений между Республикой Крым и прочими субъектами Российской Федерации после вступления Крыма в состав РФ, учитывая факт исторической общности народов.

Согласно статистических данных Министерства экономического развития Республики Крым за 2019 г., отмечено, что Республикой Крым заключено 59 соглашений с регионами РФ о межрегиональном сотрудничестве только в части компетенции вышеупомянутого ведомства Республики Крым¹.

Можно говорить о том, что современные российские реалии нуждаются в новых подходах при решении задач территориального развития регионов, которое подразумевает наличие их конкурентоспособности, а также постепенное снижение уровня дифференциации между субъектами. В осуществлении подобных тенденций заключение нормативно-правовых договоров между субъектами имеет немаловажное значение, говоря не только о Республике Крым, но и о других регионах нашего государства. Важно отметить, что в большинстве своем подобные договоры не затрагивают политическую составляющую. Их специфика состоит в установлении благоприятных условий для регионов по торгово-экономическому, научно-техническому и культурному сотрудничеству.

¹ Отчет «Итоги работы Минэкономразвития РФ в 2019 году и перспективы на 2020 г.». URL: https://minek.rk.gov.ru/uploads/txteditor/minek/attachments//d4/1d/8c/d98f00b204e9800998ecf8427e/phpJMNmNU_otchet_o_deyatelnosti_Ministerstva_zh_2019.pdf (дата обращения 3.01.2020)

В последствии, заключение подобных соглашений, исходя из особенностей нормативно-правового договора, влечет за собой утверждение нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов РФ (профильных министерств, комитетов, региональных служб), направленных на реализацию действий, которые были предусмотрены заключённым межрегиональным соглашением. Как пример, говоря о особенностях соглашений Республики Крым о сотрудничестве, можно отметить направление во взаимодействии иных субъектов с курортно-туристической сферой РК, обязанность по реализации которого возлагается на Министерство курортов и туризма РК. В целом по ряду соглашений (Между РК и Красноярским краем, между РК и г. Москва, между РК и г. Санкт-Петербург¹) можно проследить что в основном в данных нормативно-правовых договорах речь идет о взаимодействии в таких сферах как здравоохранение, культура, социальная защита населения, образование и наука, молодёжная политика, охрана и защита окружающей среды, спорт. Все это при надлежащем уровне осуществления обязательств по соглашению, создании условий для реализации программ совместного развития регионов в указанных направлениях, обеспечения выработки и выполнения планов, концепций и иных установленных субъектами государственного управления регионами НПА может оказать содействие в развитии Республики Крым, Российской Федерации как социального государства, составными частями которой субъекты РФ и являются. Положение о том, что Российская Федерация является государством, цель которого направлена на достойную жизнь и свободное развитие человека, закреплено в ст. 7 Конституции РФ. Подобное положение закреплено и в ст. 4 Конституции Республики Крым².

Также ст. 1 ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов РФ» предусмотрено заключение соглаше-

¹ Соглашение о торгово-экономическом, научно-техническом и культурном сотрудничестве между Красноярским краем и РК. URL: http://econ.krskstate.ru/dat/File/11/Крым_.pdf, Соглашение между Советом министров РК и Правительством Москвы о торгово-экономическом, научно-техническом и культурном сотрудничестве. URL: <https://rk.gov.ru/ru/document/show/1933>, Соглашение между Правительством Санкт-Петербурга и Советом министров РК о торгово-экономическом, научно-техническом, социальном и культурном сотрудничестве. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SPB&n=163749#09097579591542388> (дата обращения: 2.01.2020)

² Конституция Республики Крым (принята Государственным советом РК 11 апреля 2014 года). URL: <https://rk.gov.ru/ru/structure/39> (дата обращения: 2.01.2020)

ний между субъектами РФ и субъектами иностранных федеративных государств, административно-территориальных образований иностранных государств, возможно заключение соглашений с органами государственной власти иностранных государств в особом порядке. Все проекты подобных соглашений направляются в Департамент развития и регулирования внешнеэкономической деятельности Министерства экономического развития РФ, действующий на основании Указа Президента РФ от 19.08.2015 г. № 424, а тот в свою очередь определяет сущность подобных связей на предмет «горизонтальных, либо «вертикальных» соглашений. «Горизонтальные» соглашения предполагают сотрудничество между субъектом РФ и субъектом иностранного государства, либо иного административно-территориального образования иностранного государства. «Вертикальные» соглашения представляют из себя сотрудничество субъекта РФ с органами государственной власти иностранного государства, проекты таких соглашений согласуются в особом порядке с заинтересованными органами исполнительной власти¹.

В качестве примера «вертикального» соглашения между субъектом РФ и органов государственной власти может выступить Соглашение между Советом министров Республики Крым (Российская Федерация) Министерством экономики и внешней торговли Сирийской Арабской Республики (Далее — САР) о торгово-экономическом сотрудничестве по различным вопросам, в том числе о создании пути транспортных операции между портами РК и САР. Установление подобных международных связей подлежит ратификации, в случае Республики Крым на основании ч. 3 ст. 10 Закона РК «О соглашениях об осуществлении межрегионального и международного сотрудничества, международных и внешнеэкономических связей» обязательно издание соответствующего закона.

Хотелось бы отметить, что данные международные соглашения в силу ст. 7 ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов РФ», независимо от формы, наименования и содержания не являются международными договорами. Это связано с тем, что подобные нормативно-правовые договоры заключаются на основе норм национального законодательства каждой сторон, а не норм международного права. Также международные договоры заключаются с целью реализации общегосударственных задач, в то время как соглашения субъектов федерации реализуют их задачи и интересы.

¹ Постановление Правительства РФ от 1 февраля 2000 г. № 91.

К сожалению, в настоящий момент Республика Крым отчасти ограничена в заключении нормативно-правовых договоров с иными иностранными государствами, их составными частями, потому как часть мирового сообщества не признает вступление Республики Крым в состав Российской Федерации. Исходя из этого Республика Крым не имеет возможности осуществлять функции реализации соглашений об осуществлении международных и внешнеэкономических связей через представительства на территориях иностранных государств, для примера, в то время как Республика Татарстан, не имея подобных международных ограничений имеет 15 представительств (полномочные представительства, постоянные представительства, торгово-экономические представительства) в 15 различных государствах¹.

Если говорить о перспективах взаимоотношений между регионами, следует предположить о расширении целевой направленности для подобных договоров. В частности, можно предложить заключение межрегиональных договоров для межсубъектового развития на федеральном уровне. Это касается предложений по совместным законодательным инициативам, вносимым законодательными органами соответствующих субъектов на основании ст. 104 Конституции РФ по общим тенденциям развития. В качестве примера, можно привести Республику Крым и Краснодарский край по вопросу схожей реализации и функционирования, регулирования туристической сферы. Оба субъекта находятся в абсолютной близости друг от друга, являются экономически важными для туристической сферы зонами, огромное количество населения привлекает постепенное улучшение качества туризма, что дает несомненный толчок по совместным действиям в данных направлениях. С этими целями абсолютно возможным является разработка и утверждение единых межрегиональных законодательных актов, с учетом общности народов и иных факторов для двух и более субъектов РФ, что уже дает крупный прорыв не только в торгово-экономической или культурной сфере подобных соглашений, а и в сотрудничестве в правовой сфере.

Очень важно оценивать роль нормативно-правовых договоров в реализации прав исключительного ведения субъектов РФ на основании Конституции РФ. Подобная возможность дает право самостоятельно определять условия взаимоотношений между субъектами

¹ Губейдуллин Р.Х. Зарубежные представительства субъектов РФ, их участие в реализации соглашений с иностранными партнерами // Вестник экономики, права и социологии. 2014. № 3. С. 132–134.

Российской Федерации, или даже иностранными государствами, выстраивая сотрудничество на основе равенства, взаимной выгоды с целью достижения взаимного процветания регионов по многим сферам. Конечно же, изменения, возникающие после заключения подобных соглашений, должны не просто положительным образом влиять на благоприятные условия жизни населения, а закрывать пробелы государственного управления субъектов РФ, восполняя их с помощью межрегионального сотрудничества.

■ **Асиян Л.В.**
студент 4 курса РГУП

Некоторые аспекты реализации конституционного права граждан на судебную защиту

В современном мире человек и его права являются главной ценностью любого государства. Данное положение содержит и Российская Конституция, в ст. 2. Кроме того, наше государство признает своей обязанностью их защиту.

Если обратиться к российскому законодательству, а именно к ст. 46 Конституции РФ, можно увидеть, что данная норма закрепляет гарантию граждан на юридическую возможность судебной защиты их прав и свобод. Наряду с этим, суды как органы государственной власти обязуются обеспечить реализацию судебной защиты нарушенных прав в качестве своей основной функции и предназначения в целом. Однако гражданин не уполномочен выбрать самостоятельно конкретный судебный орган для обращения за защитой своих прав, в виду того, что законом регламентирован определенный порядок осуществления такой защиты. Так, например, будет интересным отметить возможность гражданина обратиться в Конституционный Суд РФ, если он исчерпал все иные средства внутригосударственной судебной защиты. Отметим, что сам основной закон нашей страны не раскрывает эти средства.

Актуальность вопроса реализации конституционного права на судебную защиту не вызывает сомнений. Судебная защита прав человека и гражданина носит характер эффективного средства для восстановления нарушенных прав. Все высокоразвитые страны считают

права человека на судебную защиту основой для прогрессивного развития, а также показателем устойчивости и стабильности в стране.

Таким образом, конституционное право на судебную защиту является частью механизма гарантий наших прав и свобод. И несомненно, является отправной точкой для решения текущих задач, проведения реформ и разработке государственных программ. Так, например, институт судебной защиты, являясь важнейшим элементом системы конституционных гарантий, претерпел некоторые изменения, которые затронули вопрос рассмотрения жалоб граждан. В частности, относительно права граждан обращаться в Конституционный Суд РФ за защитой своих нарушенных прав.

Конституция РФ определила ст. 125 роль Конституционного Суда РФ, который, являясь высшим органом конституционного контроля, главным «защитником» конституционных норм, обязан проверять по жалобам граждан на нарушение конституционных прав и свобод, примененные в конкретном деле нормативные акты. Перечень таких актов расширен в 2020 г. и обозначен в п. «а» и «б» ч. 2 ст. 125 Конституции. Отметим, что до внесения поправок в основной закон в 2020 г., в рамках ч. 4 ст. 125 Конституции РФ Суд мог проверять только лишь законы.

Интересным здесь будет отметить Постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г., которое внесло определенные коррективы в понимание термина «закон». В частности, указанным постановлением Конституционный Суд признал подлежащими конкретному контролю постановления Государственной Думы об амнистии, аргументировав это тем, что Постановление Государственной Думы, которым объявляется амнистия, является уникальным нормативно — правовым актом, имеющим особую конституционную природу. То есть такое расширенное толкование термина «закон» привело к тому, что постановления Государственной Думы об амнистии стали признаваться законами в материальном смысле.

ФКЗ от 21 июля 1994 г. внес уточнения, согласно которым, правом обратиться с жалобой в Конституционный Суд обладают не только граждане, но и их объединения, а также иные лица, установленные законом¹. Например, Уполномоченный по правам человека в РФ или Генеральный прокурор РФ. Отметим, что указанные лица весьма скромно пользуются предоставленным им правом. Целесообраз-

¹ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ред. от 29.07.2018).

ным все же видится наделение их правом участия в осуществлении абстрактного контроля, нежели конкретного.

Стоит также отметить, что в 2014 г. в анализируемый нами закон были внесены изменения¹, согласно которым условием допустимости жалобы становится положение о том, что дело должно быть уже рассмотрено в суде, и правом обращения в Конституционный Суд в данном случае гражданин обладает в течение года от указанного момента. Таким образом, в российском конституционном судопроизводстве появился срок подачи жалобы.

Такой подход, полагаем, обосновывается тем, что законом предполагается исчерпание всех иных возможностей по защите прав человека до того, как дело может быть рассмотрено Конституционным Судом. Теперь данное требование мы можем наблюдать и в части 4 статьи 125 Конституции РФ, которая ужесточила критерии подачи конституционной жалобы. Полагаем, что до Конституционного Суда, действительно, должны доходить дела, которые содержат истинную проблему.

В своем Заклучении от 16 марта 2020 г. Конституционный Суд указал: «требование об исчерпании иных предусмотренных законом способов судебной защиты в качестве условия допустимости жалобы в Конституционный Суд Российской Федерации не вступает в противоречие с правом граждан на судебную защиту и, более того, будет способствовать его реализации»². Тяжело не согласиться с представленной позицией суда.

Поправка к Конституции РФ определила в ч. 4 ст. 125, что порядок проверки конституционности закона или иного нормативного акта, примененного в конкретном деле, по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан, должен определяться федеральным конституционным законом. До внесения изменений в основной закон указывалось, что этот порядок регулируется федеральным законом, что порождало различного рода споры. Так, например, Н. В. Вит-

¹ Федеральный конституционный закон от 04.06.2014 № 9-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации».

² Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 N 1-З «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации».

рук, говоря о том, что такой закон отсутствует в действующем законодательстве, считал, что подобный порядок определяется самим Конституционным Судом¹. А Л.В. Лазарев считал, что не следует понимать формулировку ч. 4 ст. 125 Конституции РФ как необходимость принятия специального федерального закона в связи с тем, что роль такого акта играет ФКЗ о Конституционном Суде². Внесенные в основной закон изменения поставили точку в данном споре.

Таким образом, полагаем, что проанализированные нами положения Конституции и отраслевого законодательства являются эффективными средствами правовой защиты. Жалоба граждан в Конституционный Суд РФ является весьма эффективным, самостоятельным средством защиты конституционных прав и свобод наряду с другими элементами механизма обеспечения прав и свобод личности. Так, только за 2020 г. (по состоянию на октябрь) Конституционный Суд РФ принял 40 постановлений, принятых по делам, поводами по которым явились жалобы граждан и их объединений³.

■ Бабарыкина М.М.

■ Романова Е.Е.

■ Северенкова Е.А.

студентки 2 курса РГУП

Развитие конституционализма в Бразилии

В сентябре 1822 г. Бразилия провозгласила свою независимость от Португалии, став Бразильской империей. В октябре 1823 г. император Педру I учредил Государственный совет, который выработал Конституцию, вступившую в силу 25 марта 1824 г. В её основе лежали Конституция Португалии (1822) и Конституция Франции (1814).

Конституция (1824) предусматривала разделение государственной власти на законодательную, исполнительную, судебную и посредническую Парламент империи, называвшийся Общие сборы, был

¹ Витрук Н.В. Конституционное правосудие. М., 1998. С. 300.

² Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 87.

³ URL: <http://www.kstrf.ru/ru/Decision/Statistics/Pages/default.aspx> (дата обращения: 11.10.2020)

разделён на две палаты: выборную Палату депутатов и назначаемый Сенат, в который сенаторы назначались императором. Конституция установила Бразильскую империю как Унитарное государство, а католицизм как государственную религию.

В сложной политической обстановке (борьбе за республику), Временное правительство созывает Конституционную ассамблею, которая завершила работа в 1981 г., опираясь на конституционный опыт США (создала Соединенные Штаты Бразилии). Вторая Конституция называется конституцией старой республики. Временное правительство провозгласило в Бразилии республику с федеративной формой территориального устройства.

Особенности: изменение федерализма, то есть провинции были превращены в штаты (за ними сохранялись все полномочия, отнесенные к федеральной компетенции, имели свою конституцию, создавали свою систему государственных органов); всеобщее избирательное право мужчин, исключались неграмотные, нищие и члены монашеских орденов. Отмена смертной казни; президентская система с тремя независимыми ветвями власти по американской модели: исполнительной властью руководили Президент и Вице-президент. Двухпалатное законодательное собрание состояло из сената и палаты депутатов. Органы судебной власти: Верховный суд Бразилии и суды низшей инстанции¹.

В 1930 г. в Бразилии произошел государственный переворот, в результате которого была свергнута Старая республика и действующий президент В. Луис. Революция требовала конституцию, поэтому в 1932 г. было избрано Конституционное собрание. Новая конституция была провозглашена 16 июля 1934 г. Это первая бразильская конституция, которая перечислит все четыре основных свободы (речь, религия, движение и собрание) рядом с основными правами (жизнь, свобода и собственность). Были расширены политические права всем взрослым, независимо от пола. Признание большого количество социальных прав: национальная минимальная заработная плата, восьмичасовой рабочий день, обязательный еженедельный отдых.

10 ноября 1937 г. под предлогом коммунистической угрозы президент Жетулио Варгас отменил президентские выборы и установил в стране диктаторский режим. Он октроировал Конституцию «Нового государства» («Эстадо Ново»), которая санкционировала сосредоточение в руках Президента всей власти с целью сокращения полномочий Национального конгресса и автономии судебной влас-

¹ Томас А.Б. История Латинской Америки. М., 1960. С. 647.

ти. Роспуск парламента превратил в фикцию многие положения Конституции¹.

В 1945 г. созывается Конституционный конгресс для разработки новой конституции вследствие ухода в отставку Варгаса. Конституция вступила в силу 18 сентября и представляла собой довольно демократический акт, который способствовал проведению первых свободных и справедливых выборов на всех уровнях и для всех должностей вследствие восстановления политических прав граждан. Восстанавливаются все права и свободы, закрепленные в Конституции (1934). Сокращаются полномочий президента, который остаётся центральным институтом.²

1 апреля 1964 г. ознаменовано военным переворотом, в результате которого к власти пришли вооруженные силы, завладевшие страной более чем на 20 лет. В стране был установлен новый жесткий режим, который предполагал нейтрализацию оппозиции.

Главные особенности новой конституции: ограничение политических прав: прямые выборы были бы только проведены на уровне государства и графства, но не на федеральных территориях или городах; ограничение гражданских прав: любая встреча, собрание или собрание людей должны быть формальными, должны быть ранее разрешены и проведены под наблюдением; удаление всех привилегий судей, позволяя президенту вынудить их удалиться или удалить их; после предыдущего роспуска всех политических партий были сформированы — правящая партия, Национальная партия альянса Возобновления (Арена) и оппозиция, которой управляло бразильское Демократическое движение (MDB); ограничение автономии объединенных государств; предоставление президенту права выпустить декреты, которые вошли бы в силу в момент их публикации.

В 1969 г. в конституцию были введены поправки, которые еще сильнее ужесточили действующий режим. Однако с 1979 г. конституция начала очищаться от норм авторитарного характера, что продолжалось до принятия новой конституции в 1988 году.

Текст действующей конституции Бразилии — самый объёмный документ в истории страны, она состоит из преамбулы, основной части (250 статей в девяти разделах) и переходных конституционных положений (83 статьи).

¹ *Страшун Б.А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник. В 4 т. М., 2001. Т. 4. С. 85.

² Конституция (1946) на рус. яз. URL: www.russobras.com/constitution_1.php (дата обращения: 15.10.2020).

Конституция Бразилии имеет ярко выраженный социальный характер. Специальные главы и части посвящены экономическому и социальному порядку, городской и аграрной политике, здравоохранению, спорту, науке и технике.

Данная конституция является демократической, так как предусматривает многопартийность, политический плюрализм, разделение властей, ослабляет полномочия президента и усиливает роль парламента, предусматривает местное самоуправление, закрепляет широкие права граждан, особо выделяя «права трудящихся», устанавливает разветвленную систему судебных органов.

Бразильская Конституция «жесткая». Поправки к Конституции могут быть предложены 1/3 частью каждой из двух палат Парламента, Президентом, более чем половиной законодательных собраний штатов.

Предварительный и последующий конституционный контроль осуществляет Федеральный верховный суд. Федеральный верховный суд выносит решения о конституционности законов и других нормативных актов федерации и штатов.

Конституция Бразилии — высший закон в стране, который определил нисходящую иерархию нормативных актов, издаваемых федеральной законодательной властью: 1) поправки к Конституции, 2) дополняющие законы, 3) обычные законы, 4) делегирующие законы, 5) временные меры, 6) законодательные декреты.

Бразилия по форме правления — президентская республика. Президент — центральная фигура в государстве. Конституция провозглашает Президента Республики главой государства и Верховным главнокомандующим. Президент избирается на 4 года в ходе всенародных выборов (только два срока). Одновременно с президентом избирается вице-президент, который становится президентом в случае смерти или отставки действующего.

■ Гостева Д.Д.
студентка 2 курса РГУП

Права человека и совершенствование законодательства Российской Федерации о донорстве органов и их трансплантации

Возможность трансплантации органов человека является выдающимся достижением медицинской науки. Данный метод является

эффективным средством лечения многих болезней, а в ряде случаев — это единственно возможный способ продления жизни пациента.

Трансплантация представляет собой вид оперативного вмешательства, направленного на пересадку органа от донора к реципиенту¹. Как отмечается в литературе, трансплантация всегда сопровождается сложными по своему техническому исполнению процедурами медицинского вмешательства и потому является одной из самых высокотехнологичных и многопрофильных областей современной медицинской науки².

Вопросы трансплантации органов и тканей регулируются в настоящее время Законом РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека», который был принят более 27 лет назад. Примечательно отметить, что за столь продолжительное время он изменялся всего 5 раз. Больше всего проблем в практике вызывает применение ст. 8 данного Закона, которая предусматривает презумпцию согласия на изъятие органов (тканей) человека и их трансплантацию. Это означает, что забор донорского материала разрешен в случае, если лицом, его близкими родственниками или законным представителем при жизни не было высказано возражение против такого изъятия.

Такая законодательная формулировка неоднозначно воспринимается в российском обществе. В средствах массовой информации нередко публикуется информация о неправомерном изъятии врачами органов человека. Очевидно, что презумпция согласия на изъятие органов не должна рассматриваться как единственно возможный способ обеспечения нуждающихся пациентов донорским материалом.

В этой связи все чаще звучат призывы о принятии нового закона о трансплантации. Не вызывает сомнений, что здесь требуется качественно иной подход к решению вопросов органного донорства, обеспечивающий соблюдение и защиту прав человека.

Министерством здравоохранения РФ несколько назад был разработан проект ФЗ «О донорстве органов человека и их трансплантации»³, однако в Государственную Думу он до сих пор не внесен. По инфор-

¹ Трансплантология и искусственные органы: учебник / Под ред. Готье С.В. М., 2018. URL: <https://znanium.com/catalog/product/1009432> (дата обращения: 12.02.2020 г.).

² *Алсымбаева Э.М.* К вопросу о понятии трансплантации органов и тканей человека // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2012. № 4. С. 96.

³ Проект представлен на официальном сайте Министерства здравоохранения РФ. URL: <https://www.rosminzdrav.ru/documents/8145-proekt-federalnogo-zakona-o-donorstve-organov-cheloveka-i-ih-transplantatsii> (дата обращения: 15.01.2020).

мации, представленной на федеральном портале проектов нормативных правовых актов¹, на данном этапе законопроект находится в стадии общественного обсуждения и проведения независимой антикоррупционной экспертизы.

Прежде всего, необходимо отметить, что авторы законопроекта попытались обеспечить баланс прав и законных интересов как доноров органов, так и лиц, нуждающихся в трансплантации. Проект закона предполагает информирование населения о социальной значимости донорства. Представляется, что такая просветительская работа позволит сформировать представления у граждан о необходимости и пользе добровольного безвозмездного предоставления своих органов после смерти для трансплантации, которая является одним из способов сохранения жизни больному человеку, может помочь восстановить его здоровье.

Что касается системы посмертного донорства, которая предлагается проектом, то она остается прежней. Речь идет о презумпции согласия на изъятие донорских органов. Однако законопроект поясняет и детализирует эту формулу (ст. 13). В частности, предполагается ведение специального Регистра волеизъявлений граждан, в котором будет содержаться информация о несогласии совершеннолетнего дееспособного лица на донорство его органов после смерти. Если гражданин при жизни такое нежелание не выразил в форме, предусмотренной законом, его органы могут быть изъяты в целях трансплантации.

В отличие от ныне действующего Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» новый законопроект подробно детализирует порядок выражения волеизъявления совершеннолетнего дееспособного гражданина о несогласии на изъятие его органов после смерти в целях трансплантации (ст. 14). Выразить несогласие на донорство органов можно в присутствии не менее двух свидетелей в устной или письменной форме и передать эти сведения сотруднику медицинской организации, в которой гражданин проходит лечение. Впоследствии эта информация направляется в Федеральный регистр волеизъявлений граждан.

Принятие нового закона позволит решить проблему учета мнения близких родственников умершего относительно донорства его орга-

¹ Официальный сайт для размещения информации о подготовке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=98296> (дата обращения: 15.01.2020).

нов. Так, согласно ст. 15 проекта сотрудник медицинской организации должен сообщить супругу или близкому родственнику о смерти гражданина в течение часа с момента фиксации смерти головного мозга. При этом предусматривается, что отказ от трансплантации органов могут написать супруг (супруга), а при его отсутствии близкие родственники в течение трех часов после сообщения им сведений о смерти гражданина.

Данные положения проекта подвергаются критике представителями медицинского сообщества, полагающими что подобная гуманизация закона отрицательно скажется на количестве проводимых трансплантаций в стране. Как показывает практика, граждане зачастую не готовы решать вопросы изъятия органов близкого человека для трансплантации. Тем не менее, представляется, что дефицит донорского материала не должен возмещаться за счет проведения операций с нарушением прав и интересов близких родственников, возражающих против трансплантации органов умершего. В этих целях государство должно использовать иные меры, связанные с всесторонней работой населения по информированию в необходимости развития донорства в нашей стране. Как справедливо отметил Конституционный Суд РФ в Определении от 10 февраля 2016 г. № 224-О, в этой связи необходимо адекватное распространение в обществе сведений о действующем правовом регулировании органного донорства, в том числе с привлечением институтов гражданского общества.

В целом следует признать, что проект нового Закона «О донорстве органов человека и их трансплантации» направлен на достижение большей открытости всего процесса изъятия органов для трансплантации и соответствует международным правовым актам о правах человека.

Как отмечалось выше, данный законопроект в настоящее время представлен для всеобщего обсуждения. Это означает, что любой желающий может оставить свое мнение или предложения по предлагаемому правовому регулированию посредством электронной формы на федеральном портале проектов нормативных правовых актов. Очевидно, что совершенствование нормативных установлений по столь широко обсуждаемому в обществе вопросу как трансплантация возможно лишь с учетом общественного мнения.

Поскольку в открытых источниках данные о таких мнениях и предложениях граждан не представлены, было проведено социологическое исследование по вопросам донорства органов. В опросе принимали участие студенты и преподаватели Российского государст-

венного университета правосудия (РГУП) в возрасте от 18 до 70 лет, всего 269 человек. Опрос проводился в целях выявления их мнения о действующем правовом регулировании трансплантации органов и (или) тканей человека и последующей выработки предложений по совершенствованию законодательства в этой сфере.

Участникам задавались следующие вопросы:

1. «Знаете ли Вы, что в соответствии с Законом РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» в России действует презумпция согласия, в соответствии с которой каждый гражданин по умолчанию согласен на посмертное донорство?».

Мнение опрошенных разделились практически поровну: 51,3% опрошенных не знают об этом, 48,7% знакомы с данными законодательными положениями.

2. Знаете ли Вы, что согласно законодательству России, врачи не обязаны сообщать о планируемом изъятии и спрашивать согласие родственников на изъятие органов умершего близкого, если при жизни данное лицо либо его близкие родственники не заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей?

Данный вопрос был уточняющим. Об отсутствии обязанности врачей спрашивать согласие родственников умершего пациента на изъятие органов знает 32,4% опрошенных, не знает об отсутствии обязанности — 67,6%.

3. Если бы к Вам сейчас обратились с просьбой официально выразить согласие или несогласие на завещание своих органов, были бы Вы готовы принять такое решение?

Около половины участников (48,4%) были готовы сразу принять такое решение, 24,9% не готовы это сделать. 26,7% — участники, которые затруднились ответить на это вопрос.

4. Какое решение Вы бы приняли, если бы к Вам обратились с просьбой официально выразить согласие или несогласие на завещание своих органов?

Большинство участников выразило готовность пожертвовать свои органы в случае наступления смерти (41%). Не дали бы согласие на изъятие своих органов 26,7%. Участников опроса, не имеющих четкой позиции по поставленному вопросу, и затруднившихся с ответом оказалось 32,3%.

5. Если бы Вы выразили несогласие на изъятие своих органов и (или) тканей после смерти, чем мотивировался бы Ваш отказ?

Участники, которые выразили несогласие на изъятие своих органов, мотивировали свой отказ следующими причинами. Большинст-

во из них не доверяют врачам (33,4%), а 8,2% опрошенных мотивировали свой отказ религиозными убеждениями. Не хотят быть донором 23,5% опрошенных, примерно столько же (22,3%) опасаются, что информация о таком решении поставит под угрозу их жизнь или будет использована в недобросовестных целях.

Анализ результатов социологического опроса выявил, частности, наличие следующих проблем.

1. Около половины участников не знают о предусмотренной в российском законодательстве презумпции согласия на изъятие органов и (или) тканей человека. Еще больший процент тех, кто не знает о том, что в настоящее время врачи не обязаны спрашивать согласие родственников на изъятие органов умершего, если при жизни данное лицо либо его близкие родственники не заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей. Стоит подчеркнуть, что опрос проводился среди юристов и будущих представителей юридической профессии. Вероятно, что этот процент был бы выше при проведении опроса граждан в целом по России.

2. Большинство опрошенных, не готовых дать согласие на изъятие органов, мотивировали свой отказ неверием врачам и опасением за свою жизнь, если станет известно об их волеизъявлении пожертвовать свои органы для трансплантации. Возможно при исключении данных криминогенных факторов количество граждан, которые не будут возражать против донорства своих органов после смерти, увеличится.

Что касается иных результатов опроса, обращает на себя внимание высокий процент числа тех участников, которые готовы выразить согласие на завещание своих органов после смерти. Их 41%.

Учитывая эти статистические данные, можно предложить внести следующие изменения в проект ФЗ «О донорстве органов человека и их трансплантации».

1. Предусмотреть возможность добровольного выражения совершеннолетними дееспособными гражданами письменного согласия на изъятие органов для трансплантации после смерти при сохранении презумпции согласия на такую процедуру. Это позволит решить ряд проблем, возникающих после смерти лица, при жизни официально не выразившего свою волю о посмертном донорстве, но не возражавшего против этого. Однако в таких ситуациях близкие родственники часто выступают против трансплантации его органов, выражая свою волю, а не волю умершего лица.

2. Многофункциональные центры предоставления государственных услуг должны разъяснять гражданам при их обращении право

выразить добровольное согласие на донорство органов после смерти, принимать письменные заявления, заверяющие согласие лица на посмертное донорство, и передавать эти сведения в Федеральный регистр доноров органов, реципиентов и донорских органов.

3. Гражданин, ранее выразивший согласие на изъятие органов для трансплантации, должен иметь возможность в любое время отозвать свое заявление через Многофункциональные центры предоставления государственных услуг.

4. В Федеральный регистр доноров органов, реципиентов и донорских органов ввести Регистр волеизъявлений, включающий сведения о согласии на изъятие их органов после смерти в целях трансплантации.

Представляется, что применение подобного симбиоза двух систем — презумпции согласия и выраженного согласия на трансплантацию своих органов после смерти, даст импульс развитию донорства в нашей стране.

Данные предложения по внесению изменений в проект Федерального закона «О донорстве органов и их трансплантации» были размещены на федеральном портале проектов нормативных правовых актов 15 января 2020 г. в разделе, содержащем информацию для публичных обсуждений законопроекта.

■ **Докукин Н.Ю.**

студент 1 курса РГУП

Особенности содержания и правового регулирования конституционного принципа свободного перемещения финансовых средств в Российской Федерации в контексте развития криптовалютного рынка

В 2017 г. произошел взрыв популярности криптовалют, огромное количество финансовых средств протекало через криптовалютные биржи, часть из них относилось к категории нелегализованных. Подобная ситуация наблюдается и сегодня. Она стала возможна из-за отсутствия правового регулирования криптовалютных отношений. Этим обусловлена актуальность исследования.

Обозначенный вопрос будет рассмотрен в свете проблем конституционного правового характера. Одним из которых является вопрос —

«Как трансформируется конституционный принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств в связи с появлением новых финансовых институтов?».

Писарев А.Н. отмечает, что Конституция РФ имеет либеральный характер, где политический и экономический либерализм органически переплетаются. Экономический либерализм проявляется, в том числе и в таком конституционном рыночном принципе руководства и управления экономикой, как единство экономического пространства Российской Федерации, который находит свое отражение в положениях части 1 статьи 8 Конституции РФ¹.

Следует отметить, что в научной литературе не сложилось единого подхода к определению правовой природы и понятию данного конституционно-правового института. Многие свободу перемещения финансовых средств рассматривают как признак единого экономического пространства. Однако, конституционный принцип свободного перемещения финансовых средств может быть обособлен от принципа свободного перемещения товаров и услуг, так как способен выступать самостоятельным регулятором целой группы общественных отношений в сфере движения финансовых средств, не связанных с товарными отношениями. Более того, финансовые средства выступают в качестве самостоятельной экономической категории, которая имеет особую правовую регламентацию в различных отраслях права, в том числе финансовом, налоговом, банковском и других.

При определении содержания конституционного принципа свободного перемещения финансовых средств следует остановиться на уточнении понятий «перемещение» и «финансовые средства».

Под перемещением понимается изменение субъектом места нахождения объекта. М.А. Мазо подчеркивает, что необходимо отделять пользование от перемещения, так как в момент перемещения субъект не пользуется предметом по его непосредственному назначению². Так, под перемещением финансовых средств могут пониматься любого вида финансовые транзакции, в случае если они не являются обязательством по сделке или соглашению; осуществ-

¹ Писарев А.Н. Актуальные проблемы конституционного права Российской Федерации: учебное пособие. М.: РГУП. 2016. С. 120–121.

² Мазо М.А. Конституционный принцип свободного перемещения финансовых средств в Российской Федерации: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Мытищи, 2009. С. 11.

вление финансовой транзакции не преследует цели извлечения выгоды.

Более того, в связи с информатизацией всех сфер общественных отношений, под принципом свободного перемещения финансовых средств следует понимать не только свободу их перемещения в территориально-физическом плане, но и в рамках — информационного пространства. Соответственно должны быть установлены дополнительные конституционные правовые гарантии, которые способствуют реализации этого принципа в полной мере.

Ученые конституционалисты также не сформировали единого мнения относительно трактовки понятия «финансовые средства». Так, П.А. Левчаев отличительной особенностью финансовых средств ставит их способность обеспечения какой-либо деятельности и подчеркивает, что финансовые ресурсы более широкое понятие, под которым понимается совокупность источников осуществления финансовой деятельности¹. А.П. Балакина определяет финансовые ресурсы как денежные доходы, накопления, поступления, имеющиеся у субъектов экономической деятельности². М.А. Мазо полагает, что финансовые средства — это кредитные инструменты, посредством которых совершаются все операции в кредитно-денежной системе Российской Федерации, обладающие необходимыми свойствами для свободного перемещения на всей территории России³.

В международном праве имеется следующее толкование данного термина: «Финансовые средства — деньги (банкноты и металлические монеты) в валюте любой страны, государственные облигации, облигации, векселя, чеки, депозитные и сберегательные сертификаты, банковские сберегательные книжки на предъявителя, коносаменты, акции, приватизационные ценные бумаги, дебетовые и кредитовые пластиковые карточки или иные документы, удостоверяющие право на владение или передачу денежных средств, имущества, имущественных прав, реализация которого возможна только при предъявлении таких документов»⁴.

¹ Левчаев П.А. Финансовый менеджмент и налогообложение организаций: учебное пособие. Саранск, 2010. С. 362.

² Балакина А.П., Бабленкова И.И. Финансы: учебник. М., 2017. С. 256.

³ Мазо М.А. Особенности правового содержания принципа свободного перемещения финансовых средств в Российской Федерации // Бизнес в законе. 2008. № 1. С. 60–61.

⁴ Модельный закон «О противодействии легализации («отмыванию») доходов, полученных незаконным путем» от 08.12.1998 // Информационная бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. 1999. №20.

Содержание рассматриваемого принципа заключается в обеспечении со стороны государства свободы перемещения финансовых средств и гарантии недопущения установления для этого препятствий в виде налогов, пошлин, сборов и т. д.

Статьей 27 ФЗ «О Центральном Банке РФ» установлено, что официальной денежной единицей (валютой) Российской Федерации является рубль. Введение на территории Российской Федерации других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются.

При этом в законодательстве Российской Федерации не закреплены такие понятия, как «денежный суррогат», «криптовалюта», «виртуальная валюта». Из данного факта вытекает основная проблематика настоящей работы. При отсутствии формально определенного статуса криптовалюты, невозможно ее последующее государственное регулирование, что влечет за собой ряд проблем в правоприменительной практике.

Центральный Банк России в обзоре по криптовалютам, ICO и подходам к их регулированию дал определение новому явлению информационной экономики. Согласно данной трактовке — «криптовалюта — децентрализованная виртуальная валюта, основанная на математических алгоритмах и защищенная методами криптографии»¹.

Возможно привести и иные определения криптовалюты.

Так, Цинделиани И.А. под криптовалютами предлагает понимать цифровую (виртуальную) валюту, «создание и контроль за которой базируются на криптографических методах (математических алгоритмах), в отношении которой установлена полная децентрализация (отсутствие внешнего или внутреннего администратора в сети, гарантирующего (подтверждающего) корректность операций системы, в том числе отсутствие возможности воздействовать на транзакции участников системы)»².

По мнению ученых такие известные криптовалюты, как Bitcoin и Ethereum, на сегодняшний день выполняют функции денег, поскольку являются средством платежа во всем мире³.

¹ Обзор по криптовалютам, ICO (Initial Coin Offering) и подходам к их регулированию // Центральный Банк Российской Федерации. URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/36009/rev_ico.pdf (дата обращения: 25.02.2020)

² Цинделиани И.А. Правовая природа цифровых финансовых активов: частно-правовой аспект // Юрист. 2019. № 3. С. 36.

³ Егорова М.А., Ефимова Л.Г. Понятие и особенности правового регулирования криптовалют // Предпринимательское право. 2019. № 3. С. 11–16.

Таким образом, нельзя отрицать тот факт, что функции денег практически полностью соотносятся с функциями криптовалют. Последние могут выступать в качестве меры стоимости, средства накопления, средства обращения, средства платежа и т. д. Из этого можно сделать вывод, что в первой четверти двадцать первого века человечество столкнулось с новой формой денег, которая независима и развивается отдельно от государства. Соответственно, криптовалюты являются финансовым средством, подобно фиатным деньгам. Автор настоящей работы придерживается данной позиции.

На данный момент правовой статус криптовалют в нашей стране не регламентирован, но ведется разработка законопроекта № 419059–7 «О цифровых финансовых активах», задачей которого является исключить данный пробел в законодательстве. Положения законопроекта основаны на зарубежном опыте и в большей части верны, в то же время есть и недоработки. В частности, можно отметить неточное определение смарт-контрактов. В проекте они определяются как договор, однако более правильным было бы классифицировать их как электронное средство обеспечения исполнения обязательств по договорам. К числу недостатков также нужно отнести чрезмерную ориентированность регулирования ICO. Законопроектом предусмотрена возможность обмена только токенов (продукта ICO) на реальную валюту, что делает невозможным проведение подобных операций с криптовалютой.

Всесторонний анализ законопроекта о ЦФА предопределяет вывод: сегодня нет основания полагать, что с появлением криптовалют подходы к пониманию принципа свободного перемещения финансовых услуг коренным образом изменятся, так как вводится лишь новый объект регулирования этого принципа. Но благодаря расширению содержания принципа за счет появления новых объектов гражданских правоотношений, таких как криптовалюта, токен, практическая реализация принципа относительно данных объектов приобретает упорядоченный характер.

Принимая во внимание, изложенное в настоящей работе, полагаю, что совершенствование современного законодательства в направлении цифровизации соответствует интересам как личности, так и государства. Практическая реализация конституционного принципа является показателем развития государства и общества.

■ Козельский Д.Н.
студент 2 курса РГУП

Развитие понятия государственного суверенитета

Устав ООН в ч. 1 ст. 2 закрепляет организацию, которая основана на «принципе суверенного равенства всех ее Членов». В заключительном акте СБСЕ также закрепляется в части первой разделе первом главы «А»: «Государства-участники будут уважать суверенное равенство и своеобразие друг друга, а также все права, присущие их суверенитету и охватываемые им...¹». Но, несмотря на это, в правовой науке по сей день ведутся активные дискуссии на тему значения государственного суверенитета. Некоторые эксперты признают ключевую роль данного атрибута власти сегодня, но не видят для него места в будущем, а кто-то не признает его ни сегодня, а уж тем более в будущем, ссылаясь на дальнейшую глобализацию. Соответственно, существуют мнения о преобладающей роли суверенитета в любой момент времени. Однако, не смотря на такую конфронтацию взглядов, абсолютно все сходится на том, что государственный суверенитет имел непосредственное значение в прошлом.

Это связано, во-первых, с тем, что суверенитет, как юридический принцип, является наиболее политизированным. А, во-вторых, хоть и ведутся активные споры среди деятелей правовой науки, суверенитет выступает одним из признаков государственности, поэтому как понимание государства, понимание суверенитета прошло достаточно длительный путь в своем развитии, прежде чем укорениться не только в европейском теоретическом мышлении, но и в законодательстве практически всех современных государств мира.

Итак, поскольку понятие государства невозможно отделить от понятия суверенитета, постольку мы можем говорить о появлении последнего еще только в момент формирования государства как единого целого, то есть в период появления древнейших государственных образований или по-другому: городов государств. А это свыше 3–4 тыс. лет до нашей эры, как отмечает Л.А. Морозова в сво-

¹ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Хельсинки, 1975. Ст. 1.

ей работе¹. Именно тогда независимо друг от друга в разных регионах земли первобытный строй, основывающийся на кровном родстве, постепенно обрел территориальное образование путем перерастания народных общин в соседские, что послужило переходом к оседлому образу жизни. Это повлекло за собой объединение населения, которое проживало не определенной территории, что в последствии и стало территорией государства, в пределах которой осуществляется ее суверенитет. В связи с этим мы можем найти в трудах древних мыслителей некие отдельные элементы понимания суверенитета в изучении природы государства как неделимого территориального образования. Например, в учениях Платона, посвятившего приличное количество своих диалогов проблеме государства, или Аристотеля, который также занимался разбором в своих трудах природы государственной власти.

Конечно, представления мыслителей Античности были далеки от будущих политико-правовых воззрений, однако бесспорным является тот факт, что их взгляды легли в концептуальную основу независимости существования, функционирования такой территориальной общности, как государство.

Важным замечанием теоретиков того периода выступает прежде всего то, что город-государство не имел над собой никакой подобной ему власти и мог свободно осуществлять свои государственные функции. Такая свобода обуславливалась рядом важных составляющих: конкретная территория, наличие властных институтов и учреждений, армия, а также развитие экономической системы.

Античные ученые рассматривали понятие свободы как возможность города-государства существовать автономно, то есть: способность публичной власти обеспечить целостность территории и ее независимость, неприкосновенность, а также самостоятельно определять направление внешней и внутренней политики.

В период средневековья говорить о государственном суверенитете в современном понимании также не приходится, чему сопутствует ряд факторов: феодальная власть и феодальная раздробленность; церковь, которая в тот период времени претендовала на широкое политическое значение; монархизм. В свете возникших противоречий и началось зарождение идей о независимости государственной власти, которая на момент перехода в средневековье находилась в руках единоличной главы — монарха, но уже к концу

¹ Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. М., 2020. С. 40.

эпохи средневековья, как отмечают Клименко О.А. и Мирзоев А.К. в своей статье, вектор абсолютизма сместился в сторону вассально-договорных отношений¹. Все это говорит о нестабильном понимании не то, что суверенитета, но и государства в целом, власти в государстве, без которой никакой независимости невозможно.

Только с формированием самодостаточных национальных государств эпохи Нового времени власть начала по-настоящему укрепляться. Связано это ни много ни мало с именами таких известных мыслителей того времени как Николло Макиавелли и Жан Боден. Николло Макиавелли, как пишет М.М. Федорова в своей работе «не задается вопросом, что есть государство: государство для него просто есть, и его нужно сохранять, укреплять. Единственная цель государства — собственное процветание, собственное величие²». Термин «суверенитет» в своих работах теоретик не выделял, однако, как мы видим из его изложенных мыслей, автономия государственной власти подразумевается. Особенно это проявляется по отношению к правителю, личность которого отождествляется непосредственно с государством. Макиавелли считал, что власть государя должна быть суверенной, тогда и само государство, соответственно, будет суверенным. Поэтому идеи мыслителя в будущем станут основой для целостного понимания дефиниции «суверенитет».

Упомянутый уже множество раз признак государства ввел в научный оборот известный идеолог — Жан Боден в XVI в. В своем учении «Шесть книг о республике» Боден определяет государство (республику) как прямое управление множеством хозяйств и всем, что они имеют общего, при помощи суверенной власти³. Теоретик эпохи Нового времени первый, кто выделил признаки государственного суверенитета: суверенитет всегда абсолютен — он свободен от любого воздействия на него; суверенитет всегда неделим — он либо цельный и нераздельный, либо воцарится хаос; суверенитет всегда постоянен — он существует во всех без исключения формах правления, сменяющих друг друга и независимо от них. А также важнейшим определяющим признаком суверенной государственной власти выступает монополия на нормотворчество, ибо эта функция неразрывно связана

¹ *Клименко О.А., Мирзоев А.К.* Развитие понятия суверенитета от Марсилия Пуданского до Гегеля. М., 2016. С. 23.

² *Федорова М.М.* Классическая политическая философия. М., 2001. С. 75.

³ Там же. С. 90.

с рассматриваемым нами понятием¹. Только благодаря букве закона легитимируется власть на территории всего государства, что делает ее непоколебимой и, соответственно, суверенной.

Большим скачком в развитии понимания независимости государства послужило появление конституционных государств. В этот период времени появляются новые учения о суверенитете, которые выделили такие понятия как «государственный суверенитет», «суверенитет государственной власти» и «народный суверенитет». Возникшее разделение объясняется историческими процессами, проходившими в то время в Европе: буржуазно-демократические революции, появление новых концепций мироустройства, развитие идей демократии и так далее. Главными теоретиками в этой сфере выступили на тот момент философы Дж. Локк и Ж.Ж. Руссо, развившие концепцию народного суверенитета, что в дальнейшем нашло свое отражение в Конституции Франции (1793), где в части второй раздела «О распределении населения» прямым текстом обозначается суверенность народа². А в части первой раздела «О республике», кстати говоря, Французская республика провозглашается единой и неделимой³, указывая на суверенитет государства в целом.

Конкретно о государственном суверенитете с иной точки зрения выступил Г.В. Ф. Гегель в своем труде «Философия права». Гегель и его последователи исходили из того, что государство — юридическое лицо, которое действует через свои элементы. К элементам они относили население, территорию, власть, которые хоть и возможно рассмотреть по отдельности, однако функционируют они неразрывно друг от друга⁴. Следовательно, и суверенитет нельзя рассматривать без государства.

Еще одно весомое замечание Георга Гегеля заключается в разделении государственного суверенитета на внутренний и внешний. Под внутренней автономией понималась возможность единства деятельности государства на определенной территории. Под внешней

¹ *Овсепян Ж.И.* Суверенитет как естественное публичное право: о модификации представлений о природе и характере суверенитета, об этапах (поколениях) и направлениях его научных исследований // Журнал российского права. 2017. № 2. С. 18.

² Конституция Франции // 1793. Ст. 2. URL: <http://lawyers-ssu.narod.ru/subjects/constzts/france.htm> (Дата обращения 20.05.2020)

³ Там же.

⁴ *Овсепян Ж.И.* Указ. соч. С. 21.

автономией теоретик понимал возможность государства действовать независимо от кого-либо¹.

В дальнейшем развитие понятия «суверенитет» развивалось плавно, не привнося в основном ничего нового, лишь дополняя ранее представленные концепции и теории. Подобное расположение вещей существовало вплоть до XX в. Именно в тот период времени возникла классическая модель суверенитета, которая нашла свое официальное отражение в различных международно-правовых актах, в частности в Уставе ООН (1945), как упоминалось ранее, в ч. 1 ст. 2 закреплен принцип суверенного равенства стран-участников. Так же в п. 7 ст. 2 указывается на то, что «Организация Объединенных Наций не имеет права вмешиваться в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства». Суверенное равенство территориальных образований подкрепляется различными декларациями и иными международными договорами: например, в преамбуле Хартии добрососедских отношений, стабильности, безопасности и сотрудничества в Юго-Восточной Европе выражается полное уважение «территориальной целостности и суверенитета всех государств региона²». Декларация о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств в соответствии с Уставом ООН подтверждает в преамбуле, что «ни одно государство не имеет права вмешиваться прямо или косвенно по какой бы то ни было причине во внутренние и внешние дела какого-либо государства³».

Итак, на основе представленного выше материала, проанализировав историческое развитие идей, концепций, можно сделать вывод, что суверенитет — это неотъемлемый признак государства, проявляющийся в независимости власти как при решении внутренних вопросов, так и при решении внешних вопросов страны. Поэтому можно, не побоюсь этого слова, утверждать, что данный элемент государственности как выступал, так и будет выступать неотделимым атрибутом любого политического территориального образования земли, ибо суверенитет важен не только для конкретной страны, но и для всего мирового сообщества в целом, поддерживая миропорядок.

¹ Смаженков Н.С. Понятие и признаки государственного суверенитета: история и современность. М., 2020. С. 201.

² Хартия добрососедских отношений, стабильности, безопасности и сотрудничества в Юго-Восточной Европе. Бухарест, 2000. Преамбула.

³ Декларация о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние и внешние дела государств. Резолюция 36/103, 1981. Преамбула.

■ **Красникова Д. В.**
студентка 1 курса РГУП

Доклад Венецианской комиссии по вопросам о верховенстве права: обязательный или рекомендательный? (Принят на 106 пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 11–12 марта 2016 г.)

Венецианская комиссия была создана при Совете Европы в 1990 г. с целью оказывать содействие в области конституционного права. Хочу сказать, это консультативный орган по конституционному праву, его акты не являются обязательными к исполнению: они служат экспертным мнением и имеют огромное значение. Комиссия анализирует различные документы по просьбе государств и международных организаций. В своей работе мне бы хотелось уделить внимание одному из докладов, принятых Венецианской комиссией.

В марте 2011 г. Венецианская комиссия одобрила доклад, в котором были обозначены основные элементы верховенства права, а ровно через год, в марте 2012 г., этой комиссии было поручено утвердить контрольный список вопросов для оценки «соблюдения верховенства права в отдельно взятом государстве»¹. Поэтому возникает вопрос: является ли Российская Федерация правовым государством и есть ли в ней верховенство права?

Итак, давайте сначала разберёмся, что же значит «верховенство» и «правовое государство», и на основе некоторого количества блоков из списка вопросов Венецианской конвенции попытаемся понять, существует ли в России верховенство права и является ли она правовым государством.

Верховенство Конституции РФ означает, что она распространяет свою силу на всю территорию России, как говорится, «в пространстве, во времени и по кругу лиц» и «законы и иные правовые акты органов государственной власти и местного самоуправления издаются на основе и в соответствии с конституцией»². А правовое государство — это такое государство, которое ограничено в своих действиях

¹ Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права от 18.03.2016. Исследование № 711/2013. Венеция, 2016. Ст. 5.

² Конституционное право Российской Федерации: учебник / Под общ. ред. Н.В. Витрука. М., 2010. С. 57.

правом и имеет ряд определённых признаков: оно призвано обеспечить основополагающие права и свободы личности, существует взаимная ответственность государства и граждан и многое другое.

В данном документе первый блок вопросов посвящен признанию примата закона. Попытаемся ответить на эти 8 вопросов.

В Российской Федерации, действительно, имеется письменная конституция. Наша Конституция была принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. В силу она вступила 25 декабря того же года. Конституции РФ соответствует и законодательство. Она имеет высшую юридическую силу, а это значит, что ни один нормативный правовой акт не должен противоречить ей.

Сложно контролировать весь процесс законодательства у нас в стране: у нас действительно принимается и редактируется огромное количество нормативных правовых актов. Но, мне кажется, можно уверенно сказать, что в большинстве случаев они принимаются без задержек, когда это необходимо. Например, пенсионная реформа, которая вызвала очень много недовольства со стороны населения (и понятно почему), была принята в относительно краткие сроки. В июне 2018 года в Государственную Думу РФ был внесён законопроект, а уже через полгода, в январе 2019, реформа начала действовать. Ни о каких задержках говорить даже не приходится, их просто не было.

Исполнительная власть в нашем государстве представлена Правительством РФ. Все действия наших министров, Председателя Правительства соответствуют Конституции РФ и законам. Например, министр обороны занимается формированием государственной политики в области обороны, предложения по военной доктрине. Он действует в строго очерченных Указом Президента РФ «Вопросы Министерства Обороны Российской Федерации» от 16 августа 2004 г. рамках и не выходит за их пределы, например, в области экономики или духовной жизни граждан.

Но, безусловно, без частных нарушений здесь не обойдётся. Через СМИ мы знаем о превышениях должностных полномочий министров и других должностных лиц государства. Это является серьезнейшим нарушением закона! Вспомним бывшего министра экономического развития Алексея Улюкаева, признанным виновным в получении взятки. Разве где-то в каком-либо законе прописано, что это норма и что это правильно? Конечно, нет! И, к огромному сожалению, это не единичный случай. Но мы можем наблюдать, как чётко и независимо работает судебная власть в отношении действий и решений исполнительной власти.

Судебный контроль, стоит отметить, распространяется и на независимые организации, субъектов частного сектора, выполняющие государственные функции. Существует культурно-воспитательная функция государства, которая направлена на создание условий для удовлетворения культурных запросов людей, на формирование высокой духовности и гражданственности. А теперь рассмотрим такой пример. Интернет давно вошёл в нашу жизнь и не собирается из нее выходить. В нем существует огромное количество социальных сетей и сообществ. За каждой такой организацией стоит частное лицо, один или несколько человек. Эта организация часто берёт на себя ту функцию, о которой я говорила. Некоторые пропагандируют истинные ценности, патриотизм, любовь к родному месту, рассказывают об соответствующих событиях, например, официальное сообщество «КубаньПатриотЦентр» во ВКонтакте¹. А некоторые организации разрушают это, навязывая непонятные идеи и мысли особенно младшему поколению, у которого еще не сформировалась гражданская позиция, который еще подвержен влиянию извне. Такие сообщества и группы обычно блокируют, закрывают, привлекают к уголовной ответственности, и это правильно.

Следующий блок вопросов посвящён «действиям органов государственной власти на основе и в соответствии с действующим законодательством»². Все полномочия государственных органов определены Конституцией РФ и соответствующими законами. Например, в ст. 83, 84, 86 Конституции РФ указаны полномочия Президента РФ, и так мы можем сказать и про Совет Федерации, Государственную Думу, Правительство. Кроме этого, существуют чёткие разграничения всех полномочий между различными органами власти. Они должны действовать в рамках исключительно своей компетенции и не решать вопросы, находящиеся вне их ведения. Все органы государственной власти действуют в соответствии со своей правовой основой.

Здесь мы можем сделать вывод о том, что действия органов государственной власти законны, так как именно закон определяет, что они могут делать и каким образом, закон позволяет им это делать. А государственные органы и должностные лица должны соблюдать нормы как материального, так и процессуального права, не нарушая их ни в коем случае.

¹ КубаньПатриотЦентр. URL: <http://vk.com/kubpatriot> (дата обращения: 25.02.2020)/

² Контрольный список для оценки соблюдения верховенства права от 18.03.2016/ Исследование №711/2013 // Венеция, 2016. С. 13.

Третий блок вопросов посвящен соотношению норм национального и международного права. И эта тема является очень актуальной не только внутри нашей страны, но и за ее пределами. Почему-то особенно остро она волнует мировое сообщество по отношению к нам. Разберёмся.

Вспомним, наверное, одну из самых известных статей нашей Конституции — ст. 15, ч. 4. В ней говорится о том, что Россия считает «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры составной частью ее правовой системы». Безусловно, она обеспечивает соблюдение норм в области прав человека. Гражданин РФ имеет право обратиться в Европейский Суд по правам человека, и это, конечно же, справедливо. Вспомним ситуацию, когда военнослужащему РФ с грудным ребёнком, который по стечению определённых обстоятельств оказался без супруги, отказали в предоставлении ему декрета. Так как в своей стране ему не помогли, он обратился в ЕСПЧ. Но потом к нему вернулась супруга, и всё само разрешилось. Но факт остается фактом, Россия не запрещает обращаться в международные организации. Просто не стоит путать потребности человека и потребности политики. С политикой следует быть очень осторожными, и не соглашаться на все условия, которые выдвигает мировое гуманное общество. Откуда мы знаем, что завтра станет верным и истинным в мире? Может, это будет фашизм или что-то еще хуже. И мы должны с этим согласиться и принять? Конституционный Суд РФ в 2015 г. дал толкование ст. 15 Конституции РФ и пояснил, что Конституция РФ в нашей стране стоит выше международных договоров¹.

Шестой блок вопросов посвящен действиям в период чрезвычайных ситуаций². Безопасность государства в таких случаях стоит

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального Закона «О ратификации конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 кодекса Административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».

² Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права от 18.03.2016. Исследование №3711/2013. Венеция. 2016. Ст. 16.

на первом месте, и было бы логично, если бы в нашей стране всё было предусмотрено. Тем более, мы имеем глубокую и великую историю, в которой слишком много печальных страниц, из которых необходимо сделать правильные выводы.

Мы знаем, что по Конституции РФ, Президент РФ является Главнокомандующим Вооруженными Силами, он утверждает военную доктрину. У нас существует ФКЗ «О чрезвычайном положении» от 30 мая 2001 г. Но Венецианская конвенция имеет ввиду случаи войны, а Российская Федерация пока в войнах не участвовала и было бы хорошо, если такое не случится. Что говорит нам практика? Мы можем вспомнить печальные события августа 2008 г. или события в Сирии. И там, и там погибли наши военнослужащие: Россия оказывала помощь. Но опять же, это не боевые действия на территории нашей страны: мы не вводили осадное положение, мы не мобилизовали все свои силы. Как такого опыта за почти 30 лет у нас нет: мы знаем, как себя вести в теории. Мы не знаем, как будет (и будет ли) ограничена власть в стране, в чьих руках она сосредоточится. Мы, конечно же, можем вспомнить Великую Отечественную войну, но тогда было совсем другое время, другие люди и другое государство.

Последний блок вопросов, который мне хочется разобрать, посвящен сбору и обработке персональных данных¹. Это очень интересная тема для нашей страны. Да, у нас действительно по Конституции существует тайна переписки, телефонных переговоров. Но что говорит нам практика? Ни о какой тайной переписке речи не идет. Тайная переписка от знакомых, друзей - да, но от государства — нет. Мы можем вспомнить знаменитый пакет Яровой, по которому крупнейшие операторы связи должны сохранять разговоры, звонки, сообщения и истории посещения Интернет-страниц пользователей². Мы можем вспомнить социальную сеть «Telegram», которую закрыли из-за отказа ее руководителя предоставить так называемые ключи от сети. Наконец, мы можем вспомнить и полномочия лиц правоохранительных органов, которые в процессе расследования того или иного дела легко достают распечатанные телефонные разговоры, списки контактов, тексты переписок и смс-сообщений. О какой тайне идет речь? Конечно, мы понимаем, что это всё делается ради предотвращения

¹ Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права от 18.03.2016. Исследование №711/2013. Венеция. 2016. Ст. 38.

² Федеральный закон от 27.07.2006 №149-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. и доп. вступ. В силу с 13.12.2019).

террористических актов (например, переписка о согласовании действий и взрыва в метро Санкт-Петербурга в апреле 2017 г. проходила именно в «Telegram»), ради скорого раскрытия того или иного дела, ради нашей же безопасности. Но, согласитесь, это всё же немного неприятно осознавать, что за нами так или иначе следят.

Венецианская комиссия в своем докладе предоставляет довольно объемный список вопросов. Я осветила только часть из них, и уже на основании наших рассуждений и примеров можно сделать выводы.

Точно можно сказать, что Российская Федерация защищает своих граждан и себя на мировой арене. Но, что касается внутренней политики, конечно, проблемы есть. Если рассмотреть ситуацию в целом, я считаю, Россия – правовое государство, где существует верховенство права. В основном все требования соблюдаются. Есть определённый идеал правового государства, и мы к нему стремимся. Но стоит отметить, что ответственность следует возлагать не только на государство, но и на население. Оно должно стать более грамотным, «подкованным» в политике.

Если люди начнут осознавать роль каждого своего поступка, если культура населения, политическая, или же духовная, вырастет, я убеждена, что государство перестанет контролировать переписку, даст больше свободы высказываться, граждане и государство начнут больше доверять друг другу, и идея создания рекомендательных (а по сути, обязательных для реализации) документов просто исчезнет.

■ Кузина К.С.
студентка 3 курса РГУП

Особенности финансирования политических партий в российском законодательстве и сравнение с зарубежным опытом

В Конституции РФ одним из важнейших положений для развития политической деятельности в государстве является политическое многообразие, многопартийность и право на свободу объединений (ст. 13). Вследствие это в Российской Федерации могут создаваться разные виды общественных объединений, закрепленные в ФЗ «Об общественных объединениях». Но тем не менее наиболее распространенным способом организации граждан является политическая

партия, основной деятельностью которой служит «участие в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления». В ФЗ «О политических партиях» устанавливаются различные требования о минимальной численности членов политической партии, её региональных отделений, тем самым федеральный законодатель, каждый раз внося изменения в этот перечень, то расширяет, то сужает круг субъектов, обладающих возможностью на создание полноценно функционирующей партии. Важно подчеркнуть, что государственное регулирование за их деятельностью не заканчивается только на установлении к ней перечня условий, нужных для соблюдения, а продолжается в помощи и поддержки партии, особенно финансовой.

Государственное финансирование политических партий является уже давно сложившейся и устоявшейся практикой, что подтверждается опытом зарубежных стран. Такое положение установлено Венецианской комиссией в докладе «О порогах и других характеристиках избирательных систем, которые препятствуют прохождению партий в парламент», где устанавливается, что «государственное финансирование партий является широко распространенной практикой. И это весьма желательно, если основано на объективных критериях и не приводит к благоприятному отношению к той или иной партии»¹. К тому же, существует противоположное мнение относительно данной точки зрения, выраженное Н.И. Платоновой, которая говорит, что правовая природа политических партий не совместима с государственным финансированием, а также способствует усилению политической коррупции в партийных кругах².

В Российской Федерации такая практика государственного финансирования вначале нашла отражение в ФЗ «О политических

¹ Report on Thresholds and other features of electoral systems which bar parties from access to Parliament (II) adopted by the Council for Democratic Elections at its 32nd meeting (Venice, 11 March 2010) and by the Venice Commission at its 82nd plenary session (Venice, 12–13 March 2010). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)007-e). (дата обращения 04.01.2020)

² Платонова Н.И. Правовое регулирование финансирования текущей деятельности политических партий в Российской Федерации и зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ: Дис.... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2015. С. 118–121.

партиях», а непосредственно реализовываться начала в 2004 г. после подведения итогов выборов в Государственную Думу РФ. Важно помнить, что сумма государственной поддержки напрямую находится в зависимости от того количества голосов, которые получит политическая партия на выборах¹. Как тогда, так и сейчас основным условием для получения денежной поддержки от государства партиям необходимо было по результатам выборов получить от избирателей, принявших участие в голосовании по федеральному округу, не менее 3% голосов, за каждый из которых выплачивалось 50 копеек. Поэтому первоначально государственное финансирование было не настолько велико, и даже в некотором положительно сказывалось на политических партиях, которые в то время достаточно сложно формировали свой бюджет, состоящий из членских взносов и частных пожертвований. Наиболее значимое мнение по данному вопросу было высказано Парламентской Ассамблеей Совета Европы (ПАСЕ), в котором рекомендуется, чтобы «государственная финансовая помощь должна, с одной стороны, рассчитываться пропорциональной поддержке, которой пользуется партия, и оценивается на основании объективного критерия, такого как количество отданных за партию голосов или число полученных ею мест в парламенте².

В ФЗ «О политических партиях» указывается, что целью государственного финансирования политических партий является компенсация им финансовых затрат, выясняющихся по итогам и результатам участия в выборах, тем самым можно подчеркнуть ещё и целевой характер такого вида поддержки. Тем не менее, некоторые ученые-правоведы отрицают вышеуказанную точку зрения. Например, К.Ш. Хамидуллин полагает, что «партия имеет право использовать выделенные средства на любые цели, не запрещенные законом и соответствующие уставной деятельности, а также является одним из источников дохода наравне с пожертвованиями, членскими взносами и предпринимательской деятельностью, осуществляемой самой политической партией»³.

¹ Митин Г.Н. Динамика имущества политических партий 2005–2010 гг.: проблемы правового регулирования// Конституционное и муниципальное право. 2011. №3. С. 42.

² Recommendations 1516 (2001). Parliamentary Assembly. URL: http://www.ifes.org/sites/default/files/recommendations_for_financing_political_parties.pdf (дата обращения 04.01.2020)

³ Хамидуллин К.Ш. Финансово-правовые основы деятельности политических партий в Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 64.

К тому же, возникает некоторое предвзятое отношение к политическим партиям, которые не прошли в парламент, но также участвовали в предвыборной гонке и расходовали бюджет своей политической партии на агитацию среди населения. Ещё одним важным замечанием является то, что в законодательный орган обычно проходят именно крупные партии с большим политическим электоратом и бюджетом, а малые партии остаются за бортом. Проведенный Центральной избирательной комиссией Российской Федерации анализ отчетов политических партий за период 2012–2013 г. показал, что полученные средства из государственного бюджета в 5 раз превысили те затраты, осуществленные для проведения и участия в выборах или референдумах¹. Вновь обращаясь к зарубежному опыту и рекомендациям, можно увидеть, что Совет Европы в данном вопросе подчеркивает обязанность государства «не ограничиваться финансированием только тех партий, которые представлены в парламенте»², а Венецианская комиссия дополняет данное положение тем, что, организовывая компенсации партиям за расходы на участие в выборах, «необходимо создавать такие условия, которые бы не препятствовали малым партиям получать подобные компенсации»³.

Исходя из вышеизложенного, можно прийти к выводу о том, что в Российской Федерации наблюдается тенденция к огосударствлению партий, поскольку практически с каждым годом увеличивается расходование государственного бюджета на финансирование их деятельности, а они в свою очередь обретают сильную зависимость от государства, намного отдаляясь от своего электората. Такая опасность для политического общества в целостности имела место и в конце XIX — начале XX вв., когда деятельность партий, представлен-

¹ Постановление Центральной избирательной комиссии РФ от 13 июня 2012 г. N 128/984–6 «О результатах проверки сводных финансовых отчетов политических партий за 2011 год»..

² Руководство по финансированию политических партий (2000) 6. URL: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/funding-of-political-parties-and-election-campaigns-RU.pdf>. (дата обращения 04.01.2020); Венецианская комиссия Совета Европы. URL: [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)023rev-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)023rev-e.pdf). (дата обращения:04.01.2020).

³ Report on Thresholds and other features of electoral systems which bar parties from access to Parliament (II) adopted by the Council for Democratic Elections at its 32nd meeting (Venice, 11 March 2010) and by the Venice Commission at its 82nd plenary session (Venice, 12–13 March 2010). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)007-e) (дата обращения 04.01.2020)

ных в первых созывах Государственной Думы Российской Империи и поддерживающих монархический строй, ассигновалась императором и его приближенными из государственной казны (было выделено около 20 000 руб. и субсидировались партийные печатные издания)¹. Но выделение денежных средств таким политическим объединениям не являлась абсолютной, а ставилась в зависимость от беспрекословной поддержки правительственных программ и внешнеполитического курса, избранных, на тот момент, императором Николаем II.

Зарубежным странам в регулировании государственного финансирования политических партий не удалось допустить такой тотальной зависимости. Такая практика распространена в Великобритании, Германии, Испании, Сербии и т.д. Причем каждое государство нашло свой собственный выход из данной ситуации. Например, в Великобритании финансирование носит стимулирующий характер особенно для оппозиционных партий, которые имеют значительную поддержку в обществе². В таких странах, как Норвегия, Испания, Канада, Австрия, Люксембург используется не прямое государственное финансирование в виде освобождения партий от уплаты налогов, предоставления бесплатных почтовых услуг или субсидирование почтовых расходов, а также на безвозмездной основе отдают помещения для проведения предвыборной агитации и отводят место для размещения баннеров и иной рекламной продукции³.

Большинство европейских государств в обеспечении политических партий финансовыми средствами руководствуется наиболее важным принципом разумности размера предоставляемых субсидий государством, определенным в Рекомендации ПАСЕ⁴, заключающейся в том, что размер поддержки, исходящий от государства, должен быть соразмерен средствам, которые реально необходимы партиям для достижения целей, предусмотренных их уставом. Ещё одним

¹ Правые партии. 1905–1917. Документы и материалы. В 2 т. М., 1998. Т. 1. С. 721.

² 2010 United Kingdom general elections. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/2010_United_Kingdom_general_election (дата обращения: 04.01.2020).

³ Теслюк С.А. Сравнительный анализ финансирования политических партий и их избирательных фондов зарубежных стран с «Полной демократией» // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. 2014. № 4 (36). С. 114–121.

⁴ Recommendations 1516 (2001). Parliamentary Assembly. URL: http://www.ifes.org/sites/default/files/recommendations_for_financing_political_parties.pdf (дата обращения 04.01.2020)

принципом, на который обратил внимание Всемирный банк, является объективность, т. е. финансирование политических партий со стороны государства должно соотноситься с уровнем экономического развития страны и доходов её бюджета¹.

Таким образом, можно сказать, что государственное финансирование политических партий постепенно становится самым стабильным источником дохода для политических партий, в отличие от частных пожертвований и членских взносов, тем самым партии обретают зависимое положение от государства, менее проявляют активность в политической борьбе и конкуренции, не затрачивают усилия для привлечения нового электората, не способствуют концентрации усилий по поиску новых источников финансирования. В итоге происходит укрепление крупных партий за счет государственной поддержки, снижается возможность конкуренции, а малые партии никаким образом не могут повлиять на ход политической жизни в стране. Но политические партии могут самостоятельно преодолеть зависимость от государства, путем отказа от финансирования, предусмотренного ФЗ «О политических партиях»

■ **Лавров А.А.**
студент 1 курса РГУП

Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года

Возникшая международная обстановка в послевоенный период все четче давала понять государствам о необходимости регулирования своих взаимоотношений на принципах взаимного сотрудничества и доверия. В тесном международном сотрудничестве, одним из основных нормативных правовых актов стала Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 1950 г.

Демократическая тенденция в послевоенный период коснулась внутригосударственного устройства стран. Социалистический лагерь был основан на принципах коммунизма, чем сильно отличался от государств Запада. Идея пропаганды демократии другим странам со стороны США сильно повлияла на нашу страну. Продолжитель-

¹ Anticorruption in Transition: A Contribution to the Policy Debate. Washington, 2000. P. 42.

ная борьба и начало курса «Перестройки» привели к всплеску волнений в обществе в СССР. Трагичные события начала 90-х привели народ к непростому выбору. В 1993 г. Конституция отразила волю народа, дала ориентиры для развития страны на демократических началах, а также стала основой для становления и совершенствования механизмов обеспечения прав и свобод человека и гражданина со стороны государства.

Анализ положений Конституции РФ (1993) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950) позволяет сделать вывод о значительной роли Конвенции для содержания норм Конституции РФ. Например, глава 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина» является фактически олицетворением всех тех основ демократии, которые были отражены не только в Конвенции, но и других нормативных правовых актов, принятых на международной арене в послевоенный период.

Нельзя не отметить, что сами нормы главы второй Конституции РФ обладают особым статусом. То есть, во-первых, имеют только императивный характер, а во-вторых, изменяются в особом порядке.

Также интересным является вопрос закрепления в нашем законодательстве и реализации моратория на смертную казнь в контексте защиты права на жизнь. Человечество издавна выделяло жизнь человека как высшую ценность среди других. Рассматривая статьи о смертной казни Конституции РФ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод, можно заметить их идентичность.

Зорькин В.Д. считает, что «Конвенция занимает особое место по сравнению с традиционными нормами международного права и международными договорами. Как Европейским Судом, так и господствующей среди юристов доктриной она воспринимается как конституционный инструмент европейского правопорядка. Уникально место Конвенции и в России. В силу ст. 15 (ч. 4) Конституции Конвенция включена в российскую правовую систему в качестве международного договора и пользуется приоритетом по отношению к федеральному закону. В то же время можно утверждать, что Конвенция в силу ст. 15 и 17 Конституции действует в качестве конституционного инструмента «признания и защиты прав и свобод человека и гражданина»¹.

¹ Выступление В.Д. Зорькина на VIII Международном форуме по конституционному правосудию «Имплементация решений Европейского суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы». URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Pages/default.aspx> (дата обращения: 25.02.2020)

Витрук Н.В. в своих научных работах писал, что Конституция (1993) была создана на основе международных договоров и актов, одним из которых являлась Конвенция (1950). Вобравшая в себя практически все основы Конвенции (1950), в том числе создание специализированного органа, Конституция ставит высшей целью соблюдение в обществе установленных прав и свобод людей. Тем самым Н.В. Витрук делает вывод о том, что «Конституция позволяет компетентным органам, в частности Конституционному Суду Российской Федерации, признавать права и свободы, вытекающие из общепризнанных принципов и норм международного права, но не нашедшие прямого закрепления в Конституции. Согласно статье 18 Конституции, 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»¹.

Хотя с момента принятия Конституции РФ прошло 27 лет. За этот период судебные решения Европейского суда по правам человека на основании положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 1950 г. были далеко неоднозначны для Российской Федерации. Со стороны нашего государства были выработаны определенные правовые механизмы защиты Конституции России и основ конституционного строя. Однако Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950) внесла огромный вклад на первоначальном этапе развития нашего государства после 1993 г. и дала толчок для развития конституционного права в целом. Это можно назвать большим успехом того времени, т.к. признание на внутригосударственном уровне ценностей и положений одного из наиболее значимых международных актов показывает положительный настрой России на развитие взаимоотношений с соседними странами.

Подводя итог, можно сказать, что на данный момент мы можем заметить некую неоднозначность в отношениях России с Европейским Судом по правам человека. Деятельность упомянутого судебного органа основана на самой Конвенции о защите прав человека и основных свобод от (1950). Решения, принимаемые Европейским Судом по правам человека, начинают все чаще затрагивать наши внутригосударственные интересы, что ставит перед Россией новые

¹ Витрук Н.В. Обязательства России как государства — участника Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Москва. 2003. № 1 (42) С. 148–157.

вопросы о регулировании нашего взаимодействия и сотрудничества с международными органами. Данная проблема является актуальной и может стать повод для обсуждений многих юристов, особенно занимающихся конституционным и международным правом.

■ **Леурда Д.А.**
студент 1 курса РГУП

Влияние положений Федеративного договора 1992 г. на полномочия Государственного Совета Республики Крым

В статье исследуется политико-правовая природа Федеративного договора, заключённого между Российской Федерацией и ее субъектами 31 марта 1992 г. Производится анализ и делается вывод о том, как положения Федеративного договора нашли свое отражение в полномочиях Государственного Совета, принимающего нормативно-правовые акты.

Актуальность темы обусловлена тем, что присоединение Крыма к России в 2014 г. означает распространение на новые субъекты Российской Федерации — Республику Крым и город федерального значения Севастополь принципов российского федерализма и действия иного для Крыма законодательства, регулирующего вопросы федеративного устройства России и устройства власти в субъектах Российской Федерации.

При переходе новых субъектов в состав Российской Федерации встали задачи, связанные с интеграцией в правовое поле российского государства, реформированием существующей системы органов государственной власти на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополя. На этапе переходного периода возникло множество проблем и сложностей, связанных с решением указанных задач и обусловленных необходимостью регулирования различных сфер общественной жизни на полуострове в свете нового для Крыма законодательства.

После распада Советского Союза в Российской Федерации, как во внутривнутриполитической ситуации (во взаимоотношениях между федеральным центром и субъектами России), так и во внешнеполитической (во взаимоотношениях между федерацией и другими госу-

дарствами) прослеживалось отсутствие стабильности. В связи с этим, в РФ был заключен ряд Федеративных договоров (далее именуемых как договор или как Федеративный договор) между федеральными органами государственной власти РФ и органами власти ее субъектов от 31 марта 1992 г., которые имеют различную структуру.

Отдельные положения этого документа закрепляют возможность его изменения исключительно с обоюдного согласия сторон.

Федеративный договор в разных формах подписывался всеми субъектами, входящими в Российскую Федерацию, в том числе и теми, кто проходил процедуру слияния и объединения на основе правопреемственности (кроме Республики Крым и города федерального значения Севастополь).

18 марта 2014 г. в Москве был подписан договор между Российской Федерацией и Республикой Крым «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и об образовании в составе Российской Федерации новых субъектов». Данный договор был заключен с целью юридического оформления присоединения Крыма к России.

Положения документа предусматривают принятие в состав России Республики Крым с образованием в Крыму двух новых субъектов Российской Федерации — Республики Крым и города федерального значения Севастополя.

Далее Республика Крым принимает закон от 15 мая 2014 г. № 2-ЗРК «О Государственном Совете Республики Крым — Парламенте Республики Крым», который устанавливает полномочия Государственного Совета.

Государственный Совет, в свою очередь, самостоятельно решает вопросы правового, информационного, организационного, финансового и материально-технического обеспечения своей деятельности.

Основными функциями Государственного Совета Республики Крым являются: 1) законодательная функция — направление деятельности Государственного Совета Республики Крым, характеризующееся законотворческими полномочиями парламента Республики Крым (принятие и толкование законов Республики Крым), а также статусом Государственного Совета Республики Крым как субъекта законодательной инициативы на федеральном уровне (внесение проектов федеральных законов; подготовка в установленных законодательством случаях отзывов на проекты федеральных законов); 2) представительная функция — направление деятельности Государственного Совета Республики Крым, характеризующееся прямой взаимосвязью между деятельностью депутата Государственного Со-

вета Республики Крым и правами, свободами и законными интересами его избирателей (депутат осуществляет свои полномочия исходя не из личных интересов, а для защиты прав, свобод, законных интересов жителей, представляя их в законодательном органе республики); 3) контрольная функция — направление деятельности Государственного Совета Республики Крым, осуществляемое посредством осуществления парламентского контроля за соблюдением и исполнением Конституции Республики Крым и законов Республики Крым (в рамках этого направления деятельности создаются специальные органы, например, Счетная палата Республики Крым).

Федеративный договор от 31 марта 1992 г. нашел свое отражение в полномочиях Государственного Совета, несмотря на то, что Республика Крым не принимала участия в его подписании.

В соответствии с договором, конституции республик и законы республик, находящиеся в составе Российской Федерации, должны соответствовать законам и Конституции РФ.

Таким образом, ст. II. 1 п. «М» Федеративного договора от 31 марта 1992 г. относит установление общих принципов организации местного самоуправления к совместному ведению федеральных органов государственной власти РФ и органов государственной власти республик в составе РФ, что позволяет Республике Крым не только принимать законы по вопросам установления порядка проведения выборов депутатов Государственного Совета, порядка избрания Главы Республики Крым депутатами Государственного Совета и порядка проведения выборов в органы местного самоуправления на территории Республики Крым, но и устанавливать число депутатов Государственного Совета, устанавливать состав, порядок формирования и деятельности Счетной палаты Республики Крым и непосредственно статус депутата Государственного Совета¹.

Статья II. 1, п. «В» (разграничение государственной собственности) даёт полномочия Государственному Совету Республики Крым устанавливать порядок управления и распоряжения собственностью

¹ Федеративный договор от 31.03.1992 «Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации» (вместе с «Протоколом к Федеративному договору о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации») Федеративный договор: Документы. Комментарий. М., 1994

Республики Крым, в том числе долями (паями, акциями) в капиталах хозяйственных обществ, товариществ и предприятий иных организационно-правовых форм, а также устанавливать порядок и условия приватизации собственности Республики Крым. Так же это закреплено в в п. 1 ч. 1 ст. 2 Закона Республики Крым от 1 апреля 2019 г. № 587-ЗРК/2019 «О порядке и условиях приватизации имущества, находящегося в государственной собственности Республики Крым»¹.

Статья II. ч. 1, п. «З» (установление общих принципов налогообложения и сборов) позволила Республике Крым принимать законы, устанавливающие республиканские (региональные) налоги и сборы, а также порядок их взимания.

На сегодняшний день ст. II. ч. 1, п. «К» (судоустройство, адвокатура, нотариат; кадры правоохранительных органов) наделила Республику Крым полномочиями принимать законы, устанавливающие порядок назначения (избрания) и деятельности мировых судей Республики Крым, создавать и упразднять судебные участки и должности мировых судей.

Некоторые пункты Федеративного договора от 31 марта 1992 г. закреплены в Конституции Республики Крым. Например, ст. II. 1, п. «Г» (природопользование, охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности; особо охраняемые природные территории; охрана памятников истории и культуры) регулируется ст. 5 ч. 2 и 3 Конституции Республики Крым.

Статья II. 1, п. «Б» «Д» «Е» «Л» позволили Республике Крым принимать законы, устанавливающие программы социально-экономического развития Республики Крым. По аналогии это нашло отражение в ст. 4 ч. 3 Конституции Республики Крым².

Учитывая изложенное выше, мы можем сделать вывод, что Федеративный договор (1992) имел несколько важных причин для его создания, а также соответствующие последствия его применения на практике. И, наконец, недавние события, связанные с присоединением Крыма к Российской Федерации, свидетельствуют о развитии федерализма в России. Существование договора о принятии

¹ Закон Республики Крым от 1 апреля 2019 года № 587-ЗРК/2019 «О порядке и условиях приватизации имущества, находящегося в государственной собственности Республики Крым» (принят Государственным Советом Республики Крым 27.03.2019) // Официальный интернет-портал правовой информации. 04.04.2019.

² Конституция Республики Крым (принята Государственным Советом Республики Крым 11.04.2014) // Крымские известия. 2014. 12 апреля. № 68 (5479).

Республики Крым в состав Российской Федерации говорит о том, что федеративные отношения в современной России находятся на высоком уровне, даже в сравнении с начальным опытом подписания подобных договоров. Таким образом, можно говорить о том, что интеграция в конституционно правовое поле Российской Федерации относительно федеративного устройства недавно вошедших в состав Российской Федерации субъектов в ряде случаев уже завершена успешно.

■ **Маруха Е.Р.**

■ **Коликова Ю.Д.**

студенты 3 курса, Финансовый университет
при Правительстве РФ

Ограничения избирательного права в России: о ЕКПЧ, тяжких и особо тяжких преступлениях

Тематика ограничения пассивного избирательного права очень широко исследована в теории конституционного права, однако она остается актуальной и привлекающей внимание научного сообщества в связи с принятием пакета поправок к Конституции РФ. Наше государство признает права и свободы человека, закрепленные на международном уровне, и обязуется обеспечить их соблюдение в соответствии с нормами международного права.

Согласно ст. 3 Протокола № 1 к Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее — ЕКПЧ, Европейская конвенция) Договаривающиеся Стороны обязуются проводить свободные выборы путем тайного голосования в условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти. Следовательно, выборы должны быть свободными, не должно допускаться умаление прав кандидатов в органы законодательной власти. В связи с этим актуальным является рассмотрение запретов баллотироваться на выборах лицам с двойным гражданством, а также ранее судимым за совершение тяжких и особо тяжких преступлений.

Согласно ч. 1 ст. 97 Конституции РФ установлено ограничение в виде запрета иметь гражданство иностранного государства и иные документы, позволяющие постоянно проживать вне

России для кандидатов на должность депутата в Государственную Думу Федерального Собрания (далее — Госдума). Ранее аналогичная норма была закреплена в федеральном законе¹, тем самым существовала теоретическая возможность признать данное ограничение неконституционным. Закрепив это положение в Конституции РФ, законодатель установил более высокий статус запрета, заключающийся в фундаментальной основе всего законодательства.

Право на свободные выборы согласно сложившейся практике ЕСПЧ включает в себя как активное, так и пассивное избирательное право, либо, в терминологии ЕСПЧ, «право голосовать» и «право баллотироваться на выборах». Отдельный массив правоприменительной практики ЕСПЧ посвящен допустимости ограничений избирательных прав, которые прямо не сформулированы в тексте Протокола, но являются подразумеваемыми. ЕСПЧ неоднократно отмечал, что государства обладают широкой свободой усмотрения в данной сфере². Такие ограничения не должны ущемлять суть избирательных прав, лишая их эффективности.

По мнению Конституционного Суда РФ, ужесточение ценза гражданства депутатов направлено на защиту суверенитета страны³. Пребывание в гражданстве другого государства уменьшает значение ценности связи с Отечеством и не согласуется с конституционными принципами независимости депутатского мандата и государственного суверенитета. Однако Государственная Дума — единственный федеральный орган законодательной власти, где граждане могут реализовать свое право на свободные выборы, закрепленное в Протоколе № 1 к ЕКПЧ.

Ограничения на множественное гражданство существовало и в республике Молдова. Согласно Постановлению ЕСПЧ *«Тэнасе против*

¹ Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

² Постановление Европейского Суда по делу «Литгоу и другие против Соединенного Королевства» (*Lithgow and Others v. United Kingdom*) от 8 июля 1986.

³ Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 № 1-З «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации».

Молдавии»¹ заявитель был подвергнут ограничению права на свободные выборы. В решении Европейский Суд учитывает ст. 17 Европейской конвенции о гражданстве² (документ подписан³, но не ратифицирован Российской Федерацией⁴) и обязательство обеспечивать предоставление гражданам, имеющим двойное гражданство, тех же прав и обязанностей, что и другим гражданам государства. Ограничения такого характера затрагивают права, гарантированные ст. 3 Протокола № 1 к ЕКПЧ в такой степени, что умаляют сущность права и лишают их эффективности.

Однако стоит отметить, что изначально румынское и молдавское гражданства не предполагали никаких ограничений. В нашем же случае ограничение в области гражданства в отношении членов Госдумы было закреплено и ранее в законодательстве. Но в связи с отсутствием иной судебной практики, мы вынуждены обращаться к данному делу. Поэтому не отрицаем возможность развития схожей ситуации в Российской Федерации несмотря на то, что Европейская конвенция о гражданстве Россией не ратифицирована. Противоречие, в частности, вероятно в случае толкования Протокола № 1 ЕСПЧ «по чертежам» уже имеющейся практики. После принятия поправок в Конституцию РФ по инициативе Президента РФ в Госдуму был внесен на рассмотрение законопроект о приоритете Конституции РФ над международными нормами права, которые были одобрены⁵. Поэтому мы полагаем, что законодателю необходимо учитывать практику Европейского Суда, чтобы избежать усугубления международных отношений. Это также позволит избежать коллизий при реализации избирательных прав гражданами.

Также необходимо обратить внимание на возможность реализации пассивного избирательного права в случае совершения тяжкого или особо тяжкого преступления. Согласно ст. 4 ФЗ от 12.06.2002 №

¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 27.04.2010 «Тэнэсе против Молдавии» (TENASE V. MOLDOVA) (№ 7/08)..

² Европейская конвенция о гражданстве (ETS № 166).

³ Распоряжение Президента РФ от 06.11.1997 № 456-рп «О подписании Европейской конвенции о гражданстве».

⁴ См.: Таблица подписей и ратификации Европейской конвенции о гражданстве // Сайт Совета Европы. URL: https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/166/signatures?p_auth=Rsr09oL8 (дата обращения: 08.11.2020).

⁵ Одобрены законопроекты о приоритете Конституции РФ над решениями международных организаций и судов. URL: <http://duma.gov.ru/news/49849/> (дата обращения: 06.11.2020).

67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее — Закон №67-ФЗ) граждане, отбывшие наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления, лишаются возможности баллотироваться в законодательный орган государственной власти в течение соответственно 10 и 15 лет после погашения судимости. Если вышеуказанный срок истекает сразу же после завершения выборов, например в Государственную Думу, следующая возможность у гражданина появится только через 5 лет. Соответственно общий срок возможности баллотироваться может составить свыше 35 лет. Гражданин, совершивший преступление в зрелом возрасте, рискует не реализовать своё пассивное избирательное право вовсе.

Как замечает А.И. Когут, «эта норма снисходительнее по сравнению с существовавшей ранее, закрепляющей пожизненный запрет гражданам, осужденным за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, быть избранными в органы власти»¹. Безусловно, законодатель идёт навстречу таким гражданам, но не стоит забывать, что главная цель наказания — осознание и исправление осужденного. Поэтому подобные меры, на наш взгляд, слабо соотносятся с реализацией принципа гуманизма. Мы считаем, что необходимо предусмотреть возможность снижать срок ограничения пассивного избирательного права в закрытом перечне ситуаций. Например, если после освобождения гражданин занимался общественно-полезной деятельностью и более не совершал никаких преступлений, либо если после совершения тяжкого или особо тяжкого преступления, гражданин содействовал следствию и помог раскрыть другие преступления степени тяжести не ниже средней.

Если обращаться к законодательству зарубежных стран, мы можем заметить, что там существует иные примеры реализации подобных цензов. Например, согласно законодательству Франции, срок ограничения на реализацию пассивного избирательного права определяет судья по административным делам либо Конституционный Совет². В Аргентине лица, подвергнутые тюремному наказанию за совершение преступлений, связанных с выборами, лишаются права занимать

¹ Когут А.И. Особенности трансформации криминального ценза в избирательном праве // Современные проблемы правотворчества и правоприменения: материалы Всероссийской студенческой научно-практической конференции. Иркутск, 2017. С. 66.

² Бочкарев С.В. Избирательное право и избирательная система в современной Франции // Научный поиск. 2017. № 4.1. С. 15–17.

публичные должности на срок не менее 2 лет. В данной стране лишение избирательного права на срок от 1 года до 10 лет назначается в качестве дополнительного наказания¹. А в некоторых государствах-участниках Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе выдвижение и регистрация кандидатов на президентских выборах производится с учетом, в частности, наличия у лица судимости. И это не является запретом даже на выдвижение пост Президента².

В связи с вышеизложенным считаем, что необходимо ввести послабления норм подп. а, а. 1. а. 2 п. 3.2 ст. 4 Федерального Закона №67-ФЗ, максимальный срок ограничения реализации пассивного избирательного права приравнять к сроку погашения судимости, то есть к 8 и 10 годам соответственно.

Ограничения пассивного избирательного права на национальном уровне не должны противоречить правам и свободам человека, признанным на международном уровне, а также ущемлять сути избирательных прав и лишать их эффективности.

■ **Махмадиев Р.З.**
студент 2 курса РГУП

Теоретико-правовые аспекты исполнения международных договоров на примере имплементации ЕКПЧ и решений ЕСПЧ в законодательство России

Правовые позиции, изложенные в решениях Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), уже более 20 лет служат руководством к деятельности национальных судов и оказывают существенное влияние на совершенствование законодательства России. Ратифицировав в 1998 г. Европейскую Конвенцию по правам человека (далее —

¹ Красинский В.В. Лишение избирательного права в зарубежных странах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. № 4. С. 49–52.

² Лысенко В. В зарубежных странах судимость тоже является основанием для отказа в регистрации в качестве кандидата на пост Президента. URL: <http://www.rfsv.ru/law/normy-i-printsipy/vladimir-lysenko-v-zarubezhnykh-stranakh-sudimost-tozhe-iavliaetsia-osnovaniem-dlia-otkaza-v-registratsii-v-kachestve-kandidata-na-post-prezidenta> (дата обращения: 28.10.2020).

ЕКПЧ), Россия взяла на себя обязательство по инкорпорированию норм указанной Конвенции во внутринациональное право. Таким образом, свою реализацию получает общепризнанный международно-правовой принцип «*pacta sunt servanda*», заключающийся в добросовестном и взаимном исполнении условий международных договоров.

Признав указанный принцип, Россия закрепила превалирующую роль норм международного права в системе права России. Эта роль выражается в приоритете норм международных договоров перед национальным законодательством. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Имплементация решений ЕСПЧ во внутринациональное законодательство может осуществляться в различном виде. Процесс внедрения прецедентной практики в национальное право не отличается унифицированной формой. Выделяют два основных направления имплементации решений ЕСПЧ в законодательство России: первое из них заключается в синтезе форм и способов обеспечения развития права государства путем выработки новых юридических конструкций, понятий, принципов, а также воздействия на его отдельные отрасли и институты; второе направление заключается в непосредственном влиянии прецедентов на принятие новых законодательных актов и отмену действующих¹.

Говоря о формах воздействия постановлений ЕСПЧ на право России, нельзя не упомянуть такой вид решений ЕСПЧ как «пилотные» постановления, содержащие в себе указания к принятию определенных «мер общего характера» с целью устранения нарушения, приобретшего массовый характер вследствие структурной дисфункции внутринациональной правовой системы².

Ярчайшим и широко обсуждаемым в юридической доктрине примером пилотного постановления Европейского Суда по правам человека является дело «Бурдова против РФ». Предметом обжалования по делу являлось длительное уклонение властей от исполнения всту-

¹ Червонок В.И. Имплементация решений ЕСПЧ в национальное законодательство (современный контекст) // Вестник экономической безопасности. 2017. № 3. С. 78–79.

² Постановление ЕСПЧ от 07.05.2002 «Дело «Бурдов (Burdov) против России» (жалоба N 59498/00) По делу обжалуется нарушение пункта 1 Статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции существенными и необоснованными задержками исполнения вступивших в законную силу решений суда.

пивших в силу решений, которые были вынесены в пользу заявителя. ЕСПЧ постановил, что имело место нарушение ст. 6 ЕКПЧ и ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции. В указанном решении ЕСПЧ отметил, что «пилотные» постановления позволяют указать государствам-ответчикам на структурные юридические проблемы на национальном уровне, которые лежат в основе допущенных нарушений, а также найти пути и механизмы решений этих проблем.

Интересно, что в отличие от пилотных постановлений решения с так называемыми «мягкими прецедентами» не содержат каких-либо требований об изменении законодательства, однако предусматривают вполне конкретные меры относительно реализации прав частного лица. К таким мерам относят выплату компенсаций, материального или нематериального ущерба. В то же время такой мягкий прецедент через его последовательное повторение в судебной практике на национальном уровне может приводить к системным трансформациям в толковании основных прав во внутригосударственной правовой системе.

Говоря о месте и юридической силе ЕКПЧ и постановлений ЕСПЧ в праве РФ, отдельное внимание следует обратить на постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П¹, в котором содержится положение, смещающее юрисдикцию Европейского Суда по правам человека и наделяющее Конституционный Суд РФ полномочиями рассмотрения дел о соответствии решений ЕСПЧ Конституции государства и, соответственно, возможности исполнения этих решения. После этого были внесены соответствующие изменения в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». В 2020 г. механизм отказа от исполнения постановлений Европейского Суда получил свою разработку в тексте поправок² к ст. 79 Конституции РФ, предложенных Президентом РФ. В соответствии ними решение международного судебного органа не подлежит исполнению в случае, если оно противоречит действующей Конституции РФ. На момент исследования настоящей темы указанные поправки находятся на рассмотрении нижней палаты парламента — Государственной Думы. Представляется, что внесение этих поправок, устанавливающих примат Конституции в РФ, положит конец спорам о соотношении силы конституционных норм и норм Конвенции.

Стоит отметить, что проблемы конституционно-конвенционных коллизий в российском праве не раз становились предметом обсу-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П.

² Официальный сайт Государственной думы РФ. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/885214-7> (дата обращения: 25.01.2020 г.).

ждения в юридической науке. По мнению некоторых ученых, наряду с законодательством сложившаяся судебная практика не отличается однозначностью. Приведем анализ позиции Конституционного Суда РФ в Постановлении от 9 июля 2012 г. № 17-П. В нем было рассмотрено на предмет соответствия Конституции РФ содержание Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации (подписан в г. Женеве 16.12.2011). Оспаривалась конституционность участия России в деятельности Органа по разрешению споров в рамках Всемирной торговой организации.

Конституционный Суд, оценив конституционность участия РФ в деятельности Органа по разрешению споров в рамках ВТО через призму государственного суверенитета, указал, что суверенитет России предполагает верховенство и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении. Однако ст. 79 Конституции РФ содержит положение, допускающее возможность участия России в межгосударственных объединениях с делегированием им части своих полномочий в соответствии с международными договорами, при условии, что это не повлечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя. Соответственно, представляется, что само по себе функционирование на основе международного договора органа, который осуществляет некоторые государственные полномочия, не противоречит Конституции РФ.

Таким образом, возникает вопрос о поиске возможных путей взаимодействия и соотношения силы решений международных судебных органов и государственного суверенитета: с одной стороны, Конституционный Суд РФ указывает на конституционность и допустимость добровольного делегирования государством своих полномочий на международные организации путем признания их юрисдикции, что логично предположить, делает их решения обязательными для России, с другой стороны, он указывает на недопустимость умаления государственного суверенитета в ходе участия в международных соглашениях. Как уже было сказано выше, одним из путей такого взаимодействия двух правовых систем — международной и российской, являются предложенные поправки в Конституцию, которые четко устанавливают верховенство Конституции по отношению к международно-правовым нормам.

Интересно, что Постановление Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных

договоров Российской Федерации», устанавливает обязательность к исполнению органами государственной власти и судами окончательных решений ЕСПЧ (см. абз. 1 п. 11), что соответствует положению, закрепленному в п. 1 ст. 46 ЕКПЧ.

Исходя из вышеизложенного, следует заключить, что решениям ЕСПЧ придается огромное значение в правовой системе РФ, такие решения могут влечь системные изменения правовой системы в целях надлежащего исполнения условий международных договоров. Однако в соответствии с предложенными поправками в Конституцию в январе 2020 г., любые конституционно-конвенционные коллизии, возникающие по поводу реализации решений ЕСПЧ, должны трактоваться в пользу конституционных норм. Следовательно, место постановлений ЕСПЧ в правовой системе России неоднозначно: они по-прежнему являются обязательными к исполнению, но при установлении факта их противоречия положениям действующей Конституции, Конституционным Судом может применяться процедура легального отказа от их исполнения.

В целях повышения эффективности имплементации решений ЕСПЧ предлагаем рассмотреть возможности закрепления механизма поэтапной имплементации постановлений ЕСПЧ в право России, посредством издания федерального закона, посвященного отдельным аспектам процесса имплементации ЕКПЧ и решений ЕСПЧ. Действие такого механизма будет особенно актуально, когда это касается постановлений, содержащих меры общего характера. Механизм имплементации должен содержать четкие инструкции по имплементации постановлений вплоть до регламентации принятия отдельных мер административно-хозяйственного и организационного характера для устранения возможных препятствий реализации постановлений ЕСПЧ.

■ Петрова Т.О.

студент 4 курса РГУП

Некоторые особенности изменения конституционных норм

Каждое государство преследует цель создать стабильное правовое общество, где наивысшую ценность имеют социально-правовые отношения, урегулированные конституционными нормами.

Так, Конституция независимо от ее разновидности является своеобразным символом государственности, тем самым отражая особенности развития общества и государства в целом. Конституции как главному закону страны, присуща определенная устойчивость, которая обеспечивает стабильность всей правовой системы, государственной и общественно-политической жизни страны. Однако стабильность Конституции не означает ее абсолютной неизменности. Естественные социальные, экономические и политические изменения требуют своевременного приведения конституционных норм в соответствие с изменяющимися условиями. В противном случае может наступить кризис во всех сферах жизнедеятельности общества.

Ключевое место в обеспечении верховенства Конституции РФ играет Конституционный Суд РФ, которому отведена главная роль в механизме реализации конституционного правопорядка.

Конституционный суд как главный защитник Конституции гарантирует приоритет защиты основ конституционного строя России, обеспечение верховенства и прямого действия Конституции. Это подтверждается анализом содержания его конституционных полномочий и функций, перечисленных в Основном законе.

Конституционное правосудие является важной гарантией, с одной стороны, стабильности и незыблемости конституционных норм, а с другой стороны, обеспечивает возможность постоянного развития конституционной доктрины путем выработки правовых позиций.

Конституционный Суд РФ при разрешении дел о конституционности закона, иного нормативного акта или при толковании Конституции выявляет и фиксирует социально-политическую реальность и естественным образом влияет на уяснение содержания и развитие соответствующих положений Конституции.

Таким образом, деятельность Конституционного Суда направлена на то, чтобы защитить Конституцию от каких-либо нарушений со стороны различных органов государственной власти и их должностных лиц, чтобы восстановить нарушенные права и свободы граждан. Тем самым, на практике воплощается конституционный принцип приоритета прав человека как высшей ценности, закрепленный в нормах основного закона.

В данной статье нам бы хотелось проанализировать некоторые особенности трансформации Конституции РФ в 2020 г., а также роль Конституционного Суда в этом серьезном процессе.

Итак, являясь основным специализированным субъектом правовой охраны основного закона Конституционный Суд в своем За-

ключении¹ признал законными все инициированные Президентом РФ поправки в Конституцию России. Указанное решение было принято судом в составе 14 из 15 действующих на тот момент судей. Интересным будет отметить мнение бывшего члена Совета Федерации Константина Добрынина, который указал на отсутствие судьи Арановского К.В. при даче данного заключения в связи с болезнью как на большое упущение, потому как много раз он выступал с особым мнением по различным делам².

Первая особенность, которая, характеризует процесс внесения конституционных поправок 2020 г., на наш взгляд, — это их принятие вразрез с тем порядком, который установлен самой Конституцией. Известно, что согласно ст. 136 Конституции РФ в процессе изменения конституционных норм, помимо его инициаторов, перечисленных в ст. 134, участвуют палаты федерального парламента и законодательные органы субъектов РФ. В данном же случае, мы также смогли наблюдать среди участников процесса трансформации конституционных норм Конституционный Суд РФ, а также народ Российской Федерации, который должен был выразить свое мнение по указанному вопросу. Ни одна норма Конституции РФ не предусматривает участие указанных субъектов в процессе конституционного изменения. Отметим, что причиной такого «серьезного» подхода к принятию поправок нам все же видится желание главы государства и иных государственных органов подчеркнуть истинную легитимность, народное признание вносимых изменений в основной закон.

Также стоит отметить, что в своем Заключении сам Конституционный Суд указал, что «конституционный законодатель, руководствуясь принципом народовластия, в целях конституционной легитимации своего решения был вправе обратиться к общероссийскому голосованию, прямо не предусмотренному действующим правовым регулированием для принятия конституционной поправки. Такое дополнение названной процедуры проведением общероссийского голосования отвечает

¹ Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 N 1-3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации».

² Чем Конституционный суд объяснил законность поправок к Основному закон. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2020/03/16/825368-konstitutsionnii-sud>.

принципу народовластия, составляющему одну из важнейших основ конституционного строя, является конституционно оправданным»¹.

Другой особенностью, которая нам видится не совсем удачной, является тот факт, что гражданам предлагалось голосовать либо за, либо против всего пакета поправок. И те, кто поддерживал одни поправки, но не согласен был с другими, просто оказался лишен возможности выразить свою волю. Возможности отказать от чего-то отдельного не предполагалось. В этом случае ни общество, ни власть фактически не получила достоверной информации о том, какие поправки действительно были сознательно поддержаны гражданами.

Теперь посмотрим на эту процедуру со стороны нормативного закрепления. Так, закон 1998 г. «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» требует предоставлять обоснование необходимости каждой конституционной поправки, а также запрещает вносить в Конституцию различные и разнонаправленные изменения через механизм одной поправки. Он устанавливает, что одним законом Российской Федерации о поправке к Конституции могут быть охвачены только «взаимосвязанные изменения конституционного текста». Таким образом, исполнение этой нормы, по нашему скромному мнению, требовало внесения и рассмотрения нескольких отдельных законов о поправке, а по факту мы смогли наблюдать лишь один закон о поправке.

Конституционный Суд рассмотрел вопрос о поправках по существу в упрощенной процедуре (без процедуры предварительного изучения, без назначения судьи — докладчика) без прямого указания на это полномочие в ст. 136 Конституции РФ и в сокращенные сроки. Как отмечают некоторые эксперты, это решение лишило конституционное правосудие альтернативных точек зрения, экспертных заключений, а то есть всесторонности и объективности².

Таким образом, подводя итог вышесказанному, можно говорить, что избежать изменений Конституции в принципе нельзя, весь мировой опыт показывает, что через это проходят все государства при любых правовых системах. Однако изменение в конституционном регулировании должно содействовать тому, чтобы конституция была не только законом на бумаге, но и актом прямого действия. Каждое

¹ Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 N 1-3.

² Правовой анализ Заключения Конституционного Суда РФ № 1-3 от 16 марта 2020 г. URL: https://zakon.ru/blog/2020/3/19/pravovoj_analiz_zaklyucheniya_konstitucionnogo_suda_rf_1-_ot_16_marta_2020_g/ (дата обращения 01.11.20).

изменение должно исходить строго из буквы закона и базироваться исключительно на общепризнанных принципах права.

Следовательно, своевременная динамика изменений Основного закона поможет вновь заложить стабильность в конституцию, тем самым обеспечив дальнейшее ее длительное действие без изменений. В свою очередь, Основной закон должен быть самодостаточным, а конституционные нормы должны составлять взаимосвязанную систему. Только тогда будет баланс существующих общественных отношений и предлагаемых государством правовых изменений в реалиях современного мира.

■ **Погребная Е.П.**
студентка 1 курс РГУП

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры в конституционном праве

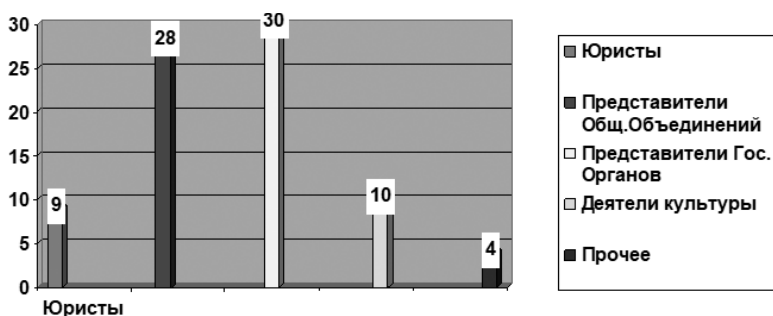
15 января 2020 г. Президент Путин выступил с посланием к Федеральному Собранию. Самым обсуждаемым вопросом послания стало предложение о поправках в Конституцию (1993). Можно выделить несколько направлений изменения Конституции, которые озвучил Президент: соотношение международного и внутреннего права Российской Федерации, введение в текст Конституции гарантий прав граждан в социальной сфере, большой блок поправок, связанных с перераспределением полномочий органов государственной власти, соотношение государственной власти и местного самоуправления. В сфере властных полномочий Президент заявил о необходимости усилить роль Парламента без изменения формы правления, конституционализировать Государственный Совет, изменить полномочия КС РФ и полномочия Президента в отношении судебной власти¹.

Интересно, что объявленные Президентом поправки, по его мнению, не затрагивают основ конституционного строя и не требуют пересмотра Конституции, который связан с изменением глав 1, 2 и 9. Предложения могут быть рассмотрены только при участии Парламента и субъектов Российской Федерации, что предусматривается ст. 136 Конституции. Особенным стал призыв Президента провести

¹ Послание Президента Федеральному Собранию..

голосование граждан страны по предложенным поправкам к Конституции. Мнение граждан, по мнению Президента, является окончательным решением в данном процессе¹.

Сразу после послания (15 января 2020 г.) была организована рабочая группа по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию², в которую вошли 75 человек. Сразу же внимание прессы и профессионального сообщества привлек состав группы³. Она включает только 9 юристов, остальные — спортсмены, писатели, пианист и прочее деятели. Такой состав вызвал тревогу у профессионального сообщества, на что сами представители утверждают, что именно так группа приближена к народу, деятели культуры отвечают за то, как все слои народа воспримут данный документ⁴, и что участники рабочей группы понимают ответственность их решения⁵. Более подробную статистику можно найти на *рис.*:



¹ Там же.

² Образована рабочая группа по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/62589> (дата обращения 22.01.2020).

³ *Исмаилова Г.* Известен состав рабочей группы по подготовке поправок в Конституцию // В нем есть актеры, спортсмены юристы. // URL: https://zakon.ru/discussion/2020/01/16/izvesten_sostav_rabochej_gruppy_po_podgotovke_popravok_v_konstituciyu_v_nem_est_aktery_sportsmeny_i (дата обращения 29.01.2020).

⁴ *Голубева А, Козлов П, Фохт Е.* В стране живут не только юристы. Зачем актеров и спортсменов позвали переписывать Конституцию. Би-би си. URL: <https://www.bbc.com/russian/news-51150346> (дата обращения 29.01.2020).

⁵ *Сафонова К.* Хотелось бы видеть положение о том, что семья — союз мужчины и женщины. Что хотят изменить в Конституции люди, которых позвали ее переписывать. URL: <https://meduza.io/feature/2020/01/20/hotelos-by-videt-polozhenie-o-tom-chto-semya-soyuz-muzhchiny-i-zhenschiny> (дата обращения 29.01.2020).

Юридический статус и роль рабочей группы представляется неясной. Группа работает с представленным проектом, так же, как и Государственная Дума, куда был внесен проект. Напрашивается вывод, что проект был готов до послания Президента.

20 января 2020 г. глава государства внес законопроект о поправке к Конституции в Государственную Думу¹, которая в настоящий момент рассматривает предложенные изменения. Оценивая законопроект и прозвучавшие в послании предложения, следует отметить, что в основном все, о чем говорил Президент, нашло отражение в нем, кроме снижения числа судей Конституционного Суда до 11. Именно это вызвало большую критику со стороны экспертов-юристов. Следует также отметить, что, как и заявлял Президент, основополагающие принципы Конституции (главы 1 и 2) не были затронуты, все поправки вносятся в главы с 3 по 8 (*табл.*):

Название главы Конституции	Статья, в которой будут поправки
Глава 3	71, 75, 77, 78, 79
Глава 4	81, 83
Глава 5	95, 97, 102, 103, 107, 108
Глава 6	110, 111, 112
Глава 7	119, 125, 128, 129
Глава 8	132, 133

Немаловажным является и тот факт, что законопроектом предусмотрена необходимость изменений 34 Федеральных Законов. У профессионалов этот документ также вызвал тревогу, поскольку конкретизировать абстрактные нормы Конституции можно по-разному.

23 января 2020 г. Государственная Дума рассмотрела в первом чтении законопроект. На момент заседания присутствовало 447 депутатов, 15 не проголосовали². Некоторые депутаты отсутствовали по уважительным причинам, другие либо воздержались, либо отсутствовали

¹ Владимир Путин внёс в Госдуму законопроект о поправке к Конституции. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/62617> (дата обращения 29.01.2020).

² Дидковская А., Мухаметшина Е. 15 депутатов Госдумы не проголосовали за президентские поправки в Конституцию. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2020/01/24/821431-prezidentskie-popravki-v-konstitutsiyu> (дата обращения 30.01.2020).

на момент голосования. Но «за» принятие поправок проголосовало 432 депутата, тем самым Государственная Дума одобрила законопроект¹, поскольку был набрано необходимое число голосов (300).

Интересным представляется оценить первые впечатления экспертов от предложенной Президентом инициативы.

Послание Президента приковало к себе внимание, прежде всего ученых-конституционалистов, а также других ученых-юристов и практиков. На различных сайтах (Закон.ру, Медуза, Адвокатская улица) появились буквально в первые дни статьи на эту тему. Самой обсуждаемой поправкой среди юристов пока является вопрос о судебной власти. Многие с большой критикой относятся к предложенным поправкам в сфере судебной власти. Так, С. Пашина, Т. Морщакковой и О. Кряжковой отмечают, что поправки означают снижение гарантий судебной власти, особенно Конституционного Суда и возможностей граждан влиять на него. Независимость судебной власти нарушена, если отстранять от их должности станет Президент России, который назначал их сам, либо представлял кандидатуры Совету Федерации. Немаловажным эксперты считают изменение статуса Конституционного Суда. Введение предварительного конституционного контроля вызовет определенные коллизии на практике, а также в дальнейшем добавит «лишней» работы Конституционному Суду, ведь Президент подписывает большое количество законов².

Большую тревогу у экспертов вызывает поправка относительно верховенства национального права над международным, поскольку непринятие определенных решений ЕСПЧ, повлечет волну негодования со стороны народа.

О закреплении статуса Государственного Совета юристы в основном говорят, как о попытке решить проблему транзита власти после 2024 г. Однако оценивать его роль пока невозможно ввиду отсутствия федерального закона.

В целом, можно сказать, что большинство экспертов высказывают осторожное или критическое отношение к предложениям, поскольку реализация поправок зависит не только от конституционного текста, но и конкретизирующих законом.

¹ Мингазов С., Мухаметшина Е. Госдума одобрила в первом чтении законопроект о поправках в Конституцию. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2020/01/23/821292-popravki> (дата обращения 29.01.2020).

² Конституционная реформа — 2020 и судебная власть: проблемы независимости и самостоятельности. 2020. Том 6. № 3 (23). URL: https://vestnik.utmn.ru/sociology/vypuski/2020-tom-6/3_23/981787/ (дата обращения 30.01.2020)

Вместе с тем в СМИ встречаются и одобрение предложенным поправкам. Например, статья Овсепян Ж.И.¹, в которой профессор относится положительно к большей части поправок.

Таким образом, можно сказать, что послание Президента приковало внимание не только населения, но и юристов и, в первую очередь, конституционалистов. На сегодня многие эксперты высказывают критическое отношение к предложениям, однако есть и попытки увидеть плюсы в таком масштабном изменении Конституции.

После принятия законопроекта в первом чтении рабочей была поставлена задача в 15-дневный срок предоставить поправки, но рабочая группа попросила продлить срок, поскольку представители рабочей группы не успели в назначенную дату предоставить качественный материал поправок, потому что предложений поступало большое количество.

13 февраля 2020 г. Путин встретился с рабочей группой, где происходило обсуждение предложений о внесении поправок в Конституцию². На встречи представители задавали вопросы Владимиру Владимировичу по поводу различных предложений. Также глава государства высказывал свое личное мнение относительно некоторых предложений, давал рекомендации и свое видение ситуации. С мнениями рабочей группы Президент РФ в большей степени соглашался. Представители говорили о более точной формулировке статей, например «Наше предложение состоит в том, чтобы сюда добавить ещё индексацию заработной платы...Более того, это могло бы звучать так: «В Российской Федерации гарантируется минимальный размер оплаты труда не менее величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации и индексация заработной платы, социальных пособий и иных социальных выплат в порядке, установленном федеральным законом». И дальше всё это можно регулировать, естественно, в зависимости от той экономической обстановки, которая у нас складывается...» так говорит Шмаков³. Владимир Владимирович хочет в Конституцию внести важные проблемы, которые актуальны сейчас. Их, конечно, много, но самые главные прописать стоит. Другие можно закрепить в других источниках НПА.

¹ Специалисты ЮФУ регулярно вносят существенный вклад в конституционное развитие России. URL: <https://sfedu.ru/www2/web/press-center/news/62161> (дата обращения 30.01.2020).

² Встреча с рабочей группой по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/page/4> (дата обращения 01.03.2020).

³ Там же.

После встречи с рабочей группой был изменен срок представления поправок на 02.03.2020.

В то время, когда рабочая группа составляет поправки к законопроекту, народ России выдвигает свои определенные поправки. Особое мнение высказал Патриарх Кирилл¹. Глава РПЦ предложил внести упоминание о Боге. Если в гимне прописан момент, связанный с Богом, то почему это закрепление не может быть прописано в Конституции? Но эту идею оставили в процессе обсуждения, но не ввели.

2 марта 2020 г. Президент России внес в Госдуму поправки ко второму чтению законопроекта о внесении изменений в Конституцию². Документ содержит 24 страницы. Председатель Государственной Думы Вячеслав Володин: «Поступили поправки президента, о которых он ранее говорил. Они изложены на 24 страницах, — рассказал он. — Они только поступили, направлены в профильный комитет по госстроительству и законодательству. Комитет будет их изучать».

Законопроект о внесении изменений в конституцию Госдумы планирует рассмотреть во втором чтении 10 марта, а на следующий день планируется рассмотреть в третьем чтении.

Содержание законопроекта остается еще неизвестным для широкого круга лиц, в ближайшее время граждане сумеют с ним ознакомиться.

■ Потапова Д.А.

■ Сердюк Е.В.

студентки 1 курса РГУП

Важность нормативных правовых актов в конституционном праве

Проблема источников права представляется одной из важнейших проблем современного российского права. Главенствующим в пра-

¹ Королева Е. Поправки в Конституцию: церковь просит не забыть о боге. / URL: <https://www.gazeta.ru/social/2020/02/01/12939446.shtml> (дата обращения 01.03.2020).

² Уложились в 24 страницы: Путин внес в Думу поправки к Конституции. URL: https://www.gazeta.ru/politics/2020/03/02_a_12986299.shtml (дата обращения 02.03.2020).

вой системе Российской Федерации источником права является нормативный правовой акт. Нам необходимо оценить актуальность применения данного источника права в конституционном законодательстве Российской Федерации.

Начиная рассматривать данную проблему, мы задались вопросом: что же является источниками конституционного права Российской Федерации?

Источники конституционного права: Международные акты; Конституция РФ; Федеральные конституционные законы; Внутригосударственные договоры; Федеральные законы; Указы Президента; Постановления Правительства; Решения Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ.

«Источниками конституционного права являются нормативные правовые акты, посредством которых устанавливаются и получают юридическую силу конституционно-правовые нормы»¹

«...Действующие нормативные правовые акты и договоры, посредством которых устанавливаются и получают юридическую силу конституционно-правовые нормы» — так А.Н. Головистикова и Л.Ю. Грудцына определяют круг источников².

Источник права — это форма выражения правовой нормы, посредством которой эти нормы приобретают общеобязательное значение.

Конституционное право является ведущей отраслью российского права, потому что именно конституционное право определяет фундаментальные основы конституционного строя; кроме этого, содержит базис всех остальных отраслей права, закрепляющий основные положения уголовного, гражданского, трудового, экологического, земельного и других отраслей права, что в свою очередь подчеркивает необходимость конституционного права как отрасли, а также всех нормативных правовых актов, дополняющих и составляющих конституционное право, что подчеркивает важность и главенство нормативных правовых актов в данной отрасли и всей системы права Российской Федерации в целом.

¹ Батычко В.Т. Конституционное право России Конспект лекций. Таганрог: ТТИ ЮФУ, 2009. URL: http://www.konsalter.ru/biblioteka/b20/1_3.htm (Дата обращения 03.03.2020)

² Карнаушенко Л.В. Источник конституционного права (современные подходы к определению понятия). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istochnik-konstitutsionnogo-prava-sovremennye-podhody-k-opredeleniyu-ponyatiya> (дата обращения: 3.04.2020)

Правовая система России признает нормативный правовой акт главным источником права. Нормативный правовой акт представляет собой письменный документ официального характера, входящий в единую систему, принимающийся компетентными органами по специальной процедуре и гарантирующийся принудительной силой государства, отличающийся нормативностью, регулирующий общественные отношения¹.

В 2014 г. Министерством Юстиции был подготовлен проект Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», однако этот проект не был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации. Целью проекта данного Федерального закона являлось на законодательном уровне закрепить понятие нормативного правового акта и понятия правотворчества, а также определить круг субъектов правотворчества, порядок подготовки, оформление, издание и порядок официального опубликования, официальное толкование нормативных правовых актов, а также порядок устранения пробелов и коллизий в нормативных правовых актах.

Данный законопроект давал такое понятие нормативному правовому акту: «...Письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме субъектом правотворчества в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение, разъяснение, введение в действие, прекращение или приостановление действия правовых норм, содержащих общеобязательные предписания постоянного или временного характера, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и рассчитанные на многократное применение»².

Законы аналогичного содержания, закрепляющие понятие нормативного правового акта, существуют в иностранных государствах с целью повышения качества актов и устранения нарушений в системных связях между ними. В случае издания в Российской Федерации данный Федеральный закон впервые на законодательном уровне закрепил бы определение понятия нормативного правового акта,

¹ Чиннова М.В. Признаки нормативного правового акта. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/priznaki-normativnogo-pravovogo-akta> (дата обращения: 3.03.2020)

² Проект Федерального закона по состоянию на 26.12.2014 «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (не внесен в ГД ФС РФ). URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=PRJ; n=127365#05701891404545352> (дата обращения 2.03.2020)

что повлияло бы на упрочение единства актов нормативного правового содержания, обеспечило органичность их применения, согласованность и системность.

На данный момент разработка, рассмотрение и издание их органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также органами, уполномоченными на это организациями или должностными лицами, присутствие в них итогов интерпретации норм права являются признаками актов, содержащих разъяснения действующего законодательства, обладающих нормативным качеством, являются характерными.

Другим признаком акта является обязательность для неопределенного круга лиц. Этот признак имеет место тогда, когда нормативный правовой акт издается для установления и регулирования правового режима конкретного объекта публичного права (к примеру, правовой акт, определяющий принадлежность собственности муниципальному образованию).

В связи с этим, в соответствии с Постановлением Пленума Верховного суда РФ «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части», нормативный правовой акт характерен следующими признаками: издание его в установленном порядке; издание уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом; наличие в нем правовых норм (правил поведения); обязательность для неопределённого круга лиц; рассчитаны на многократное применение; обращены на урегулирование общественных отношений либо на прекращение, изменение существующих правоотношений¹.

Одной из основных мыслей Постановления является тот факт, что в случае, если судом будет установлено, что оспариваемый акт или его часть приняты по вопросу, который не мог быть урегулирован нормативным правовым актом данного уровня, или приняты с нарушением полномочий органа, издавшего этот акт, то оспариваемый акт или его часть признаются недействующими.

В соответствии с Конституцией РФ решения и действия (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. Граждане, организации, прокуроры, а также органы государственной власти и местного

¹ Постановление Пленума ВС РФ от 29 ноября 2007г №48-ФЗ..

самоуправления вправе обращаться в суд с требованиями об оспаривании правовых актов. Все дела об оспаривании нормативных правовых актов, за исключением тех, проверка законности которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, рассматриваются в судах общей юрисдикции по общему правилу.

В таком порядке было вынесено апелляционное определение Верховного Суда РФ от 31.05.2017, оставившее без изменения решение Приморского краевого суда от 01.02.2017, которым удовлетворен административный иск заявителя об оспаривании ст. 7.23 Закона Приморского края от 05.03.2007 № 44-КЗ «Об административных правонарушениях в Приморском крае» (далее — Закон Приморского края)¹. Данная статья регламентировала запрет на размещение временных объектов, предназначенных для торговли либо бытового обслуживания населения, контейнеров, гаражей, строительной и дорожной техники, складских помещений, стоянок автомобильного транспорта в неустановленных местах и (или) без соответствующих разрешений. За несоблюдением данного установления следовало наложение административного штрафа. В соответствии с определением Верховного Суда упомянутая статья была признана не действующей со дня вступления решения суда в законную силу на основании подтверждения установления судом первой инстанции несоответствия по критериям определенности, ясности и недвусмысленности оспариваемой нормы. Это также согласуется с Постановлением Конституционного Суда РФ, где изложена правовая позиция относительно того, что в силу конституционного принципа равенства всех перед законом и судом запреты и иные установления, закрепляемые в законе, должны быть определенными, ясными, недвусмысленными².

На основании этого можно сделать вывод, что Верховный Суд РФ принимает в первой инстанции дела об оспаривании только тех правовых актов, которые удостоверены подписью руководителей федеральных органов исполнительной власти (или ли-

¹ Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 31.05.2017 № 56-АПГ17-8

² Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2003 N 9-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г.А. Никовой, Р.В. Рукавишников, В.Л. Соколовского и Н.И. Таланова».

цами, их замещающими) и зарегистрированы в Министерстве юстиции РФ. Следует данное установление из Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. N 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти», а также ратифицировавшее Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, Постановление Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. № 1009. Так, в силу п. 10 названного Указа Президента РФ нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, кроме актов и отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, не влекут правовых последствий, как не вступившие в силу, и не могут служить основанием для регулирования соответствующих правоотношений, применения санкций к гражданам, должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний¹. На указанные акты запрещается ссылаться при разрешении споров.

Затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина нормативные правовые акты, которые устанавливают правовой статус организаций, которые имеют межведомственный характер, независимо от срока их действия, также акты, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, подлежат государственной регистрации. Министерством юстиции Российской Федерации, ведущим Государственный реестр нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, осуществляется Государственная регистрация нормативных правовых актов.

Предметом изучения конституционного права являются определенные группы общественных отношений. В свою очередь регуляция взаимодействия этих групп является основной задачей нормативных правовых актов конституционного характера.

¹ Указ Президента РФ от 23.05.1996 N 763 (ред. от 29.05.2017) «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти».

■ **Пьянкова А.А.**
студентка 2 курса РГУП

Конституция как договор между обществом и государством

На территории Земли не осталось участков, которые не принадлежали бы какому-либо государству. Таким образом, на нашей планете не существует человека, проживающего «вне государства». Даже апатриды пребывают на территориях определённых стран, подчиняются их законам, платят налоги и имеют установленные законодательством соответствующие документы.

В связи с этим возникает вопрос: как регулируются отношения между индивидом, государством и обществом?

Основной закон государства — Конституция — это совокупность правовых норм, регулирующих основы конституционного строя, основы правового положения человека, систему государственных органов, порядок их формирования, их правовой статус и отношения органов государственной власти между собой. Иными словами, Конституция регулирует систему отношений человека — общества — государства.

По мнению представителей договорной теории происхождения государства Гуго Гроция, Томаса Гоббса, Джона Локка, Жан-Жака Руссо, государство появляется как продукт сознательного творчества и результат договора между людьми, которые находились до этого в «естественном», то есть в первобытном состоянии.

При этом «Естественное состояние» понимается по-разному. Томас Гоббс рассматривает его как «войну всех против всех»¹. Учение данного философа базируется на природе, страстях и чувствах человека: Людям свойственны соперничество, недоверие, любовь к славе. Эти страсти делают людей врагами: «человек человеку — волк». Поэтому в естественном состоянии, когда нет силы держать людей в страхе, они находятся в «состоянии войны всех против всех».

Жан-Жак Руссо видел в естественном состоянии «золотой век» человечества, который характеризовался неограниченной личной свободой и всеобщим благоденствием, отсутствием политического, правового и имущественного неравенства: «...в первобытном со-

¹ Гоббс Т. Левиафан или материя, форма и власть государства церковного и гражданского М., 1936. С. 99.

стоянии не было ни домов, ни хижин, ни какого бы то ни было рода собственности»¹.

Для Джона Локка естественное состояние понимается как состояние «полной свободы в отношении их действий (действий людей) и в отношении распоряжения своим имуществом и личностью»². Это еще не состояние войны, а лишь ее возможность, предотвращение которой также требует заключения общественного договора.

Согласно договорной теории, формирование государства происходило путем объединения людей в государственно-организационную форму посредством заключения договора. По этому соглашению (договору) они передают часть своей свободы и власти государству. Ряд учёных, философов рассматривают Конституцию как такое соглашение. И это относится не только к новым государствам, но и к уже существующим, ведь конституция выступает «общественным договором» относительно новых «правил игры», которые она учреждает.

Я предлагаю рассмотреть несколько конституций, определяемых как договор между государством и обществом.

Отталкиваясь от преамбулы Конституции РФ 1993 года, отметим главный субъект принятия этого «общественного договора» — многонациональный народ Российской Федерации. «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». При этом следует учитывать, что власть народа не безгранична. Рамки её определяются правами и свободами каждого человека — отсюда и возникают определённые обязанности граждан друг перед другом. Конституция становится договором между обществом и представителями власти, которые в свою очередь играют контролирующую роль в добросовестном исполнении обществом своих обязанностей, занимаются разработкой соответствующих санкций и наказаний за нарушение прав каждого гражданина, а также выступают выразителем воли народа.

Немаловажным является сам процесс принятия Конституции, которая была принята 12 декабря 1993 года всенародным голосованием. Согласно официальным итоговым данным, во всенародном голосовании приняло участие 58 187 775 зарегистрированных избирателей (54,8%), большинство из которых — 32 937 630 (58,4%) проголосовали за принятие новой Конституции³.

¹ Руссо Ж-Ж. Трактаты. М., 1969, С. 58.

² Локк Д. Два трактата о правлении. Соч. М., 1988. Т. 3. С. 263.

³ Постановление Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 20 декабря 1993 года № 142 «О результатах всенародного голосования по проекту Конституции Российской Федерации».

Перейдём к Конституции США. Идеи общественного договора легли также в основу государственности США — они отражены в Конституции. Отголосок теории можно найти в преамбуле Конституции США: народ принимает Конституцию в целях обеспечения внутреннего спокойствия, организации совместной обороны и содействия общему благосостоянию.

Младший современник Гоббса, Джон Локк является автором сразу нескольких идей, нашедших своё отражение в Конституции. Во-первых, Локк является создателем теории естественных прав, согласно которой естественные права даны людям Богом, а также принадлежат всем людям с рождения и не могут быть ущемлены монархом. Они включали право на жизнь, свободу, здоровье и собственность. Во-вторых, Локк развивал теорию общественного договора: по его мнению, люди, которые заключили договор и выбрали себе правительство, вправе свергнуть его, если правительство нарушило условия общественного договора и использует власть не в интересах народа¹.

Рассмотрим Конституцию Франции. Преамбула французской конституции 1958 года содержит положения, касающиеся, прежде всего, прав и свобод человека, утверждения принципов национального суверенитета и признания народа в качестве единственного источника власти.

Принцип «правления народа, через народ и для народа» остается основным принципом Французской Республики. Конституция закрепляет республиканскую форму правления во Франции и особо оговаривает, что эта форма правления не может подлежать пересмотру.

Конституция определяет структуру государства, его отношения с отдельными лицами и их группами, с обществом в целом и служит правовой основой политической системы общества. Хотелось бы отметить, что многие современные Конституции и поправки к ним рассматриваются учеными и философами как результат компромисса, воплощение общественного договора. Конечно, вряд ли можно создать Конституцию, которая бы в равной степени учитывала все социальные интересы. Более влиятельная по тем или иным причинам часть общества обычно оказывает более сильное, а иногда и решающее влияние на содержание Конституции. Однако было бы неверно

¹ Локк Д. Статья в Стэнфордской энциклопедии философии. URL: <http://plato.stanford.edu/entries/locke/> (дата обращения: 12.10.2020)

утверждать, что Конституция выражает волю определенного правящего класса. Если бы она выражала волю только, например, крупного капитала, вряд ли она смогла бы выполнить свое предназначение — служить инструментом гражданского мира, формулировать такие «правила игры» на политической сцене, определять такое устройство общества и власти, которые значительным большинством народа признаются справедливыми. Это отражает приемлемый для общества баланс социальных интересов. Конституция всегда является результатом взаимных компромиссов, это своего рода общественный договор. Как отмечает И.А. Умнова, «Отсутствие согласия не позволяет достигнуть цели создания эффективных государств, даже если на официальном уровне подписываются документы учредительного характера»¹.

■ Рай В.Е.
студентка 1 курса РГУП

Конституционно-правовые основы охраны и защиты семьи в Российской Федерации

В статье исследуются вопросы правового положения семьи в России, сравнению федерального законодательства и законодательства субъектов, так же защите материнства и детства на основе разных нормативно правовых актов.

Проблема правового положения семьи привлекает к себе пристальное внимание ученых. К примеру, С.В. Нарутто в своей статье «Семья как конституционная ценность»² рассматривает вопросы конституционно-правового закрепления семьи как ценности для государства и общества. По ее мнению, семья это не просто элемент государства, это и есть само государство.

Но для начала разберемся с основными понятиями и их содержанием. С юридической точки зрения, семья — это круг лиц, имеющих взаимные права и обязанности, которые вытекают из брачных

¹ Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 1998. С. 65.

² Нарутто С.В. Семья как конституционная ценность. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/semya-kak-konstitutsionnaya-tsennost> (Дата обращения 21.05.2020)

отношений и кровного родства. Понятие «семья» в законодательстве Российской Федерации четко не сформулировано. Но его можно найти в некоторых международно-правовых актах. Например, п. 3 ст. 16 Всеобщей декларации прав человека называет ее естественной и основной ячейкой общества, претендующей на защиту со стороны общества и государства. А преамбула Конвенции ООН о правах ребенка¹ называет семью основной ячейкой общества и естественной средой для благополучия всех ее членов, которой должны быть предоставлены защита и содействие, чтобы она могла исполнять свои функции.

Россия — это социальное государство, его деятельность направлена на обеспечение достойного уровня жизни, свободного развития. Исходя из этого в обязанности государства входит поддержка справедливости, благополучия граждан. Социальное назначение государства заключается в том, чтобы помочь определённым группам населения, которые по каким-то причинам не могут самостоятельно обеспечить себя всем нужным для жизни. Именно поэтому государство выплачивает таким людям различные пособия, предоставляет льготы и субсидии, создаёт специальные учреждения, которые оказывают социальную помощь. Исходя из этого, мы можем определить, как государство влияет на семью, регулирует, охраняет и защищает её.

В первую очередь обратимся к основному правовому источнику нашей страны, а именно к Конституции России. В статье 7 наряду с другими элементами социальной политики закрепляется обеспечение государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства. Для этого государство устанавливает специальную систему пособий и создаёт систему социальных служб. Основные положения находятся в ст. 38 Конституции РФ, в которой закреплено, что «материнство, детство и семья находятся под защитой государства. Забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей. Трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях». С.В. Нарутто пишет, что это свидетельствует о регулировании Конституцией РФ не только правового положения семьи в целом, но и материнство, детство и отцовство. Так же она отмечает важную черту: забота о детях — это равная обязанность родителей, таким образом соблюдается принцип равноправия между мужчиной и женщиной. Ста-

¹ Конвенция ООН о правах ребенка от 20.11.1989.

тъя также закрепляет взаимно корреспондирующие обязанности между родителями и детьми, а именно: первые должны заботиться о своих детях, а вторые — должны помогать своим нетрудоспособным родителям.

Так же нельзя не обратиться к Всеобщей декларации прав человека (1948). Кроме основных норм о правах и свободах человека данный документ содержит положения о браке и семье. Так, ст. 16 говорит, что «мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать свою семью». Также ст. 16 провозглашает право семьи на защиту со стороны общества и государства.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах¹ так же обязывает государства-участников охранять и защищать семью, в особенности на начальных этапах ее образования и пока она заботится о несамостоятельных детях и занимается их воспитанием. Защищая материнство, Международный пакт предоставляет льготы матерям до и после родов в виде оплачиваемого отпуска (Ст. 10). Если анализировать все международные документы, пишет Агеева Е.В. в своей диссертации², то можно сделать вывод, что семья признается первичной и естественной ячейкой общества. Следовательно, появляется необходимость обеспечивать ее охрану и защиту не только со стороны конкретного государства, но и всего международного сообщества.

Подробная система гарантий защиты и охраны семьи содержится в ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей». Этим ФЗ устанавливается перечень разных пособий и выплат, обеспечивающих возможность улучшения жилищных условий, получения образования, социальной адаптации в обществе детей-инвалидов, а также регламентируются положения о материнском (семейном) капитале. Лунина Е.В. говорит, что посредством как раз таких мер можно улучшить качество жизни незащищенных групп населения³.

¹ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16.12.1966.

² Агеева А.В. Конституционно-правовой статус семьи в РФ. Омск, 2014. С. 202.

³ Лунина Е.В. Комментарий к Федеральному закону от 29 декабря 2006 г. №256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» (постатейный). URL: СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.02.2020)

Нарутто в своей статье¹ поясняет, что содержание родительских прав в большей степени конкретизированы в Семейном кодексе РФ (1995). В нем более подробно декларируются права и обязанности родителей и детей, мужа и жены, перечислены условия вступления и прекращения брака, прописаны формы воспитания детей, оставшихся без родителей.

Кроме семьи государство РФ обязано охранять и защищать права детей. Немаловажным документом в этом отношении является ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (1999). В нем говорится о защите детей беспризорников и сирот, о предотвращение правонарушений среди несовершеннолетних. На основании этого закона созданы специальные органы опеки и попечительства, учебно-воспитательные учреждения открытого и закрытого типа и т. д.

Схожие нормы есть и в законодательстве субъектов. Они более широко определяют роль семьи. Например, конституция республики Саха (Якутия)¹ устанавливает, что «воспитание в семье и обществе имеет целью формирование человека как свободной, нравственной и просвещенной личности, уважающей честь, достоинство и свободу других людей, носителя национальной и общечеловеческой культуры» (ст. 11). Конституция Республики Карелия² гарантирует детям равную правовую и социальную защиту вне зависимости от происхождения и гражданского состояния родителей (ст. 24).

Обратимся к практике Конституционного Суда РФ по вопросам охраны и защиты семьи. Так, Конституционным Судом рассматривались обращения граждан по вопросам правового регулирования порядка усыновления³. Конституционный Суд сформулировал следующую позицию: приоритет семейного воспитания детей — это один из принципов регулирования семейных отношений; реализовать этот принцип можно не только через заключение брака, но и посредством закрепления правовой связи между родителем (лицом, его заменяющим) и ребенком.

¹ Конституция (Основной закон) Республики Саха (Якутия) от 04.04.1992 (с изм. и доп. от 15.06.2016). URL: СПС «Гарант» (дата обращения: 25.02.2020).

² Конституция республики Карелия от 07.02.2001 (с изменениями и дополнениями от 01.07.2019). URL: СПС «Гарант» (дата обращения: 25.02.2020).

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2015 №15-п «По делу о проверки конституционности положений ст. 139 Семейного кодекса РФ и ст. 47 ФЗ «Об актах гражданского состояния» в связи с жалобой граждан Г.Ф. Грубич и Т.Г. Гуциной».

Нередко и в Европейский Суд по правам человека поступают жалобы о нарушении права на уважение семейной жизни. Например, известен случай, когда иностранного гражданина депортировали из страны, так как он совершил множество правонарушений. Тем самым отказ во въезде и пребывании в стране нарушал право этого гражданина на уважение семьи, так как он был разлучен с ней¹.

Таким образом, приведенные примеры из практики различных судов указывают на потребность регулирования семейных отношений, так как они являются важнейшей ценностью для общества и государства.

Несмотря на четко прописанные нормы о защите семьи, наше законодательство все-таки нуждается в доработке, о чем свидетельствуют статистические данные. Согласно данным Росстата, число браков в РФ в 2017 г. составило 1049 735, в 2018–863 039. Это говорит о преобладании естественной убыль над естественным приростом браков². Статистика европейских стран немногим отличается от нашей: в Германии, Финляндии, Италии, Норвегии разводы происходят только в 25–40% случаев, в то время как в России это 68% случаев. Так же, по данным Росстата, в рейтинге факторов, влияющих на разводы в России, на первом месте стоит действующее семейное законодательство³.

В выводе хотелось бы сказать, что данные, очевидно, свидетельствуют об отставании России от других более развитых стран, однако сейчас категориям семьи и ее защиты в России уделяется большое внимание. К примеру, в 2020 г. среди прочих вносимых изменений в Конституцию РФ предлагается установить, что МРОТ не может быть ниже прожиточного минимума и закрепить обязательную индексацию пособий и иных социальных выплат. Так же в 2020 г. по поручению Президента России материнский капитал будет выплачиваться уже за первого ребенка в семье и составит 466 617 руб. Такие изменения в законодательстве бесспорно повлияют на материальное благосостояние семей России и, следовательно, снизят число разводов.

¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 18.02.1991 г. дело «Мустаким против Бельгии»: Постановление Европейского суда по правам человека от 18.02.1991 (жалоба № 12313/86).

² Росстат: число браков в России выросло почти на 64 тысячи в 2017 г. URL: <https://tass.ru/obschestvo/4987150> (Дата обращения 21.05.2020)

³ Статистика браков и разводов по данным Росстат. URL: <https://rosinfostat.ru/braki-razvodi/> (Дата обращения 05.02.2020)

■ **Сабирова Р.Р.**

студентка 3 курса,
Всероссийский государственный университет
юстиции
Казанский институт (филиал)

Сравнительно-правовой анализ некодифицированных Конституций мира

Конституция не всегда выражается в форме единого кодифицированного документа. Существуют 6 государств, не имеющих Основного закона, как единого нормативно-правового акта, но при этом использующих совокупность документов, обычаев, принципов и т. д. Актуальность темы состоит в том, что данные Конституции представляют собой серьезный научный интерес, так как являются менее исследованными. Учитывая исторические, культурные, географические особенности каждой страны, Конституция каждого государства имеет свою специфику. Для проведения полноценного анализа необходимо сравнение Конституций по определенным критериям, однако в силу ограниченности объема работы, были рассмотрены только самые яркие представители таких Основных законов.

1. По структуре Конституций:

1. Швеция: Акт о форме правления (1974 г.), Акт о престолонаследии (1810 г.), Акт о свободе печати (принят в 1949 г., изменён в 1974 г.) Основной закон о свободе высказываний (1991 г.).

2. Великобритания: «Великая хартия вольностей» (1215 г.), Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями (1679 г.), Билль о правах (1689 г.), Акт о престолонаследии (1701 г.), Акт о парламенте (1911 и 1949 гг.), Акт о пэрах (1958 и 1963 гг.), Акт о палате общин (1978 г.), Акт о народном представительстве (1867, 1918, 1949, 1969, 1974, 1983, 1985, 1989, 2000 гг.), конституционные нормы (правила, упомянутые в судебных решениях, обязательные для судов), конституционные обычаи, доктрины и т. д.¹

3. Канада: Конституционный акт (1867 г.), Акт о Канаде (1982 г.), Конституционный акт (1982 г., включает Канадскую хартию прав

¹ *Конюхова И.А.* Конституционное право и международное публичное право. Теория и практика взаимодействия: монография. М.: РГУП, 2016. С. 17.

и свобод), Акт о Британской Северной Америке, конституционные соглашения, королевская прерогатива, неписанные принципы¹.

4. Новая Зеландия: «Великая хартия вольностей» (1215 г.), Акт о поселении (1701 г.), Договор Вайтанги (1840 г.), Вестминстерский статут (1931 г.), Конституционный акт Новой Зеландии (1986 г.), новый «Билль о правах» (1990 г.), схожий с канадский «Биллем о правах» 1960 г., распоряжения Исполнительного Совета, жалованные грамоты, решений судов, конституционные обычаи².

Так, каждая из Конституций является совокупностью различных документов, обычаев, решений и т. д. В Великобритании доктрины признаются частью Основного закона, а в Канаде — королевские прерогатив. При этом, большая часть актов Канады используется в качестве Конституции Новой Зеландии как члена Британского содружества. Кроме того, она признает главой государства монарха Великобритании.

II. По содержанию/сферам общественной жизни:

1. Швеция:

- государственная власть исходит от народа, правление осуществляется на основе представительной и парламентской системы посредством коммунального самоуправления и с уважением прав и свобод каждого человека;

- обеспечение права на труд, жилище и образование, а также содействие социальному обеспечению, безопасности и хорошим условиям жизни.

2. Великобритания:

- существует специальное законодательство против дискриминации по расовому и половому признаку и в интересах безопасности общества и государства, которые в основном связаны с борьбой против терроризма;

- различные права и свободы: право не подвергаться произвольному и бесосновательному физическому ограничению свободы, право судебной проверки оснований: ареста, презумпцию невиновности, запрет на получение доказательств вины путем психического и физического давления, свобода слова, свобода прессы, свобода собраний и объединений и т. д.

¹ Актуальные вопросы конституционного права России и зарубежных стран, муниципального права и сравнительного правоведения: сборник трудов / Е.В. Аврамова, Е.В. Александрова, Л.В. Андриченко [и др.]; под ред. В.А. Виноградов. М., 2016. С. 34.

² Шмелев И.В. Новая Зеландия. Государственное устройство, судебная и правовая системы. Калининград, 2011. С. 14.

3. Канада:

• Канадская хартия прав и свобод является конституционной гарантией личных и коллективных прав (право участия в выборах, свобода слова, вероисповедания, создания общественных структур и т. д.) — это относительно короткий документ, написанный простым языком для обеспечения его доступности для каждого гражданина;

• определены полномочия трёх ветвей власти на федеральном и провинциальном уровнях, дано право провинциям принимать и изменять провинциальные конституции. Национальному парламенту дано право создавать новые провинции и территории, изменять их границы. Гарантированы равные права английского и французского языков в работе национального парламента. Определены области компетенции и разделения полномочий федерального центра и субъектов федерации.

4. Новая Зеландия:

• Новозеландский Билль о правах устанавливает гражданские и политические права населения, а также юридических и физических лиц, осуществляющих государственные функции;

• описаны три ветви власти в Новой Зеландии: исполнительная (Исполнительный совет, поскольку кабинет не имеет официального правового статуса), законодательная власть (Палата представителей и суверен в парламенте) и судебная власть (судебная система)¹.

Так, в силу неограниченности документов, входящих в Конституции всех четырех стран, они имеют возможность охватить большой спектр вопросов, то есть они регулируют практически все сферы жизни. Однако, в Великобритании отсутствует системное изложение прав, свобод и обязанностей, но они устанавливаются и регулируются статутами, прецедентами, обычаями, поэтому в Великобритании основное внимание уделяется обеспечению эффективной защиты прав и свобод, прежде всего судебной.

III. По порядку внесения изменений:

1. Швеция. По способу изменения Основной Закон Швеции является жестким. Согласно акту о Риксдаге изменения и дополнения сначала принимаются Риксдагом одного созыва простым большинством голосов депутатов. Если законопроект о внесении изменений и дополнений в текст основных законов не поддерживается по крайней мере 1/3 всех депутатов парламента, он выносится на референ-

¹ Белоусов, М. С. Конституционное право зарубежных стран: учебное пособие / М. С. Белоусов. Москва: Экзамен, 2009. С. 23.

дум, который может высказаться большинством голосов избирателей либо против проекта, и тогда он отпадает, либо за него. Затем законопроект должен быть передан в Риксдаг нового созыва, который окончательно решает его судьбу. Законопроекты, принятые парламентом, не нуждаются в королевском одобрении. Король, согласно Конституции, не обладает правом вето. На практике Премьер-министр иногда поручает подписать закон лишь соответствующему министру.

2. Великобритания. Конституция Великобритании является гибкой, то есть поправки вносятся в обычном порядке, как и в любые другие законы, так как все законы, прецеденты, конституционные обычаи имеют в общем одинаковую силу.

3. Канада. Существует пять различных процедур изменения, которые могут быть предложены любой провинцией или уровнем федерального правительства. Обычная процедура требует: а) одновременного согласия Палаты общин и Сената; б) согласия 2/3 провинциальных законодательных органов. Другие процедуры изменения предусмотрены Актом в исключительных случаях: в случае изменения, касающегося положения Королевы, числа сенаторов, употребления одного из двух официальных языков или состава Верховного суда, изменение должно быть принято провинциями единогласно.

4. Новая Зеландия. Конституция Новой Зеландии является гибкой, чтобы внести в неё изменения, требуется простое большинство парламента.

Так, Конституция Швеции и Канады являются жесткими, а Новой Зеландии и Великобритании — гибкими. С одной стороны, жесткий Основной закон позволяет сохранять стабильность и устойчивость, а с другой стороны, гибкая Конституция имеет способность подстраиваться под постоянные изменения.

Таким образом, все четыре Конституции имеют свои определенные особенности, но в большей степени, они все очень похожи. Специфика некодифицированных Основных законов, неограниченных в объеме, позволяет охватить широкий круг вопросов. Однако, такая форма выражения усложняет для граждан процесс обращения и поиска таких законов. В одних странах права и свободы выражаются в Билле о правах, а в Великобритании — в судебных прецедентах, но ни в любом случае регулируются и упоминаются в Основном законе каждого государства. Еще одной особенностью является практически отсутствие конституционного контроля, так как невозможность сопоставить все изданные ранее и издаваемые акты страны. Кроме

того, стоит отметить то, что практику неписанных Конституций используют только 6 стран, которые заимствуют некоторые положения и документы друг у друга. Следовательно, теряется уникальность Основного закона государства.

■ Северенкова Е.А.
студентка 1 курса РГУП

Проблемы нормативного регулирования института референдума на региональном и местном уровнях

В действующем законодательстве существует несколько проблем, связанных с регулированием референдумов на региональном и местном уровне. Среди таких проблем остановлюсь на двух: 1) недостаточно точное формулирование закона в отношении определения вопросов местного значения; 2) противоречия в статьях законодательства, регулирующих проведение референдумов.

Региональные и местные референдумы имеют практическое значение в решении различных вопросов на уровне субъектов и муниципальных образований. Вышеуказанные проблемы создают препятствия для проведения данных референдумов. Если мы обратимся к статистике, то увидим снижение динамики в области проведения местных референдумов. Что касается региональных референдумов, то они в целом проводились очень редко, в период с 2003 г. По 2019 г. Было проведено всего 14 региональных референдумов¹. Решение проблем в законодательстве окажет огромное влияние на практику проведения региональных и местных референдумов (*см. рис.*).

Общие принципы регулирования референдумов определяет Конституция Российской Федерации, но конкретизируют порядок организации и проведения референдума ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и законы субъектов Российской Федерации.

¹ Выборы, референдумы и иные формы прямого волеизъявления. URL: <http://www.izbirkom.ru/region/izbirkom> (дата обращения 16.01.2020).

Неточности и противоречия в законодательстве ведут к проблемам проведения референдумов на практике. Далее я бы хотела показать это используя конкретные примеры, связанные с проведением референдумов на местном уровне.

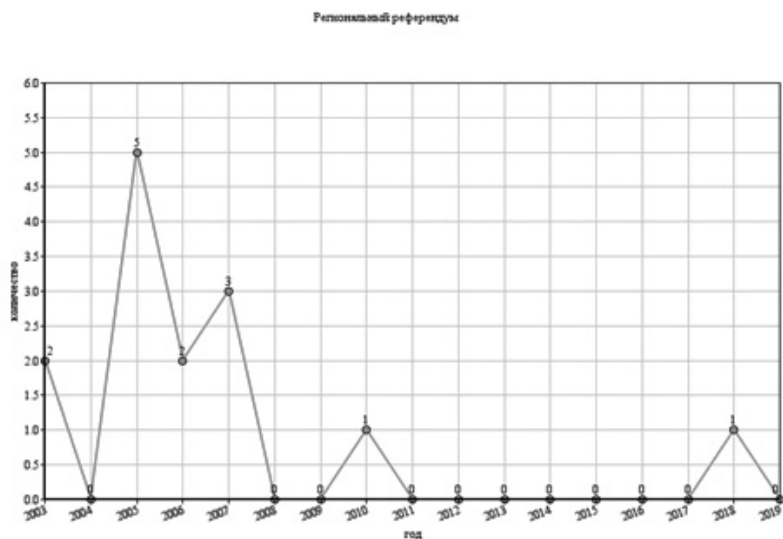
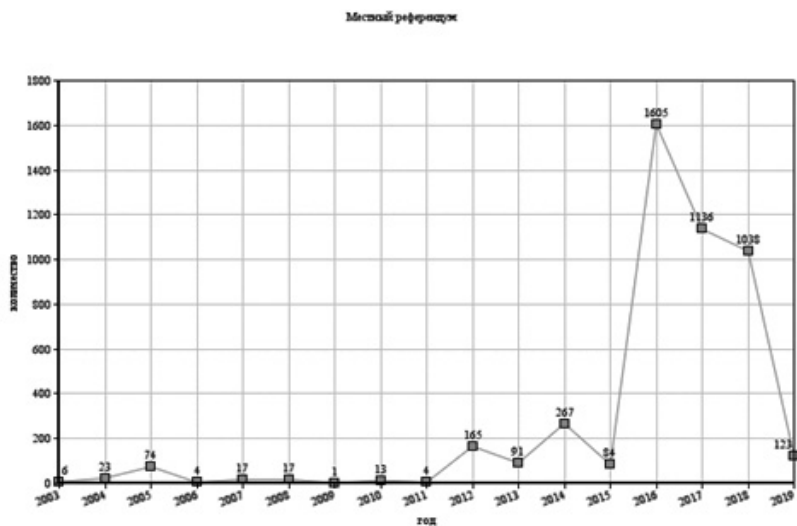
1. Согласно Закону г. Москвы «О референдумах в городе Москве» на местный референдум могут быть вынесены только «вопросы местного значения»¹. Обратившись к ст. 2 того же закона, мы видим, что согласно ч. 1 «вопросы местного значения — вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения внутригородского муниципального образования в городе Москве, решение которых (...) осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления в городе Москве самостоятельно.», а согласно ч. 6 «референдум местный (местный референдум) — форма прямого волеизъявления жителей города Москвы, обладающих правом на участие в референдуме и проживающих на территории муниципального образования, по наиболее важным вопросам местного значения, которое осуществляется посредством голосования». Далее в тексте закона не раскрываются понятия «вопросы местного значения» и «наиболее важные вопросы местного значения». Отсюда вытекает наиболее важная проблема местного референдума. Такая неточность в законе ведет к возможному субъективному толкованию данных понятий органами власти.

Это подтверждает следующий пример. 18 марта 2018 г. планировалось проведение референдума в Академическом муниципальном округе города Москвы по вопросу установления предельной высоты строительства в районе². По мнению депутатов, данный вопрос не только решил бы вопрос местного значения, но и дал бы толчок к возникновению правоприменительной практики, так как ранее в Москве местный референдум не проводился. Гагаринский районный суд признал инициативу незаконной, а позднее Мосгорсуд отклонил апелляцию депутатов. Суд посчитал, что вопрос референдума «не относится к вопросам местного значения». Определить, что такое

¹ Закон г. Москвы от 18 апреля 2007 г. N 11 «О референдумах в городе Москве» // Тверская, 13. 29.05.2007. N 64.

² Решение совета депутатов муниципального округа Академический Об инициативе проведения местного референдума на территории муниципального округа Академический в городе Москве от 22.01.2018. / URL: <https://moacadem.ru/docs/reshenija/reshenie-ob-iniciative-provedenija-mestnogo-referenduma-na-territorii-municipalnogo-okruga-akademicheskij-v-gorode-moskve-ot-22-01-2018/> (дата обращения 4.01.2020)

вопросы местного значения иногда сложно, поскольку и федеральный закон «Об общих принципах местного самоуправления» также не дает точных и ясных формулировок. Кроме того, глава Московской государственной избирательной комиссии (далее – МГИК) указал на проведение 18 марта 2018 г. выборов Президента РФ. Та-



ким образом, мы видим две причины отказа в инициативе выдвижения референдума в Академическом муниципальном округе. Решение суда нереально оспорить, так как сам закон дает ему возможность самостоятельно выносить решение о соответствии или несоответствии вопроса референдума закону. Даже здесь есть некоторое противоречие закону.

В законодательстве указаны вопросы, которые не могут быть вынесены на референдум, и дана следующая формулировка: «Установление иных ограничений для вопросов, выносимых на референдум, кроме указанных в настоящей статье, не допускается». Так можно ли посчитать решение суда в полной мере соответствующим закону? Без корректирования нормативного правового акта эту проблему решить невозможно. Обратимся к аргументу МГИК. Считаю, референдум нельзя отменять в связи с выборами Президента в указанную дату, так как согласно Закону г. Москвы «О референдумах в городе Москве»: «В соответствии с уставом муниципального образования голосование на местном референдуме не позднее, чем за 25 дней до назначенного дня голосования может быть перенесено соответствующим муниципальным Собранием на более поздний срок (но не более чем на 90 дней) в целях его совмещения с днем голосования на назначенных выборах в органы государственной власти или органы местного самоуправления либо с днем голосования на ином назначенном референдуме». Таким образом, местный референдум может проводиться в день выбора Президента Российской Федерации.

Рассмотрим еще один пример. В 2014 г. планировалось проведение референдума в п. Детчино (Калужская область) по вопросу строительства эко технопарка¹. Несмотря на бурный протест местных жителей, прокуратура выступила против проведения местного решения, объяснив это тем, что «может возникнуть правовая неопределенность». На суде представители прокуратуры аргументировали свою позицию тем, что вопрос референдума «не соответствует законодательству», а решение, принятое на референдуме, обязана исполнить администрация поселка Детчино, полномочия которой не распространяются на принятие решения района о строительстве эко технопарка. Во-первых, ни в одном законе «правовая неопределенность» не указывается как основание для отказа в проведении

¹ Районный информационный портал Малоярославецкого края: о проведении референдума в Детчино. 2014. URL: <http://malkray.ru/novosti/zhkh-i-blagoustroystvo/2014/04/03/o-provedenii-referenduma-v-detchino/> (дата обращения 15.01.2020)

референдума (в том числе и в законе Калужской области такой формулировки не дано). Во-вторых, формулировка «не соответствует законодательству» в контексте выступления в суде дана поверхностно, с отсылкой к несоответствию вопроса референдума вопросу местного значения. Таким образом, мы сталкиваемся все с той же проблемой неточного формулирования закона. Фактически реальная причина отказа может быть совершенно любой, даже несоответствующей законодательству, но официальная причина не может быть оспорена. Получается, что любой вопрос референдума, не устроивший органы власти или мешающий планам органов власти, может быть представлен как не соответствующий законодательству, поскольку с субъективной точки зрения он не является вопросом местного значения.

2. В самом законодательстве есть противоречия, которые представляют проблему в применении референдумов. Например, в Федеральном законе № 67-ФЗ и ФЗ № 131-ФЗ. Глава 3 ФЗ № 131-ФЗ и ст. 12 ФЗ № 67-ФЗ имеют общую тематику, а именно вопросы, выносимые на референдум. В ч. 3 ст. 12 ФЗ № 67-ФЗ закреплено, что «на местный референдум могут быть вынесены только вопросы местного значения», а в ч. 1 ст. 14 ФЗ № 131-ФЗ дан перечень вопросов, относящихся к вопросам местного значения. Итак, согласно ФЗ № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» к вопросам местного значения относится вопрос о составлении, рассмотрении проекта бюджета и утверждение, исполнение бюджета поселения¹. В теории данная норма относится к вопросам местного значения, которыми должна ведать администрация муниципального образования, но в статье это не подчеркивается. Так как это вопрос относится к вопросам местного значения согласно законодательству, мы можем прийти к выводу, что он может выноситься на местный референдум. Но обратимся к ФЗ № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», которая гласит, что на местный референдум не может быть вынесен вопрос «о принятии или об изменении соответствующего бюджета (...)»².

Проблема заключается в том, что один закон относит вопрос о бюджете к вопросам местного значения и разрешает выносить его на местный референдум, а другой закон запрещает это делать.

¹ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

² Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Фактически пока существует такое противоречие, нельзя однозначно сказать является ли вынесение на местный референдум вопроса о бюджете законным или незаконным. Обе нормы закреплены в федеральных законах, а значит равнозначны. Могла сложиться иная ситуация, если бы данные нормы были закреплены в нормативных правовых актах, отличающихся своей юридической силой. Например, если бы нормы федерального закона не соответствовали нормам федерального конституционного закона, проблемы не возникло бы так как Федеральный конституционный закон обладает большей юридической силой и нормы Федерального закона не должны противоречить Федеральному конституционному закону. Но в нашем случае противоречие норм является существенной проблемой, не имеющей конкретного решения.

Таким образом, Проблему с недостаточно точным формулирование закона можно решить только с помощью совершенствования законодательства, а именно внесения поправок. Очевидно, что предусмотреть все вопросы и внести их в нормативные правовые акты не удастся. Следует выделить сферы, по которым возможно вынесение вопросов на референдум, и которые необходимо законодательно закрепить. Например, сфера «благоустройства города», которая может включить в себя вопрос восстановления памятника Дзержинскому на Лубянской площади и вопрос о предельной высотности, инициатива которых уже была выдвинута в Москве. Кроме этого, данная сфера может включить в себя еще много вопросов, связанных с улучшением состояния городской среды. Благоустройство города является действительно важным вопросом, решение которого следует разделить с гражданами. Хотя этим занимаются соответствующие органы и организации, граждане тоже должны иметь возможность принимать необходимые им решения в данной сфере. Аналогично другие вопросы можно объединить в соответствующие сферы.

Проблема противоречий в законодательстве может быть решена только путем изменений. Следует провести ревизию нормативных правовых актов, регулирующих порядок проведения референдумов и определить противоречия и устранить их законодательно.

Проблемы местных и региональных референдумов относятся к проблемам избирательного права и к проблемам местного самоуправления. Очевидно, что они требуют скорейшего решения. Решение данных проблем даст населению больше возможностей в реализации их прав, что положительно скажется на спаде напряжения между оппозиционно настроенными гражданами и властью.

■ **Усманова А.А.**

студентка 2 курса магистратуры РГУП

Нормативно-правовая регламентация ответственности депутатов представительных органов местного самоуправления перед населением: вопросы теории и практики

Конституционное право на осуществление местного самоуправления означает возможность населения самостоятельно и под свою ответственность принимать участие в решении вопросов местного значения, в том числе избирать членов депутатского корпуса, формирующего представительный орган муниципального образования, а также осуществлять контроль за их деятельностью.

В соответствии со ст. 70 ФЗ от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее по тексту — Федеральный закон № 131-ФЗ), муниципальные органы, их должностные лица, несут ответственность перед населением. Одной из мер ответственности является отзыв депутата. Полномочия по утверждению порядка осуществления голосования по отзыву депутата законом делегированы местным органам власти (для закрепления указанной процедуры в уставах муниципальных образований).

Однако каким образом происходит отзыв депутата фактически и является ли он возможным? Не дает ли подобная законодательная регламентация столь серьезного вопроса возможность для необоснованного установления широты дискреционных полномочий, учитывая тот факт, что уставы принимаются именно голосованием депутатского корпуса, права которых будут затронуты рассматриваемым правовым предписанием?

Голосование по отзыву депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, является достаточно зрелым институтом в отрасли муниципального права. В нашей стране институт отзыва впервые был закреплен в законодательстве еще в советский период: в 1917 г. Декретом ВЦИК от 23 ноября 1917 г. «О праве отзыва делегатов»¹. Право установления и подтверждения факта, на основании которого

¹ Декреты Советской власти. М.: Государственное издательство политической литературы, 1957. Т. 1. С. 166–120.

депутат мог быть отозван, в 20–30 гг. в СССР принадлежало собраниям избирателей и советам¹.

Сегодня возможность отзыва депутата предусмотрена Федеральным законом № 131-ФЗ и, несмотря на множество изменений, внесенных за 14 лет в закон, положения об отзыве существуют в неизменном виде до сегодняшнего дня.

Законом закреплены общие положения и принципы голосования об отзыве депутата: не установлен конкретный перечень противоправных деяний, являющихся основанием для отзыва, а также лица, которые имеют право инициировать рассмотрение вопроса о противоправности деяния и лишении депутата мандата.

Последствием такой свободы подзаконного нормотворчества является принятие муниципальных правовых актов, ущемляющих права избирателей либо депутатов, что зачастую делает процедуру отзыва невыполнимой.

Так, например, уставом одного из муниципальных образований Республики Крым установлено следующее: «Количество подписей, необходимых для назначения голосования по отзыву депутата городского совета, устанавливается законом Республики Крым»², в то время как указанный закон на республиканском уровне не принимался.

Другим примером злоупотребления правом отзыва депутата является спор, рассмотренный Судебной коллегией по гражданским делам Рязанского областного суда от 5 марта 2014 г. по делу N 33–310, где Советом депутатов районной Думы и состава Совета был безосновательно отозван депутат³. Суд пришел к выводу о незаконности отзыва, так как представительный орган поселения не наделен полномочиями по отзыву законно избранного депутата, и в оспариваемом акте не указано, что заявитель совершал противоправные действия.

Судебная практика свидетельствует о том, что принятие регионального нормативного акта о порядке отзыва депутата местного совета, также не гарантирует соответствия утвержденной процедуры принципам, установленным на федеральном уровне.

¹ Тихонова Е.А. Право отзыва депутата избирателями — важнейший принцип социалистической демократии // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма. Тезисы докладов и научных сообщений (6–9 марта 1962 г.). Харьков, 1962. С. 82–85

² Решение Ялтинского городского совета Республики Крым от 22 сентября 2017 г. N 1 «О принятии в новой редакции Устава муниципального образования городской округ Ялта Республики Крым» (51 сессия 1 созыва).

³ URL: <https://internet.garant.ru/> (дата обращения: 02.11.2020).

Примером может послужить Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. N 7-П. Данным судебным актом были признаны несоответствующими Конституции Российской Федерации ряд положений регионального закона.

Во-первых, неконституционным законом в качестве основания для отзыва была установлена «утрата доверия избирателей», без указания конкретных деяний ее влекущих.

Во-вторых, в процедуру отзыва не включено истребование объяснений у депутата, хотя данная гарантия закреплена и в Федеральном законе № 131-ФЗ.

В-третьих, законом не предусмотрен сбор подписей избирателей в поддержку голосования, а также установлено, что отзыв может быть произведен меньшинством голосов от числа избирателей, что противопоставляется природе избирательного процесса в целом.

Случаи установления противоправных процедур отзыва не единичные и встречаются повсеместно.

Таким образом, с целью единообразного применения института отзыва депутата на всей территории Российской Федерации, представляется необходимым принятие федерального закона, который бы в полной мере регулировал процедуру отзыва депутата и не оставлял бы места для ограничения конституционного права граждан на осуществление местного самоуправления, либо разработать унифицированные рекомендации для органов государственной власти субъектов.

Подобные попытки были предприняты Центральной избирательной комиссией РФ еще в 1998 г. путем разработки модельного закона «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления», который был направлен в регионы для использования в нормотворческой работе, однако на сегодняшний день некоторые его положения требуют актуализации¹.

С учетом вышеизложенного, с целью устранения рассматриваемого правового пробела, считаем необходимым принятие мер по осуществлению правовой регламентации указанного вопроса, а именно — принятие единого правового акта, устанавливающего конкретный перечень оснований для отзыва, порядок сбора подписей и проведения голосования, необходимое количество голосов (в процентном соотношении к количеству избирателей на избирательном участке).

¹ Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 1999. N 1 (67). С. 37–57.

Немаловажным является предоставление депутату права на дачу пояснений по факту нарушений и права на защиту.

Кроме того, стоило бы рассмотреть вопрос о введении других мер воздействия на депутатов. К примеру, обращение населения к председателю представительного органа с целью вынесения предупреждения о недопустимости совершения каких-либо деяний депутатом. Отзыв бы в таком случае использовался при исчерпании иных мер воздействия, с той целью, чтобы институт отзыва не использовался для создания препятствий законной деятельности депутата.

■ **Фурсова А.Д.**
студентка 2 курса РГУП

Стабильность и динамизм Конституции Российской Федерации как фундаментального нормативного правового акта

Конституция Российской Федерации (от лат. *constitutio* — установление, построение) (далее — Конституция РФ) является особым социально-правовым явлением, поскольку ее положения не только закрепляют общественные отношения, но и обеспечивают, создают условия для реализации функций государства, концентрированно представленных в основных целях и задачах, стоящих перед российским государством и обществом. Данное обстоятельство позволяет сделать вывод о том, что Конституция РФ в видовой классификации нормативных правовых актов, занимает совершенно особое место и, выступает в виде фундаментального нормативного правового акта, существенно отличающегося как своей юридической природой, так и процедурой своего принятия и действия.

Как отмечает Р.Р. Палеха, Конституция РФ является важным идеологическим и идейно-мировоззренческим документом, который задает вектор развития общества и государства¹.

Б.С. Эбзеев полагает, что конституция по своей сущности должна представлять юридический баланс между интересами всех слоев

¹ *Палеха Р.Р.* Конституция Российской Федерации 1993 года как нормативное основание человекоцентристского правопонимания // Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Воронеж, 2013. С. 228.

общества, которые в совокупности образуют многонациональный народ конкретного государства¹.

М.В. Баглай обращает внимание, что положения конституции не должны выражать волю и интересы отдельного субъекта права, групп, объединений, то есть как главный документ государства закон должен выражать социальный компромисс².

Обращаясь к содержанию Конституции РФ, следует признать, что данный фундаментальный нормативный правовой акт провозглашает высшей ценностью человека, его права и свободы, что свидетельствует о высокой гуманистической направленности норм рассматриваемой основополагающей формы российского права. Таким образом, в сущность Конституции РФ (1993) заложены общедемократические начала, которые выражают волю многонационального народа России, создают условия для компромисса интересов различных социальных слоев и групп населения, определяя условия для демократического и правового развития государства и общества, выступая не только основополагающим юридическим документом высшей юридической силы, но и важным явлением социальной жизни — актом гражданского согласия. Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин говорит о том, что «Конституцию РФ 1993 г. можно считать одним из главных достижений постсоветской эпохи»³.

С.В. Поленина обращает внимание на то, что Конституция РФ занимает центральное место в системе законодательства, что означает необходимую подчиненность иных нормативных правовых актов данному документу⁴.

Вышеизложенное подтверждает ранее сделанный вывод о том, что Конституция РФ представляет собой фундаментальный нормативный правовой акт государства, обладающий наивысшей юридической силой.

Обратим внимание, что в юридической литературе существуют различные позиции по наименованию данного нормативного правового акта.

¹ *Эбзеев Б.С.* Конкретизация и актуализация норм Конституции Российской Федерации как условие и гарантия осуществления прав и обязанностей человека и гражданина // Российское правосудие. 2008. № 3. С. 13.

² *Витрук Н.В.* Верность Конституции: монография. М.: РАП. 2009. С. 10.

³ *Отставнова Е.А.* Стабильность Конституции Российской Федерации — основа устойчивого развития России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 1 (96). С. 80.

⁴ *Поленина С.В.* Система советского законодательства (К методологии исследования) // Советское государство и право. 1975. № 11. С. 23.

Большинство исследователей, например, В.Д. Зорькин придерживаются мнения о том, что Конституция РФ представляет собой Основной Закон государства, другие определяют ее как «правовой вектор», «математика свободы», «каркас правовой системы», «правовой идеал», «правовая пирамида» и др.¹ Подчеркнем, что В.В. Ершов, напротив, считает это некорректным с юридической точки зрения, так как Конституция РФ, по его мнению, исключительно фундаментальный нормативный правовой акт, поскольку в отличие от законов принимается не правотворческим органом, а народом, на референдуме, имеет иную юридическую природу².

Конституция РФ как фундаментальный нормативный правовой акт обладает особыми свойствами: высшая юридическая сила, верховенство, правовая охрана, усложненный порядок принятия Конституции и внесения в нее поправок. Юридические свойства Конституция РФ позволяют сделать вывод о том, что данный особый нормативный правовой акт является ядром всей правовой системы России, на основе которой принимаются иные нормативные правовые акты.

Жесткий порядок внесения поправок в Конституцию РФ создают условия для стабильности ее положений. Е.А. Отставнова говорит о том, что стабильность Конституции РФ — составляющая гарантии устойчивого развития государства³. Однако стабильность Конституции не означает, что ее нормы остаются неизменными. На протяжении всего периода действия Конституцию РФ в нее вносились соответствующие поправки. Следовательно, имеем основания говорить, что Конституции РФ, помимо стабильности, характерен динамизм.

Судья Челябинского областного суда Д.С. Дерхо в статье «К вопросу о динамике Конституции Российской Федерации и содержательных пределах конституционных поправок» обоснованно отмечает, что в природе Конституции РФ 1993 г. заложена тенденция к постоянному развитию⁴.

¹ *Ершов В.В.* Размышления к 20-летию юбилею Конституции России // Российское правосудие. 2013. № 12. С. 3–13.

² *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография. М.: РГУП. 2018. С. 556.

³ *Отставнова Е.А.* Указ. соч. С. 80.

⁴ *Дерхо Д.С.* К вопросу о динамике Конституции Российской Федерации и содержательных пределах конституционных поправок // Сибирский юридический вестник. 2016. № 1 (72). С. 32.

Следует признать, что в связи с развитием общества и государства изменения в общественной жизни неизбежны, несмотря на стремление к сохранению стабильности общественных отношений. Они могут повлечь за собой принятие новых положений в Конституции РФ, при условии если будут представлены обоснованные причины должных изменений. Внесение корректировок в главы 1, 2, 9 означают принятие новой Конституции, так как они отражают основы конституционного строя государства, принципы построения общества и государства, то есть законодатель установил своего рода запрет на изменения, в рамках данных статей, указанных глав. Д.С. Дерхо относительно поправок подчеркивает, что изменения не должны изменять сущность Конституции, сохранить в целом неизменность большинства ее положений¹. Судья Конституционного Суда РФ Н.С. Бондарь отмечает, что «стабильность Конституции проявляется в ее динамизме»². Важным гарантом при этом является конституционное правосудие. Условием, ограничивающим порядок внесения регулярных изменений в Конституцию РФ, является жесткий порядок изменений в положения этого нормативного правового акта. Согласно мнению Н.С. Бондаря на практике это не всегда соблюдается и подтверждает свое утверждение примерами законов в 2008 г. о внесении изменений в положения Конституции РФ, которые были приняты незамедлительно. Изменения были связаны со сроками полномочий Президента Российской Федерации.

Особенно подчеркнем, что актуальность вопроса динамизма Конституции РФ также выражается в будущих изменениях в этом фундаментальном нормативном правовом акте и идеологическом документе, запланированных на 2020 г. Послание Президента РФ В.В. Путина к Федеральному собранию является ярким примером динамизма Конституции РФ. К предложенным поправкам относятся: закрепление главенствующей роли Конституции над международными актами; изменение требования на президентский пост, которое касается ценза оседлости; изменения в системе государственных органов, в том числе и порядок их назначения на должности; усиление роли Конституционного Суда РФ в рамках проверок им законопроектов Президента РФ на конституционность; закрепление положений, связанных с социальным обеспечением граждан РФ; дополнительные полномочия Совета Федерации, касающиеся пре-

¹ Там же. С. 32.

² Бондарь Б.Н. Конституция России: стабильность и (или?) динамизм // Юридический мир. 2013. №12. С. 10–20.

доставления возможности членам данной палаты отстранять судей Конституционного и Верховного суда РФ от должности др¹.

В настоящее время в юридической науке существуют дискуссии о том, что в Конституции РФ имеются недостатки, противоречия, которые необходимо со временем устранять. Так, А.Ю. Царев в статье «О текстовых дефектах Конституции Российской Федерации» пишет об имеющихся пробелах (отсутствие условий получения полного (среднего) общего образования ст. 43 и др.), неунифицированных терминов (принятие или издание законов ст. 76 и др.), грамматических ошибок (в тексте ст. 6–7 и др.), логических ошибок (в ст. 13–14, 38 и др.), противоречий (ст. 76, 71 и др.)². Вместе с тем, В.Д. Зорькин считает, что не существует вовсе идеальных конституций, важно понимать и постоянно развивать потенциал Конституции РФ³.

В.Т. Кайбышев считает, что в настоящее время «общество в основном не получило того, что провозглашено в Конституции РФ, потому что проводимые реформы (политическая, экономическая, административная, судебная) не завершены, а их реализация наталкивается на ряд объективных и субъективных преград»⁴.

Таким образом, поправки в Конституцию РФ неизбежны, как процесс объективного обновления правовой реальности. По нашему мнению, стабильность Конституции РФ важна наряду с динамизмом и должна ею обеспечиваться, поскольку современное общество постоянно развивается, дополняется новыми общественно-экономическими и политическими отношениями. Однако поправки не должны быть направлены на ограничение прав и свобод человека и гражданина, ограничивать развитие институтов демократии. Только в этом случае можно будет обеспечить устойчивое развитие российского общества и эффективное функционирование государства.

В.В. Путин говорил, что «мы должны бережно относиться к Конституции нашей страны. Не позволять ее менять по вкусу тех людей, которые в данный момент оказались у власти. Пересмотр фундаментальных положений Конституции РФ равносильен пересмотру основ государственного строя страны, а ревизия ее норм, продикто-

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 15.01.2020.

² Царев А.Ю. О текстовых дефектах Конституции Российской Федерации // Проблемы в российском законодательстве. 2015. № 1. С. 53–60.

³ Зорькин В.Д. Конституции Российской Федерации — 25 лет // Государство и право. 2018. №12. С. 5–17.

⁴ Кайбышев В.Т. Конституционная парадигма России на рубеже тысячелетий // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 46.

ванная политической конъюнктурой, — прямой путь к кризису власти и к расшатыванию органов власти, к опасным государственным конфликтам»¹.

Резюмируя вышеизложенное, сделаем вывод о том, что Конституция РФ — это фундаментальный нормативный правовой акт государства, являющийся продуктом его исторического развития, детерминированный комплексом факторов общественной жизни, выражающий характер политической борьбы и взаимодействия различных субъектов политической жизни, стремящийся к выражению согласованных интересов различных социальных слоев и групп населения, при неизменном векторе демократического развития современной России — человек, его права и свободы, достоинство человеческой личности, как неизменных базовых ценностей и основы для стабильности данного нормативного правового акта. Динамизм в Конституции РФ необходим и представляет ценность только с позиции сохранения ее стабильности в интересах ее фундаментальной ценности — человека, его социально-правового благополучия, как полноправного и равноправного члена современного развивающегося российского общества.

Следует заметить, что достижение этой задачи возможно исключительно в условиях совместно-направленных усилий государства и общества. Конституция РФ адресована всем без исключения субъектам правового взаимодействия, ее потенциал может быть реализован только при условии совместных усилий органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, физических и юридических лиц.

В этой связи, В.Е. Чиркин обоснованно отмечал, что нет необходимости ждать тех или иных изменений в обществе только в случае принятия удачной конституции². Только в случае сплочения и доверия народа государству, общество будет совершенствоваться, непрерывно и последовательно изменяться, достигать высот.

Поэтому, следует обратить особое внимание, что Конституция РФ — это не только фундаментальный нормативный правовой акт (инструмент регулирования общественных отношений и определения его правовых границ), но и имеющий существенное значение социально-мировоззренческий фактор консолидации российского

¹ Путин В.В. Мы должны бережно относиться к Конституции нашей страны. URL: <https://ria.ru/politics/20131209/980567465> (дата обращения: 03.02.2020).

² Чиркин В.Н. Конституция: российская модель / Институт государства и права РАН. М.: Юристъ. 2004. С. 7.

общества на пути к благородной, социально-значимой и юридически обоснованной цели — формирования сильного и развитого государства для которого путь демократического развития является единственно возможным, а человек и достоинство его личности, выступают в качестве конечной цели всей государственно-правовой деятельности.

■ **Харгазев К.В.**
студент 3 курса, МГЮА им. О.Е. Кутафина

Проблема правовой природы избирательного залога как формы имущественного ценза в избирательном праве

Уровень развития гарантий избирательных прав граждан определяет степень демократичности того или иного общества и обязывает органы государственной власти страны обеспечивать всеобъемлющую реализацию формально закреплённых гарантий¹.

Однако правовая природа некоторых гарантий имеет дискуссионный характер, и рядом учёных рассматривается не как средство обеспечения реализации избирательного права, а, наоборот, как его ограничение и даже воплощение дискриминации по имущественному, должностному и иному признаку. Так, одним из таких дискуссионных вопросов является институт избирательный залог.

В российском избирательном законодательстве отсутствует легальное определение данного института. В научных трудах Вискуловой В.В. и Ермаковой Э.Л.² отражены сущностные признаки избирательного залога, на основе которых можно составить его определение: избирательный залог — это перечисление кандидатом, избирательным объединением установленной законодательством суммы денежных средств собственного избирательного фонда на специальный счет избирательной комиссии с целью регистрации кандидата, списка кандидатов, а также по поводу возврата вышеназванных денежных средств в избирательный фонд либо их перечислению в до-

¹ *Веденев Ю.А.* Развитие избирательной системы Российской Федерации: Проблемы правовой институционализации // Журн. рос. права. 2006. № 6. С. 48.

² *Ермакова Э.Л., Вискулова В.В.* Избирательный залог: теория, практика, проблемы и пути их решения. М., 2009. С. 15.

ход соответствующего бюджета, гарантирующих пассивное избирательное право.

Правовая природа избирательного залога имеет неоднозначный характер: с одной стороны, он является воплощением имущественного ценза, особенно в случае, когда его объём не соответствует реальным затратам и условиям проведения выборов, но, с другой стороны, он также является и надёжной гарантией государства, которое не рискует потерять денежные средства в случае снятия кандидатуры, в то же время предоставляя избирательному блоку и объединению два альтернативных варианта регистрации на выборах.

Актуальность исследования института избирательного залога обосновывается возросшей потребностью в поиске способов противодействия коррупционным действиям в избирательном процессе, под которыми профессор И.А. Зырянова, понимает «социально негативное явление, искажающее реальную политическую конкуренцию и заключающееся в использовании субъектами избирательного процесса своего статуса, служебного положения в личных или групповых интересах в целях противоправного извлечения выгод и преимуществ в ходе подготовки и проведения выборов, референдумов, а также в предоставлении или обещании таких выгод и преимуществ»¹. Так, ряд ученых полагают, что восстановление избирательного залога позволит предотвратить злоупотребление пассивным избирательным правом кандидатами. Однако данный вопрос является дискуссионным, так как некоторые авторы сравнивают восстановление избирательного залога с фактическим введением имущественного ценза, что является прямым нарушением принципа равенства избирательного и запрета дискриминации по имущественному признаку.

Необходимо рассмотреть конкретные положения о применении избирательного залога, закреплённые в законодательстве РФ. Так, обращаясь к нормам, закреплённым в ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ» (1999), избирательный залог для единоличного кандидата по избирательному округу определялся умноженному в тысячу раз минимальному размеру оплаты труда, а непосредственно для избирательного объединения или блока — умноженному в 25 тысяч раз минимальному размеру оплаты труда (ч. 4 ст. 64). Что представляло существенную разницу

¹ Зырянова И.А. К вопросу о понятии коррупции в российском избирательном процессе // Теория и практика общественного развития. 2013. № 11/2. С. 305.

и стояло преградой для регистрации малочисленных политических партий.

Избирательный залог до 2009 г. признавался альтернативной формой регистрации кандидатов для участия в выборах РФ. Данный институт регулировался отдельными законами в системе избирательного законодательства, такими как: ФЗ от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», ФЗ от 24 июня 1999 г. № 121-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и другими. Отдельное внимание следует уделить инструкциям и регламентирующим положениям, направленным на упорядочивание процедуры внесения избирательного залога, например, Постановление ЦИК России от 27.08.2003 № 22/157–4 «Об Инструкции о порядке формирования и расходования денежных средств избирательных фондов кандидатов, политических партий, избирательных блоков при проведении выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

На практике институт избирательного залога активно применялся на выборах всех уровней. Он неоднократно встречался в избирательных законах и избирательных кодексах различных субъектов РФ: «Избирательный кодекс Республики Татарстан» от 07.05.2007 № 21-ЗРТ, Закон Сахалинской области от 10.04.2008 № 22-ЗО «О выборах депутатов Сахалинской областной Думы» и в других правовых актах субъектового уровня.

Закон устанавливал сроки внесения избирательного залога таким образом, что он не мог вноситься ранее 85 дней и позднее 55 дней до дня голосования. В оставшиеся 55 дней кандидат мог отозвать заявление о баллотировании на выборы, в свою очередь, избирательной комиссии мог понадобиться данный срок для решения иных организационных вопросов, связанных с перераспределением средств, внесённых в качестве избирательного залога. При этом законодатель, стремясь обеспечить легальное финансирование избирательных фондов кандидатов, объединений, блоков требовал в соответствии с частью 5 статьи 64 проинформировать об источнике (источниках) поступления этих средств на специальный избирательный счет: для гражданина — фамилию, имя, отчество, адрес места жительства, дату рождения, а для юридического лица — название, реквизиты счета в банке. Данная мера была направлена на исключение участия в политических процессах преступных элементов, предупреждение

формирования лоббистских групп и обеспечение прозрачности реализации гражданами пассивного избирательного права.

К примеру, реализация пассивного избирательного права во многих зарубежных странах невозможна без внесения избирательного залога. Так, в Великобритании обязательным условием являлось внесение избирательного залога, размер которого составляет 500 фунтов стерлингов. Причём в Великобритании, как и в России данная сумма возвращалась кандидату, если он получит более 5% голосов избирателей.

Избирательный залог в Канаде равен 200 канадских долларов, он возмещается только в случае преодоления 15% барьера голосов избирателей. А в США существует ряд штатов, кандидаты которых, выдвинутые не основными политическими партиями или являющиеся самовыдвиженцами, должны собрать не менее 3% подписей избирателей, участвовавших в последних выборах в штате, и внести избирательный залог. При этом размер избирательного залога устанавливается самим штатом: это может быть зафиксированная денежная сумма, а может быть и процент от доходов кандидата за предыдущий год¹.

Однако не во всех странах, провозглашающих демократический режим, избирательный залог является соответствующим ему. В ряде случаев законодатель, устанавливая избирательный залог, слишком завышает его, тем самым трансформируя гарантию пассивного избирательного права в имущественный ценз, который ограничивает малоимущих граждан и малочисленные партии в реализации своих политических прав наравне с обеспеченными гражданами².

Примером может служить избирательный процесс в Таджикистане. Избирательный залог вносит политическая партия за каждого выдвинутого ею кандидата. Самовыдвиженец должен собрать в свою поддержку не менее 500 подписей избирателей и внести избирательный залог, равный 1250 долларам США, который возвращается только в случае избрания. Таким образом, данная сумма представляется слишком завышенной для Таджикистана, как одной из наименее развитых стран мира. По сравнению со странами с высоким уровнем жизни, денежным оборотом и среднемесячным заработком избирательный залог здесь в несколько раз выше, чем в развитых странах.

¹ Берлявский Л.Г. Избирательное право, как институт конституционного права Соединенных Штатов Америки. // Российская юстиция. 2012. № 4. С. 26.

² Иванченко А.В., Лафитский В.И. Современные избирательные системы. Вып. 3: Испания, США, Финляндия, Япония. М., 2009. С. 267.

Также и процедура возврата избирательного залога не способствует демократизации политического режима в стране.

Можно сказать, что государство фактически установило высокий имущественный ценз для кандидатов. Как следствие, выборы являются привилегией лишь незначительного круга лиц, так как основное препятствие на пути реализации пассивного избирательного права потенциальных кандидатов — это избирательный залог¹.

Наибольший интерес данный институт вызвал в 2009 г., когда в Послании Президента РФ Федеральному Собранию Д.А. Медведев озвучил предложения по дальнейшему изменению избирательной системы в стране и ликвидации избирательного залога. С 2009 г. институт избирательного залога перестал действовать как независимый элемент системы избирательного законодательства РФ. В науке активно обсуждали проведённую реформу избирательного законодательства такие авторы, как Гришин Н.В., Акунченко Е.А., Зырянова И.А., Веденев Ю.А.

Многие учёные-правоведы в своих научных работах рассматривают избирательный залог как средство обеспечения противодействия коррупции, тем самым обосновывая необходимость восстановления избирательного залога в РФ.

Так, в настоящее время сформировалась новая коррупционная модель, реализуемая путём осуществления кандидатами своего пассивного избирательного права. Избирательная компания данного кандидата не направлена на победу, его цель — повышения узнаваемости собственной персоны среди избирателей. Например, зачастую предприниматели баллотируются на выборные должности, преследуя при этом цель популяризации своей компании или продукта, который она производит.

Не следует упускать тот факт, что эти кандидаты являются полноправными участниками выборов. Именно поэтому они наравне с другими получают государственное финансирование на проведение агитационной кампании. Как следствие, государственные средства, выделяемые из бюджета, тратятся на рекламу продукции кандидатов и не используются по назначению, расходуясь впустую. В связи с отсутствием в избирательном законодательстве РФ защитных мер, предупреждающих злоупотребление пассивным избирательным правом, допускается утечка денежных средств

¹ Кудряшов Е.Ю. Право на выдвижение кандидатов на парламентских выборах в странах СНГ // Журнал о выборах. 2010. № 1. С. 59.

из государственного бюджета. Наличие же избирательного залога исключает такую возможность, создавая риск для кандидатов лишиться средств из собственного избирательного фонда. И таким образом избирательный залог может рассматриваться уже не как косвенное выражение имущественного ценза, а как предупредительная мера по предотвращению коррупционных действий в избирательном процессе.

Смысл принятия данного закона, по мнению представителей политической власти РФ — «это обеспечение равных возможностей партий на участие в выборах, в том числе тех, кто не обладает соответствующими финансовыми возможностями, малочисленных партий, новых партий»¹. Председатель ЦИК РФ 2007–2011 гг. Чууров В.Е. характеризовал отмену избирательного залога как демократическую меру, направленную на ликвидацию «имущественного ценза» в РФ.

Таким образом, проанализировав сущность проблемы правовой природы избирательного залога, опираясь на сопоставление отечественного опыта функционирования данного института с зарубежным опытом, учитывая научные точки зрения в отношении избирательной реформы 2009 г., можно ответить на главный вопрос — следует ли вновь формировать институт избирательного залога в РФ?

Отвечая на данный вопрос, нельзя не учитывать важную функцию, которую способен осуществлять институт избирательного залога. Данный институт служит одновременно определённой гарантией и выполняет превентивную функцию, предупреждая коррупционные действия в избирательном процессе.

В этой связи важно определить размер денежной суммы, которым будет обеспечиваться пассивное избирательное право. Можно ввести избирательный залог, сумма которого будет непомерно большой, но это негативно отразится и на качестве политического режима данного государства, установив узкий круг политических сил, способных реализовывать государственную власть — плутократию. Однако установив избирательный залог, сильный малочисленным партиям, и в то же время отвечающий реальным условиям избирательного процесса, государство создаст благоприятную атмосферу для свободной и равной реализации пассивного избирательного права граждан.

¹ Подписан закон об отмене избирательного залога. URL: <https://www.rbc.ru/politics/09/02/2009/5703d1e39a79473dc814c46e> (дата обращения: 20.02.2020)

■ Хатунцев М.И.
студент 2 курса РГУП

Конституционно-правовые основы взаимодействия прокуратуры и органов местного самоуправления

В соответствии с ч. 1 ст. 129 Конституции РФ полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры РФ определяются федеральным законом. С учетом проводимых в настоящее время конституционных реформ нельзя не отметить, что в проекте Закона РФ о поправке к Конституции РФ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации публичной власти»¹, предложенного Президентом РФ, ч. 1 ст. 129 изложена следующим образом: «Прокуратура Российской Федерации — единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, уголовное преследование в соответствии со своими полномочиями, а также выполняющих иные функции. Полномочия и функции прокуратуры РФ, ее организация и порядок деятельности определяются федеральным законом».

В целом такая формулировка более широко охватывает цели и задачи прокуратуры как государственного органа, однако, представляется более правильным выделить нормы о прокуратуре с учетом ее особого статуса как надзорного органа, независимого от различных ветвей государственной власти, в отдельную главу Конституции РФ.

Весьма примечательно, что 8 глава Конституции РФ, регулирующая местное самоуправление, расположена вслед за статьей, посвященной прокуратуре. Согласно конституционным установлениям основным назначением местного самоуправления в России является решение вопросов местного значения.

В ФЗ от 6 октября 2003 г. № 131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» указано, что местное самоуправление составляет одну из основ конституционного строя Российской Федерации, признается, гарантируется и осуществляется на всей территории Российской Федерации. Оно представляет собой форму осуществления народом своей власти,

¹ Официальный сайт Государственной Думы РФ. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/885214-7> (дата обращения: 25 февраля 2020 г.).

обеспечивающую в пределах, установленных Конституцией РФ, федеральными законами, а в случаях, установленных федеральными законами, — законами субъектов РФ, самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций.

Данный Закон в ч. 1 ст. 77 определяет, что органы прокуратуры осуществляют надзор за исполнением органами и должностными лицами местного самоуправления Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, конституций (уставов), законов субъектов РФ, уставов муниципальных образований, муниципальных правовых актов. Таким образом, это законоположение является основой взаимодействия прокуратуры и органов местного самоуправления.

Предметом надзора в соответствии со ст. 21 ФЗ от 17 января 1992 г. № 2202–1 «О прокуратуре Российской Федерации» являются соблюдение Конституции РФ и исполнение законов, действующих на территории РФ, органами местного самоуправления и их должностными лицами, а также соответствие законам издаваемых ими правовых актов. Прокуратура изучает правовые акты органов местного самоуправления и в случае выявления их несоответствия действующему законодательству опротестовывает их. Кроме того, органы прокуратуры координируют деятельность органов государственного контроля (надзора) по планированию и проведению проверок в отношении органов и должностных лиц местного самоуправления.

Основой взаимодействия органов прокуратуры и местного самоуправления является также ст. 18 Конституции РФ, в соответствии с которой 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.

Это означает, что вся деятельность как органов прокуратуры, так и органов местного самоуправления, должна быть направлена исключительно на соблюдение прав и свобод человека и гражданина. Чтобы добиться эффективной реализации данных норм на практике, необходимо взаимодействовать всем органам государственной власти и местного самоуправления, а в особенности прокуратуры, которая осуществляет надзор за соблюдением законодательства. Данные нормы являются отправной точкой совместной деятельности упомянутых выше органов.

Не стоит забывать и об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов, осуществляемой прокуратурой. Согласно ст. 9.1 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации», прокурор в ходе осуществления своих полномочий в установленном Генеральной прокуратурой РФ порядке и согласно методике, определенной Правительством РФ, проводит антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов органов местного самоуправления. Из этого следует, что в рамках данного взаимодействия органы местного самоуправления должны направлять проекты, а также принятые нормативные правовые акты на антикоррупционную экспертизу в прокуратуру соответствующего уровня.

Исходя из положений ст. 4 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации», органы прокуратуры обязаны информировать органы местного самоуправления о состоянии законности. Обычно это осуществляется путем рассылки статистических данных раз в квартал, год.

Таким образом, на конституционном уровне закреплены способы взаимодействия органов местного самоуправления и органов прокуратуры. Однако законодательную базу в этом вопросе стоит расширять и дальше, ведь именно от эффективного взаимодействия прокуратуры и органов местного самоуправления зависит оперативное и всестороннее решение проблем жителей конкретных муниципальных образований. Стоит закрепить на законодательном уровне обязательные систематические совместные заседания органов прокуратуры, органов местного самоуправления и других правоохранительных органов по проблемам местного значения, утвердить дни совместного приема граждан. На практике также необходимо придать особый статус обращениям в прокуратуру муниципальных депутатов, поскольку в данный момент их обращения сопряжены с такими последствиями, как увеличенные сроки регистрации, отсутствие обязательного контроля прокурора или его заместителя, в отличие, например, от обращений депутатов представительного органа субъекта РФ. Их обращения и запросы регистрируются в срочном порядке, а проверку по обращению держит на контроле заместитель прокурора субъекта РФ, курирующий соответствующий вид надзора.

Подводя итог изложенному, можно с уверенностью сказать, что законодательство в области взаимодействия органов прокуратуры и органов местного самоуправления следует дополнять и актуализировать, поскольку именно от тесного взаимодействия данных органов напрямую зависит эффективная и своевременная защита прав и свобод граждан.

■ Шовгенова Л.В.
студентка 3 курса РГУП

Судебный прецедент и судебный прецедент толкования права

Для стран с публичной (общей) системой права законодательство строится на основе прецедентов, сложившихся законодательных обычаев. Именно прецедент выступает центральным элементом публичной системы права, однако в каждой из применяемых прецеденты стран есть свои особенности и своеобразие. Система прецедентов — феномен, достаточно интересная практика, характерная для таких стран как США, Великобритания и др.

В целом под прецедентом понимают случай, событие, которое произошло в прошлом, но служащее основанием для принятия аналогичных действий в настоящем. Если речь идет о судебном прецеденте, то здесь понимается судебное решение, имеющее силу источника права.

Актуальность рассуждений о прецедентном праве не подлежит сомнению, поскольку в последние годы и в России ведутся бурные дебаты относительно возможности использования прецедентов в стране как самостоятельных источников права. Также дискуссии касаются эффективности данного источника права, поскольку он влияет на эффективность всей судебной и законодательной системы страны.

Достоинство прецедента состоит в единообразии толкования и применения судами правовых норм, что в результате служит одним из критериев эффективности законодательной системы, обеспечивая равенство всех перед буквой закона и суда. Получается, что действия и решения судов становятся более предсказуемыми, что упрощает функционирование судебной системы. Более того, увеличится число дел, регулируемых в досудебном порядке¹. Однако есть и противники использования прецедентной системы.

Оппоненты обращают внимание, что единообразие не всегда является однозначным, соответственно использование прецедентов пагубно скажется на справедливости принимаемых решений, так как судебные дела могут отличаться своим своеобразием, нюансами, дополнительными деталями. Естественно нельзя исключать ошибоч-

¹ Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 1993. С. 95.

ность принятого решения и созданного прецедента, что в итоге может привести к усложнению процедуры судебного разбирательства¹.

Очень сложно действовать, в случае, когда для рассматриваемого дела еще не созданы прецеденты. Как правило, в этом случае решение принимается в соответствии с общими принципами, и в результате создается новый прецедент.

В настоящее время в юридической науке становится все более популярным термин «судебный прецедент толкования права». Однако для того, чтобы охарактеризовать его, следует подробнее остановиться на сущности термина «толкование права».

В современном правопонимании «под толкованием обычно понимается деятельность по установлению содержания нормативных правовых предписаний в целях их практической реализации»².

Правовой характер этой деятельности проявляется в вызываемых им последствиях, в обязательности результатов толкования для заинтересованных субъектов. Между тем при анализе современной правовой литературы, посвященной процессу толкования, определению его сущности, результатов и правил осуществления, мы сталкиваемся с рядом проблем и противоречий, имеющих в представленных концепциях, затрудняющих использование теоретических наработок в отраслевых сферах регулирования.

Так, при определении характера и значения толкования, практически все исследователи, подчеркивают правовые свойства этого вида деятельности и показывают его связь с процессом правоприменения. Однако, определяя виды, способы, средства толкования, авторами предлагаются классификационные группы исследуемого явления, не имеющие ничего общего с правоприменением.

Например, неофициальное толкование, которое осуществляется юристами-практиками; обыденное толкование, осуществляемое гражданами; научное толкование и др. Такое широкое понимание толкования, позволяет рассматривать в этом качестве любой вид познавательной деятельности, направленный на изучение, исследование, моделирование правовых норм. Указанное противоречие мешает сформулировать общие признаки этой деятельности и фактически нивелирует значение официального толкования.

¹ Горбунов Е.И. Прецедент в общем праве // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2010. № 4. С. 104–106.

² Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций. В 2 т. Свердловск. 1972. Т. 2. С. 162.

Итак, вопросы толкования правовых норм традиционно выступают самостоятельным разделом изучения общей теории права. При рассмотрении наиболее острых и насущных проблем судебного правоприменения невозможно обойти вниманием проблему толкования правовой нормы при судебной квалификации с учетом правовых позиций высших судебных инстанций.

Применение материального закона судом к фактическим обстоятельствам дела представляет собой сложный логико-мыслительный процесс, смысл которого заключается в соотношении установленного факта с материальной правовой нормой. Толкование правовой нормы позволяет суду сделать правильный логико-правовой вывод о существовании или не существовании между сторонами правоотношения, правах и обязанностях спорящих сторон.

Как отмечает Конституционный Суд РФ, «...применяя общее правовое предписание (норму права) к конкретным обстоятельствам дела, судья дает собственное толкование нормы, принимает решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения (иногда весьма значительной) и зачастую оценивает обстоятельства, не имея достаточной информации (иногда скрываемой от него)»¹.

Таким образом, судебное толкование по каждому делу в значительной мере зависит от представленной суду сторонами доказательственной информации и ссылок на нормы материального и процессуального права. Основным вопросом, на который должен ответить суд, избирая правильную правовую квалификацию материального факта (фактического состава), выступает вопрос толкования-уяснения для себя смысла правовой нормы и ее разъяснения-толкования для других участников судебного процесса. При толковании «...начинает формироваться та государственно-властная воля, которая составляет содержание правоприменительного акта»².

Вопрос толкования — это вопрос о том, какой действительно смысл вкладывал законодатель в применяемую юридическую норму. Ответ на этот вопрос может дать исключительно буквальное толкование закона.

Следует частично поддержать позицию В.В. Ершова, считающего, что «нередко суды толкуют право расширительно или ограничитель-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 ГК РФ в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова».

² *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 2008. С. 169.

но, что, на наш взгляд, должно быть основанием для отмены вынесенных судебных решений»¹.

Представляется, что позиция верна в случаях толкования императивных норм права. В случаях толкования судом диспозитивных норм представляется допустимым использовать ограничительное или расширительное толкование, когда буквального толкования нормы суд сочтет недостаточным. При буквальном толковании права судом текст нормы права точно выражает волю законодателя.

Ограничительное или распространительное толкование права судом способны привести к искажению воли законодателя, дополнению законодательной воли судебным усмотрением не только в случаях действия диспозитивных, но императивных правовых норм.

В литературе обсуждается вопрос о противоречивости судебной практики и необходимости обеспечения ее единообразия. Так, Ильютченко Н. В.² представляет анализ соотношения понятий «судебная практика» и «судебный прецедент». По его мнению, российские авторы иногда механически переносят свои представления об этом явлении на отечественную почву. В результате вся судебная практика — это судебный прецедент, а постановления Пленума Верховного Суда РФ — «прецедент особого рода», либо это почти независимые друг от друга феномены. В. В. Ершов высказывает мнение о том, что понятие «судебный прецедент» является родовым, имеет неопределенную природу и потому теоретически дискуссионно, а практически — контрпродуктивно³.

Представляется весьма оригинальным мнение О. Н. Коростелкиной о соотношении судебной практики и судебного прецедента. Она считает, что «судебный прецедент порождает судебную практику, поскольку может стать первым образцом разрешения определенного дела, и тогда деятельность судов будет базироваться на его основе»⁴.

Ершов В. В. в своей статье «Судебный прецедент? Судебный прецедент толкования права?» пришел к выводу о том, что, во-первых,

¹ *Ершов В. В.* Актуальные спорные проблемы фундаментальной и прикладной теории права // Судебное правоприменение: проблемы теории и практики: сборник статей. М.: РАП, 2007. С. 4–6.

² *Ильютченко Н. В.* Авторитет судебной практики в уголовном процессе // Закон. 2018. № 3. С. 106–108.

³ *Ершов В. В.* Природа и виды судебных прецедентов // Российское правосудие. 2018. № 1. С. 33.

⁴ *Коростелкина О. Н.* Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 9.

понятия «судебный прецедент» и «судебный прецедент толкования права» являются спорными. Во-вторых, в современный период произошла эволюция и изменение юридической природы «судебного прецедента права», объективно преобразовавшегося в индивидуальное судебное регулирование¹. При этом согласно Постановлению КС от 21.01.2010 № 1-П, «в российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами оказывает существенное воздействие на формирование судебной практики. По общему правилу, оно фактически — исходя из полномочий вышестоящих судебных инстанций по отмене и изменению судебных актов — является обязательным для нижестоящих судов на будущее время. Вместе с тем в качестве правового последствия такого толкования в тех случаях, когда в силу общеправовых и конституционных принципов возможно придание ему обратной силы, допускается пересмотр и отмена вынесенных ранее судебных актов, основанных на ином толковании примененных норм»². Т. е. в целом попытка создания реального судебного прецедента толкования права предпринимается в российской практике, однако в виду возможности отмены результата подобного толкования не представляется возможным говорить о действительном существовании такого явления.

Значение судебного прецедента на сегодняшний день далеко от его полнокровного культурного статуса в российской правовой семье.

В первую очередь, прецедент суда в официальном порядке не может восполнять в целенаправленном и систематическом виде неясность, неполноту, недостатки и определенные противоречия законодательства и принуждается каждый раз апеллировать к законодателю с конкретной правотворческой инициативой. В том случае, если судьи и устраняют по факту пробелы, решая определенное дело по аналогии закона и права, то это делается, по всем видимости, спорадически и неупорядоченно.

Во-вторых, обладая возможностью на нормативном уровне толковать законодательство на основе высших инстанций суда, практика

¹ *Еришов В.В.* «Судебный прецедент»? «Судебный прецедент толкования права»? // Рос. правосудие. 2013. № 9. С. 4–16.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор»».

суда не может формировать положения для новых правоотношений, которые не урегулированы в законодательстве. Для этого в каждом случае требуется дождаться решений официальных нормотворческих органов.

Возможно, необходимо подумать, каким образом подключить судебную власть к образованию права. Суды являются практически единственными юридическими учреждениями квалифицированного и профессионального уровня, которые непосредственным образом связаны с жизнью, динамикой отношений социального характера, которые могут непосредственным образом переводить ее социальный модерн на правовой язык. В том случае, если подобный механизм работает, он послужит увеличению уровня приспособленности законодательства к поворотам отношений в обществе.

СЕКЦИЯ 4

Нормативные правовые акты и договоры в конституционном правосудии

■ Герасименко И.И.
студент 4 курса РГУП

Нормативные правовые акты субъектов РФ в конституционном судопроизводстве

Статья 118 Конституции РФ предусматривает осуществление судебной власти посредством конституционного судопроизводства. Принцип федерализма (закрепленный в ст. 5 Конституции РФ) проявляется при осуществлении конституционного судопроизводства. Прежде всего — в системе органов, осуществляющих его: на федеральном уровне это — Конституционный Суд РФ (в соответствии со ст. 125 КРФ и ФКЗ «О Конституционном суде РФ»); российское законодательство (ст. 27 ФКЗ «О судебной системе РФ») предусматривает возможность создания аналогичных органов в субъектах РФ. На сегодняшний день конституции (уставы) 50 субъектов РФ предусматривают возможность создания подобных органов; законы, содержащие дальнейшую конкретизацию положений о конституционном (уставном) суде, приняты лишь в 23 субъектах¹; непосредственно функционируют всего 15 конституционных (уставных) судов².

Актами субъектов являются прежде всего их конституции и уставы. Они представляют наибольший интерес, так как на соответствие им региональные суды проверяют все остальные нормативные-правовые акты субъектов. В то же время они, в отличие от иных НПА субъектов РФ, находятся в прямой нормативной связи с Конституцией РФ, а значит сами могут быть проверены на соответствие феде-

¹ *Худолей К.М.* Нужен ли конституционный (уставный) суд в субъекте РФ? // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 34. С. 393.

² Справочная информация: «Конституционный Суд РФ. Конституционные (уставные) суды субъектов РФ».

ральной конституции. Конституционный Суд РФ наделен подобным полномочием.

Круг вопросов, попадающих в «общие» полномочия по нормоконтролю, довольно широк и постоянно увеличивается принятием новых федеральных актов (например, ФЗ «Об ответственном обращении с животными» и закона «О тишине»).

Как отметил Конституционный Суд РФ: «Конституционные принципы федеративного устройства, учредительный характер Конституции Российской Федерации и конституций (уставов) субъектов РФ обеспечивают органическое единство федерального и регионального конституционно-правового регулирования»¹.

В практике Конституционного Суда РФ есть несколько постановлений по делам о проверке на соответствие региональной конституции федеральной².

Многие субъекты поэтому заимствуют положения своего основного закона (даже дословно дублируют) из федеральной конституции. Анализ практики региональных судов позволяет подтвердить сказанное: довольно часто они в своих решениях делают указания на аналогичные статьи федеральной конституции.

Наибольшее практическое значение это имеет при осуществлении полномочия по толкованию конституции (устава) субъекта РФ. Следует отметить, что суды регионов, занимающие определенную нишу в системе органов государственной власти, должны считаться со всей практикой Конституционного Суда РФ.

Анализ практики деятельности конституционных и уставных судов, сформулированной в итоговых и промежуточных решениях, показывает, что они изобилуют «заимствованными у Конституционного Суда РФ» положениями. Тогда как основным объектом конституционного судопроизводства в силу предоставленных этим органам судебного конституционного контроля являются нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов РФ.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18.07.2003 г. № 13-П.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации. 2000. № 5.

В качестве яркого примера вышеобозначенного можно привести Постановление Конституционного суда Республики Алтай от 10 апреля 2003 г.¹ По своему содержанию оно практически дословно воспроизводит Постановление Конституционного Суда РФ от 22 апреля 1996 г. № 10-П.

Основная масса решений конституционных (уставных) судов посвящена нормоконтролю, а именно проверке на соответствие конституции (уставу) законов (субъекта) и актов органов государственной власти субъекта. Доля таких решений составляет примерно 90% от количества всех постановлений.

Законы субъектов являются объектом конституционного контроля регионального уровня. Но следует отметить, что очень часто объектом судебного конституционного контроля, но уже на федеральном уровне становятся нормативные-правовые акты аналогичного содержания. В качестве яркого примера можно назвать постановление Конституционного суда Республики Дагестан № 2-П от 18.11.2019² и постановление Конституционного Суда РФ от 01.11.2019 г. № 33-П³. В обоих случаях предметом рассмотрения были нормы, устанавливающие запрет на проведение митингов и иных схожих мероприятий вблизи зданий, в которых располагаются органы государственной власти субъекта или местного самоуправления, — подобные нормы были признаны неконституционными. В данном случае, как и во многих других, региональный суд сделал ссылку на аналогичное дело, рассмотренное федеральным судом, что также немаловажно.

Есть даже практика «апелляции» — дело о транспортном налоге в Челябинской области, где один и тот же закон был проверен на соответствие сначала Уставу Челябинской области, затем Конституции

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 10.04.2003 N 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» /

² Постановление Конституционного суда Республики Дагестан № 2-П от 18.11.2019 по делу о проверке конституционности статьи 1 Закона Республики Дагестан от 27 декабря 2012 года № 98 «О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий на территории Республики Дагестан» в связи с жалобой граждан А.А. Магомедова и И.Г. Юсупова. URL: <http://www.ksrd.ru/court%20decisions/judgments> (Дата обращения: 27.02.2020)

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 01.11.2019 г. № 33-П по делу о проверке конституционности пунктов 1 и 6 статьи 5 Закона Республики Коми «О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий в Республике Коми» в связи с жалобами граждан М.С. Седовой и В.П. Терешонковой

РФ (судами соответствующего уровня)¹. Подобную практику нельзя назвать распространенной, однако это связано, скорее всего, с тем, что при несоответствии закона или иного акта субъекта вышестоящим актам, лица обращаются либо сразу в федеральный конституционный суд (как поступают регионы, не имеющие конституционные (уставные) суды: например, Постановление КС РФ от 16.07.2007 № 12-П²); либо в суд общей юрисдикции.

Законы субъектов РФ должны соответствовать конституции (уставу) субъекта РФ, которая в свою очередь должна соответствовать Конституции РФ. Региональные законы не должны противоречить федеральному законодательству. В этой связи конституционный нормоконтроль, где в качестве объекта выступает региональное законодательство, представляет собой лишь цитирование результатов деятельности Конституционного Суда РФ. Соответственно, можно сделать вывод, что такое положение вещей не оправдывает тех высоких ожиданий, целей, которые изначально вкладывались в идею создания и функционирования конституционных и уставных судов как судов регионального конституционного (уставного) контроля.

Отсюда напрашивается вывод о том, что деятельность судов этого уровня неэффективна и не в полной мере выполняет поставленные перед ними задачи. Ярким тому подтверждением являются решения отдельных субъектов об упразднении этих судебных органов. Например, в 2018 г. был упразднен Конституционный суд Бурятии, при этом полномочия по проверке региональных актов были переданы КС РФ и Верховному суду Бурятии.

Целесообразно оставить конституции (уставы) субъектов РФ в качестве объекта конституционного контроля, но иные региональные акты (законы субъектов РФ, подзаконные акты) из этой сферы исключить и передать в компетенцию судов общей юрисдикции. Судебная практика свидетельствует, что эта идея отчасти уже реализована: активность конституционных (уставных) судов, которые и так действуют лишь в 15 регионах, уверенно идет на спад, в то же время суды общей юрисдикции рассматривают огромное количество дел в порядке административного судопроизводства.

¹ Роскошь правосудия // Российская газета. Экономика УРФО № 0 (6318).

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16.07.2007 № 12-П по делу о проверке конституционности пунктов 9 и 10 статьи 7 Закона Нижегородской области «О пенсии за выслугу лет лицам, замещающим государственные должности Нижегородской области» в связи с жалобой гражданина Н.Д. Пирожкова.

■ **Заказнов Ю.Ю.**

студент 4 курса РГУП

Конституционные (уставные) суды субъектов и федеральные суды: проблемы взаимодействия

Конституционное судопроизводство осуществляется в России Конституционным Судом РФ и конституционными (уставными) судами субъектов РФ (далее — региональные суды). Последние функционируют на уровне субъектов РФ и осуществляют проверку определенных нормативных правовых актов на соответствие учредительному акту данного субъекта РФ (Конституции или Устава субъекта РФ), а также дает ему толкование (ч. 1 ст. 27 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (далее — ФКЗ о судебной системе).

Федеральное законодательство уделяет мало внимания региональным судам. В основном правовое регулирование предоставлено самим субъектам РФ. Однако ФКЗ о судебной системе содержит важное положение о решении данных судов: согласно ч. 4 ст. 27 ФКЗ, «решение конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации, принятое в пределах его полномочий, не может быть пересмотрено иным судом», что, во-первых, признает окончательность решения такого суда и его независимость от иных органов, а во-вторых, исключает какую-либо инстанционную связь между ними и КС РФ.

Однако на практике возникли определенные проблемы с окончательностью и обязательностью решений региональных судов, что связано с некоторыми недостатками правового регулирования.

Как было указано выше, решение региональных судов не может быть пересмотрено иным судом. Но два случая показали, что данный запрет фактически возможно обойти. Первое дело — «Челябинское дело» о транспортном налоге (2013), второе — «Ингушское дело» о соглашении об установлении границ между Чечней и Ингушетией (2018).

Обстоятельства обоих случаев развивались одинаково: 1) региональный суд признал норму нормативно-правового акта не соответствующей Конституции (Уставу) субъекта; 2) орган государственной власти субъекта РФ обратился в КС РФ в рамках абстрактного нормоконтроля с запросом о подтверждении соответствия Конституции РФ ранее признанных не соответствующими учредительному акту субъекта РФ норм; 3) КС РФ вынес решение о том, что данные

нормы не противоречат Конституции РФ, не утрачивают свою юридическую силу и действуют.

КС РФ, не отменяя решений региональных судов, выносил абсолютно противоположные решения по идентичным вопросам. В итоге действовали два взаимоисключающих решения, подлежащие исполнению. Возникает логичный вопрос: как исполнить два окончательных решения по одному вопросу?

Практика дала следующий ответ: надо игнорировать решение одного из судов, и выбор был сделан не в пользу решений региональных судов. Естественно, с точки зрения права такие действия не являются законными: они нарушают законодательство субъектов о конституционном (уставном) правосудии и об обязательности решений региональных судов. В целом ситуация возможности неисполнения вступившего в законную силу решения суда выглядит идущей вразрез с принципами правосудия.

В конечном итоге такая ситуация приводит к правовой неопределенности и нарушению принципа *res judicata*, то есть принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела. Данный принцип нашел свое развитие в практике Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), в первую очередь в Постановлении по делу «Брумареску против Румынии» (*Brumarescu v. Romania*) от 28 октября 1999 г., а также в Постановлении «*Рябых против России*» от 24 июля 2003 г., в котором ЕСПЧ высказал следующую позицию: «Принцип [*res judicata*] закрепляет, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления...пересмотр не может считаться скрытой формой обжалования, в то время как лишь возможное наличие двух точек зрения по одному вопросу не может являться основанием для пересмотра».

В рассматриваемых нами делах видны прямые нарушения данной правовой позиции: пересмотр дел фактически стал скрытой формой обжалования дел и был инициирован, потому что у стороны по рассмотренному делу была иная точка зрения.

Почему же стало возможно вынесение КС РФ подобных решений, фактически сводящих на нет обязательность решений региональных судов? Первичные дефекты надо искать в законодательстве. Можно выделить следующие предпосылки возникновения данной проблемы:

- во-первых, пересечение компетенции КС РФ и региональных судов. Все эти органы вправе рассматривать нормы законов субъек-

тов в рамках своей деятельности (пп. «б» п. 1 ч. 1 ст. 3 ФКЗ О Конституционном Суде РФ (далее — ФКЗ о КС РФ), ч. 1 ст. 27 ФКЗ о судебной системе в РФ), при этом толком не прописаны какие-либо ограничения рассмотрения норм законов субъектов, которые бы препятствовали вынесению двух решений; во-вторых, это возможность обращения органов законодательной и исполнительной власти субъектов в КС РФ с запросом о проверке конституционности законов субъектов РФ (ст. 84 ФКЗ о КС РФ). Также, как указывают О.Н. Кряжкова и И.А. Дудко, «возможности для фактического пересмотра решений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации открывает ст. 85 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», устанавливающая широкие критерии допустимости запросов органов государственной власти»¹.

Встает вопрос о том, как решить назревшую проблему разграничения компетенции. В литературе можно встретить мнение о возможности создания инстанционной системы судов конституционной юстиции. Так, Д.С. Велиева и М.В. Пресняков пишут, что «это вполне будет отвечать идее построения системы конституционного правосудия на всех уровнях организации государственной власти»². Сложно согласиться с таким предложением. Безусловно, такая реформа устранила бы выявленные противоречия, но она бы сильно изменила смысл конституционного правосудия: по нашему мнению, вопросы соответствия нормативных актов учредительному акту любого уровня (Конституции РФ, конституции, уставу субъекта) должны решаться одним специальным органом. Можно сказать, что это является одним из принципов европейской модели конституционного контроля³. Возможность решения вопросов соответствия региональных актов учредительным актам субъектов КС РФ снизит роль региональных судов и превратит их в формальную инстанцию для попадания в КС РФ, который вынесет окончательное решение. Проблему

¹ Дудко И.А., Кряжкова О.Н. Конституционные (уставные) суды: стоит ли ждать поддержки федерального «тёзки»? // Российское и международное право: общее и особенное: Материалы Всероссийской научно-практической конференции памяти профессора Ф.М. Рудинского / под ред. В.В. Строева и Д.А. Пашенцева. М., 2019. С. 221.

² Велиева Д.С., Пресняков М.В. Принцип «res judicata» в системе конституционного правосудия: дефекты правовой определенности // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства. 2019. № 14. С. 90.

³ Садурский В. Конституционный контроль в Европе и США: влияние, парадоксы и сближение // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 4 (95). С. 53.

взаимодействия КС РФ и региональных судов следует решить таким образом, чтобы это не умалило роль последних.

Как кажется, механизм, препятствующий возникновению описанной выше ситуации, уже предусмотрен. Решениями Уставного Суда Челябинской Области и Конституционным Судом Республики Ингушетия нормы нормативных правовых актов были признаны не соответствующими учредительным актам соответствующих субъектов РФ. Согласно Закону Челябинской Области. Об Уставном Суде Челябинской Области и Конституционному Закону Республики Ингушетия О Конституционном Суде Республики Ингушетия, акты, признанные не соответствующими учредительному акту, утрачивают силу. Таким образом, нормы в силу указания законов субъектов утратили силу.

Согласно ст. 43 ФКЗ о КС РФ, КС РФ принимает решение об отказе в принятии обращения к рассмотрению в случаях, если «акт, конституционность которого оспаривается, был отменен или утратил силу, за исключением случаев, когда он продолжает применяться к правоотношениям, возникшим в период его действия». Судья Г.А. Гаджиев в своем особом мнении к Постановлению по «делу о транспортном налоге» указал, что «утративший силу нормативный правовой акт во всяком случае не может быть предметом рассмотрения в Конституционном Суде Российской Федерации в порядке абстрактного нормоконтроля»¹.

В итоге следует признать, что препятствия для рассмотрения дела имелись в обоих случаях, и в обоих случаях они были связаны с утратой оспариваемым актом юридической силы до начала конституционного судопроизводства.

Однако тот факт, что КС РФ, приняв эти запросы к своему производству, нарушил закон, не влияют на юридическую силу его решений. Согласно ч. 1 ст. 79 ФКЗ о КС РФ, решение КС РФ окончательно и не подлежит обжалованию, то есть даже при наличии нарушений оно не может быть пересмотрено, а потому в любом случае сохраняет юридическую силу.

Можно сделать неутешительный вывод: поскольку решения КС РФ не могут быть пересмотрены, соблюдение процессуальных норм

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2013 № 332-О Об отказе в принятии к рассмотрению запроса государственного собрания — Курултая Республики Башкортостан о проверке конституционности закона Республики Башкортостан «о реестре муниципальных должностей муниципальной службы в Республике Башкортостан».

зависит полностью от самого суда. Поэтому, даже если решение регионального суда отменяет действие оспариваемых норм, КС РФ может «закрыть глаза» на возникшее препятствие без неблагоприятных для себя юридических последствий.

Но можно предположить, что КС РФ позволил себе принять обращения должностных лиц и органов, потому что в законодательстве отсутствовал ясно выраженный запрет. Возможно, если внести некоторые изменения в законодательство, КС РФ поведет себя по-другому, потому что при наличии ясных запретов нарушение им процессуальных норм может отразиться на репутации самого КС РФ и судей, принимающих решения.

Поэтому предлагается внести следующие поправки в законодательство:

1) в ФКЗ о судебной системе ничего не сказано о последствиях вынесения решения региональным судом. Для того, чтобы добиться единообразия и определенности, в ст. 27 ФКЗ О Судебной Системе РФ следует закрепить следующую норму: «законы субъекта РФ, иные нормативные правовые акты либо отдельные их части или положения, а также иные акты, отнесенные к компетенции конституционного (уставного) суда субъекта РФ и признанные им противоречащими конституции (уставу) субъекта РФ, утрачивают силу»;

2) п. 4 ст. 43 ФКЗ о КС РФ следует изложить в следующей редакции: «акт, конституционность которого оспаривается, был отменен или утратил силу, в том числе в результате признания его не соответствующим конституции (уставу) субъекта РФ конституционным (уставным) судом субъекта РФ, за исключением случаев, когда он продолжает применяться к правоотношениям, возникшим в период его действия».

Выше мы пришли к выводу, что КС РФ не имеет права принимать обращение к своему производству, если норма, ставшая предметом спора, утратила силу. Однако данный запрет распространяется только на ситуации, когда, норма судом субъекта отменена, а субъект обращения просит КС РФ признать ее конституционность. Можно представить противоположную ситуацию: региональный суд признает оспариваемую заявителем норму соответствующей учредительному акту субъекта, а затем заявитель подает жалобу в КС РФ на несоответствие нормы Конституции РФ. В данном случае у КС РФ при отсутствии иных препятствий есть право принять такую жалобу к своему производству. Таким образом, снова будет нарушение принципа *res judicata*. Но в законе не предусмотрено такое основание

отказа в принятии жалобы, как нарушение вышеуказанного принципа. Также полностью нельзя исключить возможность подачи жалобы на норму закона при наличии решения конституционного (уставного) суда, потому что это может создать препятствия для признания закона не соответствующим Конституции РФ по иным основаниям. Возможно, блокировать надо такие жалобы, в которых требуется признать норму не соответствующей статье Конституции РФ, аналогичной статье, на соответствие которой норма ранее проверялась в конституционном (уставном) суде субъекта РФ. Для этого следует создать соответствующий «фильтр», аналогичный предложенному выше.

Для полноценной реализации работы такого фильтра жалоб требуется, чтобы аппарат КС РФ располагал базой данных о решениях конституционных (уставных) судов субъектов РФ.

Возможность фактического пересмотра решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ является важной проблемой в науке конституционного правосудия, которая может стать одной из причин упадка региональной конституционной юстиции. Поэтому желательно, чтобы федеральный законодатель обратил внимание на эту проблему и предпринял определенные меры. Как нам кажется, предложенные выше изменения в законодательство помогут если не устранить возникшие проблемы, то минимизировать вероятность их повторного возникновения.

■ **Егоян Л.А.**
студентка 4 курса РГУП

Изменение статуса Конституционного Суда РФ в 2020 году

Президентом РФ, В.В. Путиным, 22 сентября 2020 г. был внесен в Государственную Думу (далее -ГД РФ) пакет с несколькими законопроектами, которые вносят изменения в некоторые уже существующие законы. Внесение данных законопроектов обусловлено проведением конституционной реформы, о которой заявил Президент РФ в своем Послании Федеральному Собранию 15 января 2020 года¹. Со-

¹ Баренбойн П., Мишина Е. Уроки конституционного кризиса 2020. М., 2020. С. 96.

ответственно, внесенная в ГД РФ партия законопроектов направлена на исполнение поправок к Конституции РФ.

В перечне, который был внесен в ГД РФ, был и законопроект 1024643–7 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Согласно пояснительной записке, изменения, вносимые в ФКЗ о КС РФ делятся на две группы: первая – изменения, направленные во исполнение поправок к Конституции РФ; вторая группа – изменения, направленные на совершенствование организационных основ деятельности КС РФ. В частности, в законопроекте говорится о нормах, которые касаются численности судей КС РФ, возможности исполнения иностранных судов, проверки конституционности законопроектов и т. д.

Рассмотрим основные и самые важные изменения, предлагаемые к ФКЗ о КС РФ в данной работе.

1. Законопроект вносит изменение в состав судей КС РФ и согласно ему количество судей снижается с 19 до 11. Данное нововведение соответствует уже принятым поправкам к Конституции, которые отражены в ст. 125 К РФ.

Нет единого понимания, чем обусловлено данное изменение. Как предполагает Р. Бевзенко, чем меньше судей КС, тем меньше вероятности появления «непослушного меньшинства», которое может разрастись во что-то большее. Современная история КС знает появление «судей-бунтарей». Видимо, это превентивная мера от этого: в малом сообществе такая вероятность будет существенно ниже.¹

Также изменения коснулись и судей КС РФ, пребывающих в отставке. Предлагается ввести в ст. 11 ФКЗ о КС РФ оговорку, что судья КС РФ в отставке могут стать депутатом или членом Совета Федерации, хотя в действующей редакции закон отмечает, что на судью КС в отставке распространяются общие правила о судьях в отставке.

Перечень оснований прекращения полномочий судьи КС РФ был подкорректирован: полномочия судьи КС РФ могут быть прекращены ввиду неспособности исполнять обязанности судьи не менее шести месяцев подряд, в то время как действующее законодательство по данному основанию допускает прекращение полномочий при более длительном сроке – не менее десяти месяцев подряд.

¹ Бевзенко Р. Поправки в Конституцию // Судебная власть. URL: https://zakon.ru/blog/2020/1/21/popravki_v_konstituciyu__sudebnaya_vlast (дата обращения: 02.11.2020 г.)

2. Меняется порядок прекращения полномочий судей КС РФ. Согласно законопроекту Президент вносит в Совет Федерации представление о прекращении полномочий судей Конституционного суда. Данное изменение вызывает полное негодование. В России провозглашается самостоятельность и независимость всей судебной системы, и в принципе, всех трех ветвей государственной власти. Деятельность органов власти должна быть основана на принципе сдержек и противовесов. Предлагаемые изменения порядка прекращения полномочий судей КС РФ (и не только) полностью зачеркивают принципы, отмеченные ранее, так как фактически деятельность судебной власти становится в зависимость от законодательной власти и Президента. Исчезает гарантированная независимость судебной власти, и встает вопрос, насколько данное нововведение соответствует ст. 10 Конституции РФ, которая провозглашает независимость судебной власти от законодательной. На мой взгляд напротив, полностью ей перечит.

3. Изменения коснулись порядка рассмотрения КС жалоб, в частности, критериев допустимости. Предлагается к уже существующим критериям добавить еще одно — исчерпание иных и всевозможных в конкретном деле средств внутригосударственной защиты прав. Данное положение не имело ранее закрепления в ФКЗ о КС РФ, однако на практике по данному критерию отказывали в принятии жалоб заявителей, например, в Определении Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2020 г. N 2047-О заявителю было отказано в принятии к рассмотрению жалобы, так как заявителем были представлены только решения судов первой и апелляционной инстанций, что не подтверждает исчерпания других внутригосударственных средств судебной защиты и жалоба была признана не отвечающей требованиям допустимости¹. По данной причине поправка в части законодательного закрепления нового критерия, который часто встречался на практике является разумным, дабы лицо, желающее обратиться в КС РФ за защитой конституционных прав, глядя на конкретную статью понимал четко, каким критериям жалоба должна соответствовать и что может воспрепятствовать реализации его права на обращение в КС РФ. Также в новой редакции увеличивается и уточняется круг субъектов,

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2020 г. N 2047-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Батищева Максима Михайловича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 10 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

обладающих правом на обращение в КС РФ, что несомненно вносит ясность и конкретику для понимания смысла ст. 96 ФКЗ о КС РФ.

4. «Новая» редакция Конституции в п. а ч. 5 ст. 125 наделила КС РФ таким полномочием, как проверка конституционности законопроектов до их подписания Президентом и обнародования. Соответственно, данное положение конкретизируется в проекте нового ФКЗ, и помимо дополнения данным полномочием п. 5.2 ст. 3, вводится новая глава 17, которая называется «Рассмотрение дел о проверке конституционности проектов законов и неподписанных или необнародованных законов». Новеллы усматривают следующее: КС РФ наделяется правом проверки законопроектов как федерального, так и регионального уровня; с данным запросом в КС РФ имеет право обращаться лишь Президент РФ, которому достаточно считать, что проект закона не соответствует Конституции РФ; согласно ст. 110.9, в которой говорится, что КС должен вынести постановление по запросу не позднее чем через двадцать дней после его регистрации, делается вывод, что КС РФ не вправе отказываться от подобной проверки законопроектов. Довольно интересным представляется положение ст. 110.12, в соответствии с которой в случае признания законопроекта конституционным, после вступления в силу его также можно проверить на соответствие Конституции РФ.

Нет конкретного понимания вводимого механизма и почему лишь Президент наделяется данным правом. Впрочем, поправки и изменения больше вызывают вопросов, нежели отвечают на них.

5. Законопроект вводит новый п. 3. 3 в ст. 3 ФКЗ о КС РФ, согласно которому по запросам Президента, Правительства и Верховного Суда РФ КС РФ будет решать вопрос о возможности исполнения решений иностранных и международных судов, которые налагают обязанности на Россию и при этом противоречат основам публичного правопорядка нашего государства. Президента РФ — В.В. Путин еще в 2015 г. говорил, что «Весьма важная вещь — это решение законодателей России о праве Конституционного суда принимать соответствующие решения по поводу деятельности ЕСПЧ в части, касающейся России, российского законодательства. Здесь мы ничего нового не придумали, европейские страны идут, по сути, по тому же пути»¹. Однако новый законопроект расширяет круг субъектов, по запросам которых может решаться вопрос о возможности испол-

¹ Латухина К. Владимир Путин отметил огромную работу Конституционного суда. URL: <https://rg.ru/2015/12/14/ks-site.html> (Дата обращения 02.11.2020)

нения решений международных судов. Нужно учитывать то, что данное положение не предполагает отказ от соблюдения международных договоров и исполнения международных обязательств. Как отмечает КС РФ «данный механизм предназначен не для утверждения отказа от исполнения международных договоров и основанных на них решений межгосударственных юрисдикционных органов, а для выработки конституционно-приемлемых способов исполнения таких решений Российской Федерацией при неуклонном обеспечении высшей юридической силы Конституции РФ в российской правовой системе, составной частью которой являются односторонние и многосторонние международные договоры России»¹. Однако данная новелла тревожит граждан, которые опасаются, что механизм защиты прав в ЕСПЧ будет утрачен. Относительно данной идеи высказывалась Т. Морщакова, которая отмечала, что опасения граждан не напрасны — с точки зрения разумного пессимизма, так как надеяться всегда на хорошее — это довольно детская забава, необходимо видеть потенциальную опасность отрицательных шагов². Нужно учитывать то, что в рамках прав, декларируемых первой и второй главами Конституции РФ, деятельность ЕСПЧ для граждан не может быть ограничена. Полный отказ от ЕСПЧ возможен только соответствующим полным отказом России от Совета Европы и Европейских конвенций о защите прав человека. Иначе невозможно, нельзя отказаться от механизмов, которые гарантированы международными договорами, и только потом выходить из самих договоров.

Проанализированные изменения в ФКЗ о КС РФ составляют не весь перечень поправок в Закон. Считаю, что эти изменения основные, так как они затрагивают непосредственно основы деятельности КС РФ: состав судей, основания и порядок прекращения их полномочий, существенные изменение и дополнение полномочий. Конституционный Суд приобретает новый статус с появлением у него ряда новых полномочий и изменением порядка и правил его деятельности. Невозможно однозначно оценивать новеллы, это можно будет сделать лишь когда они будут работать на практике. Объективно то, что изменения ФКЗ о КС РФ вызваны самой трансформацией правовой системы России. Модернизация деятельности КС РФ сделана

¹ Кряжков В.А. Как конституционная реформа 2020 года изменила Конституционный Суд Российской Федерации // Государство и право. 2020. № 9. С. 18–32.

² Морщакова Т. Опасения утратить возможность защиты в ЕСПЧ не напрасны. URL: <https://www.fontanka.ru/2020/01/19/030/> (дата обращения: 02.11.2020 г.)

для более основательной опоры КС РФ на «обновленную» Конституцию РФ, для повышения эффективности и прозрачности деятельности КС РФ в процессе защиты прав и интересов граждан, тем не менее некоторые изменения вызывают вопросы.

■ Батурина У.М.

■ Курушина А.Н.

студентки 3 курса РГУП

Основы правового регулирования бюджетного контроля в современных условиях

Введение. Главная цель государственного финансового контроля — это обеспечение единой финансовой и денежной политики в стране, целесообразность и рентабельность использования финансовых ресурсов. И, как известно, без эффективно работающего финансового контроля невозможно существование и финансовой дисциплины, являющейся главным условием экономического благополучия государства в целом. Постоянное усовершенствование всей системы государственного финансового контроля является необходимым, а важнейшей составляющей этого контроля — соблюдение норм бюджетного законодательства. Так, к основным задачам бюджетного контроля относят: обеспечение полноты отражения доходов и расходов в полном объёме, достоверность финансовой документации, сбалансированность бюджетов для обеспечения их стабильности, соблюдение целевого назначения бюджетных средств и эффективная реализация, а их также защита от противоправных посягательств, финансовых злоупотреблений.

Поэтому бюджетный контроль в современных реалиях приобретает особую значимость, так как он наиболее четко способствует тому, чтобы расходование государственных средств происходило строго в соответствии с законом.

Бюджетный контроль является самостоятельным видом финансового контроля и представляет собой целостную систему мероприятий по проверке законности действий в образовании, распределении и использовании денежных фондов Российской Федерации, а также субъектов РФ, и органов местного самоуправления. Главное значение бюджетного контроля заключается в реализации специальных

методов и средств контроля, своей базы нормативно-правового обеспечения, направленных на содействие успешной реализации политики государства, выявление нарушений законности, а также привлечение к ответственности.

Органы, осуществляющие бюджетный контроль. Все органы, осуществляющие бюджетный контроль можно разделить на две основные группы. Так, к первой группе можно отнести органы, основная деятельность которых направлена непосредственно на бюджетный контроль — специальные контрольные органы, к которым относятся Счетная палата РФ и контрольно-счетные органы субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Правовой статус Счетной палаты регулируется Федеральным законом «О Счетной палате Российской Федерации» от 05.04.2013 № 41-ФЗ,¹ данный орган является постоянно действующим и специализируется исключительно на бюджетном контроле. К основным функциям относят, к примеру, контроль за эффективным и целевым использованием средств федерального бюджета, а также бюджетов государственных внебюджетных фондов, контроль за законностью движения средств федерального бюджета в Банке России и иных кредитных организациях, а также осуществляет оценку обоснованности доходных и расходных статей проектов и многие другие важные функции, регламентированные в данном федеральном законе. В первой же группе также относятся и специально созданные контрольно-счетные органы субъектов Российской Федерации, деятельность которых четко регулируется Федеральным законом от 07.02.2011 № 6-ФЗ.² Что касается второй группы, туда можно отнести органы, для которых осуществление бюджетного контроля не является основным видом деятельности, однако они выполняют некоторые функции по контролю. К ним относят: Министерство финансов Российской Федерации, Федеральное казначейство. Минфин осуществляет нормативное обеспечение контроля, а Федеральное казначейство осуществляет контроль за ведением операций со средствами федерального бюджета. На уровне субъектов Российской Федерации функционируют территориальные учреждения Федерального казначейства. А также, в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях сформиро-

¹ Федеральный закон от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» (ред. от 29.05.2019)

² Федеральный закон от 07.02.2011 № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований».

ваны собственные финансовые органы, наделенные контрольными полномочиями.

Важная роль финансового контроля. Нет сомнения, залог стабильного, сильного и благополучного государства — эффективный и действенный контроль. Также в экономической сфере огромное значение и роль играет финансовый, бюджетный контроль. Перед бюджетным контролем стоят следующие задачи: соблюдение налогового и бюджетного законодательства; обеспечения правильного составления и исполнения бюджета; контроль за эффективным и целевым использованием бюджетных средств; обеспечение налоговой дисциплины; выявление и пресечение незаконного предоставления налоговых льгот; выявление различных финансовых махинаций и актов злоупотребления

Бюджетный контроль направлен на рациональное использование бюджетных средств, соблюдение финансовой дисциплины в государственных хозяйственных структурах, полное и своевременное выполнение финансовых обязательств юридическими и физическими лицами перед бюджетом, без качественного и своевременного исполнения всех основных задач контроля невозможно и существование финансовой дисциплины, а вместе с ней и экономического благополучия государства. Однако, на фоне современного финансового состояния в Российской Федерации остро стоит проблема в осуществлении данного контроля. Эта тема волнует многих учёных, юристов и финансистов.

Так, в своей работе Быковская Ю.В.¹ рассматривает основные проблемы, среди которых она выделяет отсутствие целостной системы финансового контроля, а компоненты этой системы также не закреплены законодательно, хотя в научной литературе существует большое количество разнообразных элементов (например, теоретическая база, методическое обеспечение, предмет контроля, а также его принципы).

Также ещё одной важной проблемой по мнению вышеназванного ученого является отсутствие полноценной отлаженной нормативной правовой базы (финансового) бюджетного контроля, четко регулирующей процесс его осуществления, а также необходимо закрепление понятия, цели контроля. Как пример, в Конституции РФ только затронут вопрос о финансовом контроле, что является недостаточным.

¹ *Быковская Ю.В.* Проблемы финансового контроля в современной России и пути их решения // Вестник экономической безопасности. 2019. № 3. С. 202–203.

Сложная ситуация также состоит и нормативными правовыми актами федерального, регионального и местного уровня, затрагивающих вопросы бюджетного и финансового контроля, однако в них отсутствует систематизированность и связанность, а также могут встречаться различные противоречия. Всё это создаёт много проблем, путаниц и противоречий в работе, сдерживает развитие контроля и замедляет экономический рост в стране.

М.Е. Орлова¹ также подняла проблему, которая касается отождествления Бюджетным кодексом понятий «государственный финансовый контроль» и «бюджетный контроль», что может исказить суть каждого понятия. Она считает, что бюджетный контроль следует определить самостоятельным направлением на законодательном уровне. Ещё одна проблема организации бюджетного контроля заключается в том, что в Бюджетном кодексе отсутствует механизм (процедура) проведения контрольных мероприятий несмотря на то, что проект БК РФ содержит целую главу, посвященную процедурам проведения бюджетного контроля, что затрудняет определение целостного и наиболее полного видения бюджетного контроля.

Анализ изменений в БК РФ. Шестого августа 2019 г. вступили в силу изменения, которые были внесены ФЗ от 26.07.2019 № 199-ФЗ в Бюджетный кодекс в части совершенствования системы государственного (муниципального) финансового контроля.

Существенным изменением является исключение такого полномочия региональных и муниципальных органов финансового контроля, как проведение анализа осуществления главными администраторами бюджетных средств внутреннего финансового аудита. Согласно п. 4 ст. 157 БК РФ теперь такой анализ проводит исключительно Федеральное казначейство. В данном случае, плюсом будет являться то, что все будут оцениваться по единым правилам, однако, возникает вопрос: действительно ли методики анализа, которые Федеральное казначейство использует, отражают реальную картину, ведь они основаны на формальном подходе?

Еще одним вопросом является возможность Федерального казначейства заниматься такой масштабной работой, ведь в настоящее время ведомство проводит анализ осуществления внутреннего финансового аудита в отношении 100 главных администраторов бюджетных средств федерального уровня, но добавятся еще региональные (по-

¹ Орлова М.Е. Современные проблемы стандартизации бюджетного контроля в России и пути их реализации // Вестник АКСОР. 2019. № 2. С. 51–52.

рядка двух тысяч) и местные (порядка 20 тысяч), в итоге это десятки тысяч главных администраторов бюджетных средств¹.

Также ФЗ № 199-ФЗ уточнены полномочия органов внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля по осуществлению данного контроля. В их полномочия входит контроль: за соблюдением положений правовых актов, которые регулируют бюджетные правоотношения; за соблюдением положений правовых актов, обуславливающих публичные нормативные обязательства и обязательства по иным выплатам физическим лицам из бюджетов бюджетной системы РФ, также за соблюдением условий договоров о предоставлении средств из бюджета; за достоверностью отчетов о результатах предоставления и использования бюджетных средств, в том числе отчетов о реализации государственных (муниципальных) программ, отчетов об исполнении государственных (муниципальных) заданий.

Кроме того, значительно расширены права указанных органов. При осуществлении государственного финансового контроля они могут: проводить проверки, ревизии и обследования; направлять финансовым органам (органам управления государственными внебюджетными фондами) уведомления о применении бюджетных мер принуждения; вести производство по делам об административных правонарушениях в порядке, установленном соответствующим законодательством; назначать экспертизы, необходимые для проведения проверок, ревизий и обследований; получать необходимый для осуществления внутреннего государственного финансового контроля постоянный доступ к государственным и муниципальным информационным системам на основании законодательства РФ об информации, информационных технологиях и о защите информации, законодательства РФ о государственной и иной охраняемой законом тайне.

Необходимо отметить, что изменения коснулись также термина «бюджетное нарушение». Раньше, под бюджетным нарушением понималось совершенное в нарушение бюджетного законодательства РФ, иных нормативных правовых актов, регулирующих бюджетные правоотношения, и договоров, на основании которых предоставляются средства из бюджета бюджетной системы РФ, действие (бездействие) финансового органа, главного распорядителя бюджетных средств, распорядителя бюджетных средств, получателя бюджетных

¹ Дайджест разъяснений Минфина России по вопросам осуществления внутреннего финансового аудита за истекший период 2020 года // СПС Гарант. ру

средств, главного администратора доходов бюджета, главного администратора источников финансирования дефицита бюджета. За его совершение гл. 30 БК РФ было предусмотрено применение бюджетных мер принуждения.

Теперь под бюджетным нарушением понимается совершенное высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ (местной администрацией), финансовым органом, главным администратором (администратором) бюджетных средств, государственным (муниципальным) заказчиком: нарушение положений бюджетного законодательства РФ и иных правовых актов, регулирующих бюджетные правоотношения; нарушение положений правовых актов, обуславливающих публичные нормативные обязательства и обязательства по иным выплатам физическим лицам из бюджетов бюджетной системы РФ, повлекшее причинение ущерба публично-правовому образованию; нарушение условий договоров (соглашений) о предоставлении средств из бюджета; нарушение установленных законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд требований к планированию, обоснованию закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд, а также требований к изменению, расторжению государственного (муниципального) контракта; нарушение условий государственных (муниципальных) контрактов; нарушение условий договоров (соглашений), заключенных в целях исполнения договоров (соглашений) о предоставлении средств из бюджета, повлекшее причинение ущерба публично-правовому образованию; несоблюдение целей, порядка и условий предоставления кредитов, обеспеченных государственными и муниципальными гарантиями.

Подводя итоги, можно сказать, что, на наш взгляд, внесенные изменения являются значимыми для всей сферы государственного финансового контроля. Внутренний финансовый контроль представляет собой контрольный механизм, осуществляемый на постоянной основе в ходе формирования любого юридически значимого документа и совершения операций и действий, направленных на выполнение бюджетного полномочия — именно такое значение придают финансовому контролю принятые нововведения. Залог стабильного, сильного и благополучного государства — эффективный и действенный контроль, нормативно закрепленный в кодифицированном нормативно-правовом акте, устанавливающем общие принципы бюджетного законодательства РФ- БК РФ.

Правовое регулирование бюджетного контроля необходимо для стабильного развития государства, но, тем не менее, всё ещё существует целый ряд проблем, поднятых опытными финансистами и юристами, над которыми стоит работать.

Однако, можно с уверенностью сказать, что все изменения в законодательстве на данный момент развивают бюджетный контроль в лучшую сторону.

■ **Омарова А.Ш.**
студентка 3 курса РГУП

Правовое регулирование автономий на примере Каталонии: роль конституционного суда

Осенью 2019 г., в Испании начались массовые забастовки, которые длились довольно продолжительное время. Забастовка началась 14 октября после того, как Верховный суд Испании вынес обвинительный приговор организаторам сепаратистского движения, которые были причастны к попытке отделения региона в 2017 г. Глава правительства Каталонии, Ким Торра, призвал Верховный суд к помилованию заключенных, угрожая отрицательными последствиями Мадриду, если тот не пойдет на уступки¹. Ситуация сложилась из-за желания автономного сообщества Каталония обрести суверенитет и отделиться от Испании.

Эти события актуализируют проблему автономий именно сегодня. Автономия в унитарном государстве является одним из способов решения проблем национальных меньшинств, как и в целом ряде федераций. Можно сказать, что многие унитарные государства пошли по пути федерализации, закрепляя автономные образования с широкими полномочиями. Примером могут служить такие государства, как Италия, Испания и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии. Интересно рассмотреть вопрос о законодательной борьбе автономий и центра на примере Испании, а также роль КС в этом процессе.

Статус автономных образований Испании закреплен в Конституции. Конституция (1978) определяет основные характери-

¹ Долгунов А. Всеобщая забастовка в Каталонии. Объясняем, чем ее жители возмущают испанские власти. URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/7016886> (дата обращения: 29.10.2020)

стики государства и согласно ей Испания является децентрализованным государством. Однако в тексте испанской конституции не закрепляется форма децентрализованного устройства государства, а дается лишь право на автономию. Так ст. 2 закрепляет единство и неделимость унитарного государства, признавая и гарантируя при этом право на автономию для национальностей и регионов.

Уже в преамбуле указано на стремление Испанской нации «обеспечить всем испанцам и народам Испании осуществление ими прав человека, а также развитие их культуры и традиции, языков и институтов¹».

В статье 3 данной конституции кастильский язык провозглашен официальным, однако при этом учитываются и языки национальных автономных образований

В 143 статье Конституции предоставляется право провинциям, имеющим территориальную, историческую, культурную и экономическую общность, получить самоуправление и образовать региональные, автономные объединения. В ст. 145 конституции установлен запрет на создание федерации региональных автономных объединений», а ст. 2 не только признает, но «и утверждает органическую связь унитарного государства и автономий»².

Статья 148 Конституции устанавливает перечень полномочий автономных образований Испании, и в ч. 2 этой статьи указано, что автономные образования путем внесения поправок в свои Уставы могут дополнять список полномочиями, закрепленными в 149 статье.

Таким образом, автономные образования в Испании обладают достаточно широким объемом полномочий, однако при этом прослеживается тенденция принципа превосходства государственной власти над властью автономным образований.

Конституция ст. 153 закрепляет юрисдикцию Конституционного суда на конфликты, касающиеся полномочий центра и автономных сообществ, а также полномочия проверять законодательство автономий на соответствие Основному закону.

КС Испании играет значимую роль в толковании конституционных положений о суверенитете и автономии.

¹ Испанская Конституция 1978 года. URL: <http://vivovoco.astronet.ru/VV/LAW/SPAIN.HTM#10> (дата обращения: 29.10.2020)

² Анишкева Н. Испания — государство автономий в объединенной Европе // Современная Европа. 2007. № 2. С. 98.

Так, в Постановлении от 2 февраля 1981 г.¹ указано, что автономия выступает как разновидность власти, которая должна быть в единстве с государственной властью и не противопоставляться ей, ведь только так она может достичь своего истинного значения.

В 2006 г. в Испании была осуществлена реформа автономных образований, расширяющая их права. Например, у автономий появилось право взаимодействовать с другими регионами Евросоюза.

Каталония была одной из первых автономных образований, которая приняла новый статут, ставший впоследствии камнем преткновения в конфликте с Мадридом.

Сразу же статут Каталонии оценивался как самый радикальный из принятых автономиями. В нем была выражена идея о провозглашении самостоятельной каталонской нации. Установлено два официальных языка — кастильский и каталонский.

Конституционный суд заморозил действие статута на целых 4 года по иску Народной партии Каталонии².

И лишь в 2010 г. окончательно одобрил текст данного статута, однако некоторые положения были приняты неконституционными, что вызвало массовые протесты населения, вследствие чего возник вопрос о проведении референдума по вопросу о независимости Каталонии.

В 2013 г. Каталония принимает Декларацию о суверенитете³, согласно которой жители Каталонии обладают собственной национальностью. Каталонский язык признан официальным, и многие жители предпочитают его испанскому⁴. Так, 12 декабря 2013 г. Председатель Женералитета объявил, что парламентским большинством принято решение о проведении в 2014 г. регионального референдума по вопросу о независимости Каталонии. Председатель правительства Испании заявил, что организация плебисцита в Каталонии допустима только в том случае, если соответствующие изменения будут внесены в Конституцию (1978), провозгласившую «нерушимое единство

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero. URL: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/ca/Resolucion/Show/4> (дата обращения: 29.10.2020)

² Вопрос о независимости Каталонии. Досье. URL: <https://tass.ru/info/2492904> (дата обращения: 29.10.2020)

³ Декларация о суверенитете Каталонии от 23 января 2013 года. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=1662> (дата обращения: 29.10.2020).

⁴ Почему Каталония хочет отделиться от Испании? URL: <http://detrip.ru/europe/spain/kataloniya/pochemu-kataloniya-hochet-otdelitsya-ot-ispanii>. html (дата обращения: 29.10.2020).

испанской нации». Основной закон не допускает также проведение региональных референдумов без предварительного на это согласия Конгресса Депутатов.

Несмотря на запреты, референдум все же состоялся. 9 ноября 2015 г., парламент Каталонии утвердил резолюцию о создании независимой республики, был составлен текст новой конституции Каталонии. Однако, в декабре 2015 г. Конституционный суд Испании аннулировал действие этой резолюции¹.

В 2017 г. был проведен еще один референдум, который Конституционный суд Испании признал незаконным и указал, что он противоречит Конституции.

В средствах массовой информации указано, что Мадрид намерен задействовать механизмы, которые позволили бы ему объявить, что имело место нарушение конституции и неповиновение центральным властям.

Одним из самых радикальных, на мой взгляд, шагов может стать применение 155 статьи конституции, которая еще ни разу не применялась.

Статья гласит: «Если автономное сообщество не выполняет обязательства, предусмотренные конституцией или другими законами, либо его действия наносят серьезный ущерб общегосударственным интересам Испании, правительство королевства может, с согласия абсолютного большинства сената, принять необходимые меры для выполнения автономным сообществом указанных обязательств в принудительном порядке»². Это позволяет фактически лишить Каталонию автономии.

Таким образом, анализируя проблему правового регулирования автономий в Испании, я пришла к выводу, что тенденция независимости Каталонии является «бомбой замедленного действия». Возможно, государственной власти Испании стоит пойти на радикальный шаг и дать возможность Каталонии стать независимым государством, ведь каждый народ имеет право на самоопределение. Ограничение Испанией данного права приводит пока лишь к массовым беспорядкам и обострению конституционного кризиса. Что касается роли Конституционного суда Испании, то он оказывает значитель-

¹ Барселона намерена отделиться от Испании: финал близок, но итог референдума о независимости непредсказуем. URL: <https://www.newsru.com/world/29sep2017/catalanreferendum.html> (дата обращения: 29.10.2020)

² Конституция Испании. «Boletín Oficial del Estado». № 311, от 29 декабря 1978 года. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=149> (дата обращения: 29.10.2020).

ное влияние на усиление централизации власти, предпринимая меры по регулированию уровня самостоятельности и относительной независимости автономных образований. Данное влияние проявляется, прежде всего, в обширных полномочиях Конституционного суда относительно проверки актов автономных образований на соответствие законности и конституционности. Тем самым именно Конституционный суд является сдерживающим механизмом для провозглашения Каталонии независимым государством.

■ **Смирнов Д.А.**
студент 4 курса РГУП

Соотношение национального и международного права в практике Конституционного Суда РФ

Россия является членом «Совета Европы», наша страна обязалась соблюдать ЕКПЧ, в соответствии со ст. 46 которой государства-участники обязуются исполнять окончательные решения Европейского Суда, вынесенные по спорам, в которых они являются сторонами.¹ Под исполнением решений Европейского Суда следует понимать не только их фактическое исполнение в части выплаты денежной компенсации, но и устранение нарушений норм Конвенции, зафиксированных в решениях Европейского Суда.

15 января 2020 г. Владимир Путин в послании Президента Федеральному Собранию вынес на обсуждение ряд конституционных изменений. Одним из самых важных изменений можно назвать гарантирующее приоритет Конституции над требованиями международных договоров и решениями международных органов.

Дискуссии касательно опасений по поводу обязательности исполнения решений международных судов РФ существуют несколько лет, ведь можно говорить о том, что практика Конституционного Суда уже закрепила обязательность приоритета Конституции над международными договорами.² Однако данными поправками

¹ Европейская конвенция по правам человека. измененная и дополненная Протоколами № 11 и № 14, вступившими в силу 1 июня 2010 г. // Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Г. Рим, 4. XI. 1950 г. Ст. 19.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ра-

Президент закрепил данную норму более «прочно», тут также присутствует политический аспект. Несомненно, решения международных судов не всегда оцениваются как справедливые, нельзя говорить о том, что абсолютно любое решение должно исполняться. Очевидно, что стремление к единым европейским ценностям в сфере прав человека носит идеалистический характер, полное единство невозможно, — Совет Европы включает в себя страны с различным культурным багажом, и даже общая географическая близость и некоторое культурное сходство не могут устранить всех различий. Взять хотя бы то, что, например, в Турции господствующей религией является ислам, в то время как в большей части Европы местные жители в основном исповедуют христианство различного толка. Иногда возникают вопросы, насколько исполнение того или иного решения будет соответствовать интересам государства и общества. Однако необходимо понимать, что зачастую данные решения направлены на защиту прав и свобод обычных людей, и рассматриваемое изменение Конституции может негативно сказаться на возможности граждан защищать свои права.

На данный момент, как мы знаем, поправки вступили в силу в качестве Закона о поправке от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», и поэтому интересно рассмотреть, как изменилось и изменилось ли конституционное регулирование соотношения национального и международного права.

Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции РФ «Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации», также в соответствии с ч. 4 ст. 15 общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной

тификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».

частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Мы можем увидеть, что данной статьей предусмотрен приоритет международных договоров над законами, и может показаться, что первоначальный смысл Конституции был именно в этом.

Однако однозначно понимать эту норму не получается. В п. «г» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ указано, что Конституционный Суд может проверять международные договоры, не вступившие в законную силу, на соответствие Конституции. Также в соответствии с пунктом 4 части первой статьи 3 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный Суд дает толкование Конституции. Согласно ст. 6 того же ФКЗ решения Конституционного Суда обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Как мы видим, законодательство закрепляет, что если Конституционный Суд сформулировал позицию по какому-либо вопросу, то мы должны непосредственно применять эту позицию, и принимать изменения в Конституцию нет необходимости.

В практике Конституционного Суда мы можем увидеть разъяснения по вопросу о соотношении национального и международного права. Наиболее известным его постановлением по этому вопросу считается постановление от 14.07.2015 № 21-П, в п. 2.2 которого указано, что «вместе с тем, как следует из Конституции Российской Федерации, ее статей 4 (ч. 1), 15 (ч. 1) и 79, ни Конвенция о защите прав человека и основных свобод как международный договор Российской Федерации, ни основанные на ней правовые позиции Европейского Суда по правам человека, не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции РФ и потому подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции Российской Федерации».

Мы можем увидеть то, что КС однозначно выразил позицию о том, что Конституция имеет приоритет и верховенство как основного закона, и если происходит какое-либо нарушение конституционных предписаний, то международный договор в этом положении не будет применяться. После данного постановления в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» была добавлена новая глава XIII. 1

«Рассмотрение дел о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека» (ст. 104.1–104.4), и путь к отклонению от судебной практики ЕСПЧ был открыт.

Как многие знают, не так давно было нашумевшее дело Анчугова и Гладкова, в котором Конституционный Суд решил, что Конституция РФ в иерархии норм стоит над Европейской конвенцией по правам человека, являющейся федеральным законом.¹ Предысторией этого Постановления по делу Анчугова и Гладкова являются такие дела, как дело Маркина, а также нашумевшее дело ЮКОСа. Прослеживается явное несогласие по некоторым вопросам Конституционного Суда РФ, а также недовольство политического руководства страны и части российской общественности некоторыми решениями Европейского суда (в частности, Владимир Путин неоднократно высказывался касательно дела ЮКОСа). На Западе все эти события сопровождались критикой и опасениями юристов и политических деятелей по поводу несоблюдения Российской Федерацией Европейской конвенции по правам человека, однако в рамках данного вопроса все же нужно отметить, что некоторые постановления ЕСПЧ не всегда встречаются с восторгом в других государствах — членах Совета Европы.

В своем послании Президент РФ указывал, что «требования международного законодательства и договоров, а также решения международных органов могут действовать на территории России только в той части, в которой они не влекут за собой ограничения прав и свобод человека и гражданина, не противоречат нашей Конституции». После внесения поправок в ст. 79 закреплено, что решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, не подлежат исполнению в Российской Федерации. Помимо изменений в Конституцию, прямо сейчас вносятся новые поправки в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ». Изменений вносится довольно много, однако в контексте темы работы важно отметить то, что в Проекте Федерального конституционного закона № 1024643–7 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» (окончательная

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2016 № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации».

ред., принятая ГД ФС РФ 27.10.2020) указано дополнить ст. 3 п. 3.3, который будет закреплять, что Конституционный Суд по запросам Президента РФ, Правительства РФ, Верховного Суда РФ разрешает вопрос о возможности исполнения решения иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на Российскую Федерацию, в случае если это решение противоречит основам публичного правопорядка Российской Федерации. То есть мы можем увидеть, что на всех уровнях закрепляется норма о приоритете внутреннего права над международным.

Таким образом, исходя из анализа практики Конституционного Суда, а также новых поправок в Конституцию и ФКЗ «О Конституционном Суде», мы можем говорить о том, что в вопросе о соотношении национального и международного права приоритет отдается национальному праву. Несомненно, страна должна отстаивать в первую очередь свои интересы, мы не должны быть ни от кого зависимы, однако важно понимать, что невозможно закрыться от всего мира и ждать позитивных изменений во всех сферах общественной жизни. Как никак, мы живем в реалиях, где все страны связаны между собой, и изоляция приводит лишь к деградации, экономическому застою и другим неблагоприятным последствиям. Везде должен быть баланс, нужно уметь находить оптимальный вариант. Также хотелось бы отметить, что мы должны больше обсуждать изменения, которые влияют на то, как наша страна будет развиваться в ближайшие годы, ведь только при конкуренции мнений можно найти оптимальный вариант того, как следует двигаться дальше.



Спирин В.А.

студент 1 курса магистратуры РГУП

Место и роль антикоррупционной экспертизы в системе мер предупреждения коррупции

Коррупция как уголовно-наказуемое деяние обладает большой общественной опасностью, поскольку она посягает на целый ряд общественных отношений, связанных с организацией государственной службы, государственного и конституционного строя, функционированием экономической и социальной системы. Федерального

закона от 25 декабря 2008 г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции» определяет коррупцию как целый перечень действий, предполагающих использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения личной выгоды имущественного характера либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами. Совершение коррупции возможно также от имени и в интересах юридического лица. Законодатель указывает на то, что коррупция всегда совершается вопреки интересам общества и государства. Иначе говоря, коррупция как преступление нарушает баланс частных и публичных интересов в пользу первых — и в этом проявляется ее повышенная общественная опасность.

Для того, чтобы минимизировать риски совершения коррупции физическими и юридическими лицами, законодатель использует различные юридические приемы и способы, в том числе, следуя зарубежному опыту, в 2009 г. вводит институт антикоррупционной экспертизы. Данный вид экспертизы в Российской Федерации урегулирован положениями ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (далее — Антикоррупционный закон). Данный нормативный правовой акт не содержит прямого определения антикоррупционной экспертизы, однако его можно вывести из целей закона, установленных в ч. 1 ст. 1. Логично предположить, что антикоррупционная экспертиза — это вид правовой экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, который направлен на выявление в них коррупциогенных факторов и их последующее устранение.

Как отмечает исследователь Н.В. Александрова, по существу, антикоррупционная экспертиза предполагает наличие целого ряда специальных знаний, прежде всего, юридических и лингвистических¹. Некоторые правоведы называют такую экспертизу антикоррупционной юридико-лингвистической, поскольку знания в области юриспруденции и лингвистики являются первостепенно необходимыми для грамотного прочтения, анализа и выявления коррупциогенных факторов в нормативных правовых актах и проектах нормативных правовых актов. Безусловно и то, что в отдельных случаях необходимы специальные знания из других областей, например, криминалистические, психофизиологические и др.

¹ Александрова Н.В. Антикоррупционная экспертиза в системе правовой экспертизы нормативно-правовых актов и их проектов // Вестник Чебоксарского филиала РАНХиГС при Президенте РФ. 2019. № 3 (18). С. 22–28.

Важно, что антикоррупционная экспертиза является одним из видов правовых экспертиз. Возникает вполне закономерный вопрос о том, что понимать под правовой экспертизой. Некоторые исследователи отмечают, что правовая экспертиза связана с использованием специальных знаний в области права¹. Другие отмечают, что проведение правовой экспертизы обуславливается необходимостью принятия юридически значимого решения, например, разработать тот или иной нормативный правовой акт, индивидуальный правовой акт, принять подзаконный акт или судебный акт². Представляется, что сущностно правовая экспертиза совмещает в себе и специальные знания в области права, и особую цель ее проведения — необходимость принятия того или иного правового решения, отвечающего требованиям действующего российского законодательства. В этом контексте антикоррупционная экспертиза является крайне сложным видом правовой экспертизы, направленным на повышение уровня законодательной техники и снижение уровня рисков совершения такого преступления как коррупция.

Значение антикоррупционной экспертизы, таким образом, состоит в том, что она призвана устранять коррупциогенные факторы из готовящихся и уже принятых нормативных правовых актов, а также в том, что она является непосредственным этапом, самостоятельной ступенью законотворческого процесса в Российской Федерации.

В центре внимания любой антикоррупционной экспертизы находятся коррупциогенные факторы. Именно на их выявление направлена данная правовая экспертиза. Антикоррупционный закон в ч. 2 ст. 1 называет в качестве таковых положения нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, которые устанавливают: 1) необоснованно широкие пределы усмотрения, 2) возможность необоснованного применения исключений из общих правил, 3) положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям. Из анализа всех названных факторов можно сделать вывод о том, что законодатель рассматривает в качестве таковых особенности юридической техники, «механизм правового регулирования»³, заложенный в анализируемом

¹ Березкина М.Е. Правовая экспертиза в законотворческом процессе // Юридический факт. 2017. №14. С. 59–61.

² Баранов В.М., Поляков С.Б. Правовая экспертиза изменений действующего российского законодательства // Вестник СГЮА. 2016. №3 (110). С. 135–151.

³ Богатова А.О. Качество закона: коррупциогенные факторы // Вестник современных исследований. 2018. №9.4 (24). С. 381.

законопроекте или в уже действующем нормативном правовом акте. Разъяснения по каждому из названных факторов содержатся в одноименном Постановлении Правительства РФ от 2010 г.¹ В одном из дел, дошедших до Верховного Суда РФ, заявитель просит признать недействующим одно из положений законодательства на основании того, что данное положение содержит «юридико-лингвистическую неопределённость, двусмысленный термин, категорию оценочного характера»². Такие формулировки раскрывают один из коррупциогенных факторов — речь идет о неопределенных положениях.

Таким образом, антикоррупционная экспертиза — это вид правовой экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, который направлен на выявление в них коррупциогенных факторов и их последующее устранение. Антикоррупционную экспертизу можно назвать одним из многочисленных видов правовой экспертизы, наряду с судебной, криминологической и других экспертиз, требующих применения специальных юридических знаний и направленных на подготовку юридически значимых актов. Сущность антикоррупционной экспертизы заключается в том, что она позволяет выявлять коррупциогенные факторы. Роль антикоррупционной экспертизы описывается тем фактом, что она является обязательным этапом законотворческого процесса.

■ Чиканова А.О.
студентка 4 курса РГУП

О некоторых аспектах правового статуса судьи Конституционного Суда Российской Федерации

Под правовым статусом судей, по мнению Матузова Н.И. и Малько А.В. следует понимать сложную собирательную категорию, которая включает в себя установленные законодателем требования, предъявляемые к кандидату на должность судьи, порядок его назна-

¹ Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: Постановление Правительства РФ от 26.02.2010 №96.

² Определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 02.07.2019 №АПЛ19–222. URL: <https://internet.garant.ru/#/document/72292220/paragraph/15/doclist/11506/selflink//highlight/:10> (дата обращения: 12.02.2020).

чения, предусмотренные гарантия, обязанности и требования, которые предъявляются к судье, действующему и находящему в отставке¹.

Вместе с тем вопрос, касающийся содержания правового статуса судьи, является спорным среди теоретиков. Азрилияна А.Н. в своем юридическом словаре к элементам правового статуса судьи отнесены его права и обязанности, которые связаны с формированием судейского корпуса, права и обязанности, относящиеся к созданию условий для независимого, беспрестанного и объективного осуществления полномочий, а также права и обязанности, связанные с активным участием в деятельности судейского сообщества².

Ермошин Г.Т. справедливо подчеркивал взаимосвязь правового положения статуса судьи, выразившуюся в том, что правовое регулирование статуса кандидата на должность судьи и его назначение равнозначно правовому регулированию статуса судьи находящегося в отставке³.

На судей Конституционного Суда РФ распространяются общие требования, предусмотренные Законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации», в котором указывается на единство статуса судей в Российской Федерации и различаются только в той степени, в какой соответствуют особенностям правового положения.

На эту же особенность законодатель указывает и в ФКЗ «О судебной системе в Российской Федерации», в котором устанавливается единство статуса судей и указывается на различие по полномочиям и компетенции.

Одним из важнейших элементов правового статуса судей Конституционного Суда Российской Федерации являются требования, которые предъявляются к кандидату на должность судьи. ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливает специальные требования, отличающихся от общих. Судья Конституционного суда к моменту назначения его на должность должен достичь возраста 40 лет, такое требование установлено для того, чтобы на должность назначались граждане, которые обладают достаточным жизненным опытом. Судья должен обладать безупречной репутацией, указанное требование рассматривается с нравственной точки

¹ Цит по: *Чиканова А.О.* О некоторых аспектах правового статуса судьи конституционного суда Российской Федерации. Научное образование. № 1 (10). 2021 С. 164–167

² Юридический словарь / под ред. А.Н. Азрилияна. М., 2007. С. 982.

³ *Ермошин Г.Т.* Статус судьи в Российской Федерации: Дисс.... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 65.

зрения, то есть имеет лицо, избираемое на должность, должно быть достойным, а также должен иметь высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пятнадцати лет с признанной высокой квалификацией в области права.

Кроме требований, отличающихся от общих, порядок назначения судьи Конституционного суда, также имеет свои специфические особенности. Указанные особенности закреплены законодателем в ст. 9 ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации». Предложение о лице, рекомендуемого на должность судьи Конституционного Суда вносятся Президенту РФ депутатами Государственной Думы, членами Совета Федерации, законодательными органами субъектов Российской Федерации, всероссийскими юридическими сообществами, учебными заведениями, высшими судебными органами. Вопрос о назначении кандидата на должность судьи рассматривается Советом Федерации в срок не превышающий четырнадцати дней с момента получения представления Президента.

По правилам предусмотренным законодателем назначение судьи Конституционного суда на должность проходит посредством тайного голосования в индивидуальном порядке. Лицо, которое получит большинство голосов от общего числа членов Совета Федерации назначается на должность судьи Конституционного суда.

После назначения на должность вновь избранный судья приносит присягу в торжественной обстановке на заседании Совета Федерации при наличии в зале заседаний Государственного герба и флага¹.

Наиболее дискуссионным вопросом в рассматриваемой теме является вопрос о сроках полномочий судьи Конституционного Суда РФ. Закон устанавливает, что срок полномочий судьи не ограничен. Но в то же время законодатель делает указание на предельный возраст, который составляет 70 лет. На наш взгляд такое указание является не совсем верным, так как возраст не может являться определяющим условием прекращения срока полномочий. Срок полномочий определяет временной период осуществления судьей своих полномочий. Возраст скорее будет характеристикой состояния здоровья судьи.

Такое неоднозначное указание в законе на срок полномочий судей Конституционного Суда РФ порождает разногласия и противоречия по истечении сроков полномочий.

¹ Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционно право и процесс: учеб. Пособие. М., 2012. С. 199.

Если после выбытия одного судьи из состава Конституционного суда в связи с достижением судьей предельного возраста пребывания в должности судьи или личного письменного заявления об отставке до достижения судьей предельного возраста пребывания в должности, и в том случае если число судей составит менее двух третей от общего числа судей, то выбывающий судья будет продолжать исполнять свои обязанности до назначения нового судьи на должность¹.

Но законодатель четко указывает на возраст по достижению, которого судья уходит в почетную отставку, то есть его полномочия прекращаются.

Анализируя положения Закона о судебной системе в Российской Федерации, судьей признается лицо, которое в соответствии с Конституцией РФ и ФКЗ «О судебной системе в Российской Федерации» наделяется полномочиями на осуществление правосудия и исполнения возложенных обязанностей на профессиональной основе. То есть можно провести грань между тем, кто признается судьей и иными гражданами, к которым будет относиться судья в отставке.

Законодатель указывает, что на судей Конституционного Суда РФ, пребывающих в отставке, распространяются общие положения, касающиеся правового положения судьи в отставке.

На основании этого следует сделать вывод, что за судьей Конституционного Суда РФ сохраняется его почетное звание судьи, гарантии личной неприкосновенности и принадлежность к судейскому сообществу.

Следует выяснить понимание термина «сохранение звания судьи». Нельзя отождествлять правовой статус действующего судьи и судьи, находящего в отставке, так последний лишен правомочий к осуществлению властных полномочий. Но в тоже время существует законодательное противоречие, которое закреплено в Законе о статусе судей, судья считается прибывающим в отставке² пока он выполняет требования, предусмотренные для действующих судей³.

Таким образом, данными положениями происходит приравнивание правового положения судьи, находящегося в отставке к действующему судье.

¹ *Витрук*. Указ. соч. С. 199.

² П. 6 ст. 15 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»..

³ Там же. П. 3 ст. 3 15.

Норма ст. 7.1 Закона о статусе судей предусматривает возможность судей, находящихся в отставке быть привлеченными к осуществлению правосудия в случае образования вакантной должности.

По этому вопросу Конституционный Суд РФ вынес свое решение. По мнению Конституционного суда судьи федеральных судов, которые находятся в отставке и которые в процессе своей деятельности не были назначены на должность судьи без ограниченной полномочий не могут быть привлечены в качестве судьи к правосудию по данному основанию.

Таким образом, на основании положений ст. 7.1 Закона о статусе судей для осуществления полномочий судьи могут быть привлечены судьи не имеющие ограничения сроков полномочий.

ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливается, что судья, вышедший в отставку по достижению предельного возраста, продолжает исполнять обязанности до назначения на вакантные новые кандидатуры. Это означает, что с момента возникновения вакансии и до ее занятия вновь назначенным судьей, должность судьи исполняет лицо чьи полномочия судьи были прекращены (полномочия судьи ограничены законом предельным возрастом) в связи с наступлением предельного возраста.

В этой связи, можно говорить о возможности наступления обстоятельств нарушения прав человека, обратившегося с жалобой о нарушении конституционного права, если дело по данному вопросу будет рассматриваться в Суде с участием лица чьи полномочия судьи Конституционного Суда прекращены с связи с наступлением предельного возраста.

Полагаем, что решение данного вопроса возможно внесением изменения в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», касающиеся правомочий осуществления судьей, находящимся в отставке своих полномочий. Проводя аналогию с ФКЗ «О правительстве Российской Федерации» на основании, которого Правительство РФ в случае его отставки может продолжить свою деятельность по поручению Президента до формирования нового Правительства РФ.

Руководствуясь этим можно предложить, что судья Конституционного суда РФ, находящийся в отставке может исполнять свои обязанности до назначения на должность нового судьи по поручению Председателя Конституционного Суда РФ.

СЕКЦИЯ 5

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие вещные отношения

■ Гумерова А.Ш.
студентка 2 курса РГУП

Институт владельческой защиты в гражданском праве

Собственник обладает определенным набором субъективных прав, которые находят свое практическое воплощение в реализации закрепленных в гражданском законодательстве трех правомочий: владения, пользования, распоряжения. При использовании права владения лицом, который не наделен правом собственности на определенную вещь, законный собственник теряет свою фактическую власть над вещью. В этой связи важно отметить, что реализация права владения вещью, выражает фактическое господство над ней. Здесь важным остается факт защиты подобного права, предусмотренного не только для законных собственников, но и для обладателей вещи. Именно данное положение и обуславливает актуальность института владельческой защиты в гражданском праве. Следует отметить, что в Гражданском кодексе РФ прямо не закреплена владельческая защита как правомочие.

Вопрос существования владельческой защиты в современной России является достаточно спорным. Некоторые ученые полагают, что институт владельческой защиты развит в достаточном объеме в рамках существующих нормативно-правовых актов. Так, например, Е.А. Суханов считает, что в ст. 305 ГК РФ уже предусмотрена защита права владения, как фактического господства над вещью¹. По мнению Е.А. Суханова признание обладателя имущества как владельца привело к тому, что лицу предоставляется определенный набор субъективных прав, который необходим для владельческой защиты.

¹ Суханов Е.А. К понятию вещного права: гражданское право. М., 2004. С. 11.

Помимо этого, следует отметить, что в ст. 305 ГК РФ указывается, что защита прав владения может быть осуществлена против собственника имущества, что также характерно для системы владельческой защиты.

Считаем также необходимым отметить положения ст. 216 ГК РФ, согласно которой вещные права могут принадлежать лицам, не являющимися собственниками. Более того, защита прав таких лиц осуществляется в порядке, вышеуказанной статье. Из данного положения можно сделать вывод о том, что лицам достаточно владеть имуществом по факту господства над ним, что также является одной из характерных черт для предлагаемой способов владельческой защиты. Также в ст. 234 ГК РФ предусмотрена защита прав лиц, владеющих имуществом, от третьих лиц, не являющихся собственниками. По мнению В.В. Лапиной данная статья косвенно указывает на владельческую защиту путем закрепления фактического состояния владения¹. Однако, как отмечалось выше, в указанной статье предусмотрена защита прав владения от не собственников имущества, то есть, если лицо является собственником, то владелец имущества уже не наделяется правом защиты прав своего владения. Данное положение входит в противоречие с процессом владельческой защиты. В этой связи важно рассмотреть другую сторону поднимаемого нами вопроса о существовании владельческой защиты в современном законодательстве. Так, в ст. 234 ГК РФ владельческая защита рассмотрена лишь косвенно, так как при истечении определенного времени владение как факт перетекает в одно из правомочий собственника, то есть преобразуется уже в право собственности². Так, институт владельческой защиты может найти свою реализацию в рамках гражданского законодательства лишь путем расширения правомочий тех или иных лиц. Вместе с этим существует способ, при котором владельческая защита будет выработана как совершенно новый институт в гражданском праве. Мнения о необходимости внедрения владельческой защиты придерживаются и К.И. Скловский, который указывает на то, что защита по принципам посессорных исков в классическом виде утратила в совре-

¹ *Лапина В.В.* Институт приобретательной давности и способы защиты давностного владения в гражданском праве России: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 103.

² *Рышкова Е.В., Сенина В.В.* Владельческая защита в гражданском праве / Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского Юридические науки. 2018. Т. 4 (70). № 2 С. 242–246.

менном законодательстве России свое действие, путем слияния их с виндикационными исками¹.

Необходимость закрепления основ владельческой защиты в части своей продиктована практической реализацией защиты прав владения лицами, не являющимися собственниками, но владеющими имуществом на законных основаниях. В этой связи интересно рассмотреть положения п. 1 ст. 302 ГК РФ, согласно которому собственник, при наличии определенных обстоятельств, может истребовать имущество у владеющего им добросовестного покупателя. Судебной практике известен случай, когда выморочное имущество, которое было таковым на законных основаниях в момент его приобретения и фактического владения добросовестным покупателем, истребовалось публичным образованием, которое своевременно и по установленному оформлению не зарегистрировало данное имущество на праве собственности.

Данное дело было рассмотрено Конституционным Судом РФ, который вынес Постановление от 22.06.2017 г. №16-П, признав п. 1 ст. 305 ГК РФ частично не соответствующим Конституции РФ. Данный факт указывает прежде всего на уязвимость лиц, владеющих имуществом фактически, осуществляя непосредственное господство над вещью, без права собственности. Эта категория лиц не защищена ГК РФ особенно перед собственниками имущества, что порой ложится в развитие самоуправных действий собственников, защищенных более полно гражданским законодательством Российской Федерации. Отсюда и вытекает необходимость закрепления теоретических основ владельческой защиты с последующей их практической реализацией.

Понимание такой необходимости нашло свое выражение в выработанной в 2009 г. Концепции ГК РФ и разработанном в 2013 г. Проекте Гражданского кодекса РФ № 47538–6. Следует отметить, что данные документы пока не нашли своего нормативного закрепления в законах Российской Федерации. Данное явление обуславливается прежде всего недостаточной проработанностью необходимой для практической реализации теоретического материала. Вследствие этого считаем необходимым рассмотреть положения Концепции и Проекта Гражданского кодекса.

Так, в Проекте Гражданского кодекса в ст. 209 закреплено, что под владением понимается фактическое господство над вещью,

¹ *Скловский К.И.* Об идеологии защиты владения в современном гражданском праве // Проблемы современного гражданского права: сб. ст. / отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000. С. 113.

данное положение было также закреплено в п. 1.2 Концепции развития Гражданского кодекса. Из этого следует, что законодатели стремятся установить защиту фактического господства над имуществом. Однако не стоит забывать о том, что подобный факт владения не всегда может быть законным. Безусловно, в ст. 213 Проекта приведен перечень лиц, признаваемых законными владельцами, однако в этой же статье презюмируется законное владение лицом независимо от определенных оснований. В данной связи считаем уместным отметить факт того, что при недостаточной регламентации положений владельца вещи на законных основаниях, возможно злоупотребление данным правом со стороны незаконных владельцев, то есть лиц, не обладающих правом законного владения.

На этот счет интересно изучить мнение И.А. Покровского, который считает, что пользование правом владения не собственниками, а, например, ворами и грабителями, необходимым злом, без которого нельзя будет обойтись при внедрении данного института в практическую реализацию¹. Однако данное положение достаточно спорно, так как закон будет некоторого рода развязывать руки незаконным владельцем, то есть закон будет защищать то, что должен карать априори. При рассмотрении понятия владения как факта не стоит забывать о том, что владение может быть растолковано также как одно из правомочий собственника, то есть одно из субъективных прав собственника.

Данное положение нашло свое закрепление в п. 2 ст. 209 и в п. 1 ст. 215 Проекта Гражданского кодекса, где указывается, что владение может осуществляться на основании права на имущество, включающее правомочие владения. Отсюда вытекает, что владение не всегда может рассматриваться исключительно как факт, необходимо также учитывать право собственника на реализацию одного из своих правомочий в виде владения. В этой связи важно отметить значимость мыслей Р. Иеринга, который утверждал, что владение должно осуществляться прежде всего как право, а не как фактическое положение лица по отношению к конкретной вещи². При рассмотрении данного мнения интересно рассмотреть доводы И.А. Покровского, который

¹ *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права Петроград? 1917.. URL: СПС «КонсультантПлюс»

² *Примак Т.К.* Владение и владельческая защита: проблемы правового регулирования и практической реализации в свете реформирования гражданского законодательств. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vladenie-i> (дата обращения: 03.02.2020)

считал, что защита владения есть высшая степень развития идей личности, что было также развито в теории Ф. К. фон Савиньи, который понимал под охраной владения определенный вид блага, характеризующийся достоинством личности. На этот счет Г.Ф. Пухта высказывал мнение о том, что достоинство личности есть субъективное право каждого¹. Из данной цепочки можно сделать вывод о том, что владение есть право личности, то есть некоторого рода субъективное право каждого. Однако данное положение входит в противоречие с Концепцией развития Гражданского кодекса, где закреплено, что владение является фактом состояния, так как приобретается фактическими сделками или иными способами приобретения основанных на реальных событиях. Данное положение достаточно спорно, потому что так или иначе факт владения будет защищаться набором прав владельца, который уже будет характеризовать право владения, что также косвенно отсылает к правомочию владения.

Считаем также необходимым осветить проблему бремени доказывания при подачи посессорных исков. Так, согласно смыслу ст. 217 Проекта Гражданского кодекса бремя доказывания ложится на истца. Однако считается необходимым учитывать у кого именно находилась вещь в момент подачи иска. Так, если вещь находилась у фактического владельца, который согласно п. 4 ст. 216 Проекта Гражданского кодекса наделен правом подачи иска об устранении действий, направленных на изъятие вещи третьими лицами, то такой владелец может подать некоторого рода виндикационный иск, что выходит за рамки посессорного процесса. Более того, согласно п. 3 ст. 216 указанного Проекта требование о защите владения предъявляется лицу, у которого фактически находится вещь. Важно отметить, что по мнению В.В. Лапиной, смысл всего посессорного процесса и заключается в правильном распределении бремени доказывания без смешения их с другими видами исков.² Вместе с этим важно учитывать мнение Д.В. Лоренца, который утверждает, что при внедрении посессорного процесса неизбежен факт переплетения двух видов исков, которые в теории не должны смешиваться.³ Так, при нарушении титульного владения лица, такое лицо сможет выбирать между тем, какой иск ему будет выгоднее подать для разбирательства: посессорный или винди-

¹ Там же.

² Лапина В.В. Указ. соч. С. 119–120.

³ Лоренц Д.В. Владельческая защита: зарубежный опыт. Российская история и модернизация ГК РФ. URL: <https://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view> (дата обращения 4.03.2020)

кационный. Более того, как уже отмечалось ранее, в самом Проекте косвенно закреплён принцип работы виндикационного иска. На данном этапе важно рассмотреть положения статьи 218 проекта Гражданского кодекса, согласно которому лицо, к которому предъявлено требование к защите, может заявить встречное требование по защите права на вещь. Данный факт может привести к злоупотреблению правом со стороны недобросовестных собственников или собственников-самоуправцев, которые посягают на имущество владельца.

Для предупреждения таких ситуаций Д.В. Лоренц считает необходимым закреплять титул нарушителя для лиц, которые незаконным образом вторглись в право лица, владение которого и защищается. Данное положение будет ограничивать подобных нарушителей в праве подачи встречного иска, что сведет к минимуму степень злоупотребления правом. Стоит также отметить, что автор предлагает внедрение положений, согласно которому, если судом будет установлено, что истец является «неспокойным владельцем», то имущество такого владельца будет передаваться в муниципальную собственность¹.

Безусловно, данные нововведения огорожат систему владельческой защиты от неправомерного посягательства на неё третьими лицами. Однако не стоит забывать о том, что так или иначе при внедрении института владельческой защиты открывается прямая возможность для защиты неправомерного владения. В данной связи, считаем наиболее оптимальным усовершенствовать способы защиты владения в условиях уже существующих принципов и института владельческой защиты путем расширения и проработки соответствующих норм в гражданском законодательстве, при дополнительной возможности внедрения новых норм, но не закрепления совершенно нового института.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что реализация института владельческой защиты на практике возможна двумя основными способами: либо путем внедрения новой главы, содержащей положения об институте владельческой защиты, либо путем расширения и дополнения уже существующих в гражданском законодательстве норм, содержащих отсылочные нормы, относящиеся по своему содержанию к данному институту. Так или иначе, необходимость правового закрепления положений об институте владельческой защите остро стоит на протяжении многих лет, что говорит прежде всего о важности подобного рода теоретической регламентации данного процесса, необходимой для его практической реализации.

¹ Там же.

■ **Селезнев А.Б.**

студент 3 курса магистратуры, Российская академия адвокатуры и нотариата

Правовое регулирование защиты титульных прав владельцев жилых помещений

На современном этапе в рамках построения социального государства важная роль принадлежит определению правового положения титульного владельца жилого помещения. Титульное владение относится к вещным правам, причем большинство прав титульных владельцев являются идентичными правам собственника имущества. В связи с этим и способы защиты титульных прав владельцев недвижимости могут применяться такие же, как и для защиты прав собственников.

Защита предоставляется, как собственнику жилого помещения, так и иным лицам. В соответствии с положениями Гражданского кодекса РФ и Жилищного кодекса РФ к таким лицам, наряду с собственником жилого помещения (ст. 288 ГК РФ; ст. 30 ЖК РФ); относятся лица, состоящие с ним в родственных отношениях (ст. 292 ГК РФ; ст. 31 ЖК РФ), а также наниматели по договорам социального найма и коммерческого найма (гл. 35 ГК РФ; гл. 8 ЖК РФ); и другие граждане, указанные в соответствующих нормах гражданского и жилищного законодательства¹.

Защитить жилищные права можно, как с применением способов, установленных жилищным законодательством, так и применяя вещно-правовые способы защиты, среди которых ведущее место занимают негаторный и виндикационный иски. Поскольку жилищные права достаточно часто нарушаются, то актуальным является вопрос из защиты с помощью указанных исков.

Примеры из судебной практики показывают, что вещно-правовая защита достаточно часто применяется для защиты жилищных прав не только собственников, но и иных титульных владельцев. Так, можно привести примеры защиты прав нанимателей жилых помещений по договору социального найма. В одном из подобных дел, когда суд рассматривал дело по заявлению нанимателя о его незаконном снятии и лишении права проживания, причиной чему явились проти-

¹ Рахвалова М.Н. Титульные пользователи жилых помещений. URL: <http://cyberleninka.ru/Грнти»n/titulnye-polzovatel> (дата обращения: 05.10.2020)

воправные действия третьих лиц, применялся виндикационный иск в соответствии с требованиями ст. 301, 302, 305 ГК РФ¹. В другом случае, когда имело место незаконное вселение в жилое помещение нанимателя, суд принял решение о целесообразности применения негаторного иска (ст. ст. 304, 305 ГК РФ)².

Необходимо обратить внимание на соотношение негаторного и виндикационного иска. Для жилищных правоотношений характерна тесная взаимосвязь правомочий владения и пользования, причем четкие границы между владением и использованием жилыми помещением у некоторых субъектов данных прав практически отсутствуют. Это приводит к конкуренции рассматриваемых исков, поскольку истцы могут заявлять свои требования, а суды их рассматривать, применяя либо ст. 301 либо ст. 304 ГК РФ. В данном случае выбор вещно-правового способа защиты будет зависеть от того, какое субъективное право нарушено, какой характер правонарушения, и какой из исков более применим для определенного случая.

Удовлетворение негаторного иска произойдет в том случае, если истец докажет свое право на жилое помещение, будет доказана противоправность действий третьих лиц, при это не столь существенно установление факта о том, что было ли данное поведение виновным или нет. Длительный характер иска заключается в его длительном нарушении или же не ликвидации последствий нарушения. Важным условием для удовлетворения иска является наличие доказательств о наличии препятствия в момент предъявления и распространения исковых требований. Негаторный иск является исключительным видом, на него не распространяется срок исковой давности, что обусловлено характером нарушения, который является основанием предъявления требования.

При потере владения жилым помещением лицо предъявляет виндикационный иск, который представлять собой спор между владельцем фактическим и номинальным. Пока собственник значится в едином государственном реестре недвижимости, то он не может быть лишен владения, это доказывает его законные права³.

¹ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 18.07.2017 № 33–8385.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 28.08.2018. по делу № 33–37281/2018.

³ *Самойлов Е.И.* Проблемы применения вещно-правовых исков как способов защиты жилищных прав // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2019. № 5. С. 22.

Юридические обстоятельства — это те обстоятельства, которые дают толчок к наступлению нормы права для установления конкретных способов защиты. Истец при подаче иска должен опираться на основании какого-либо права. Данным основанием будет выступать титульное владение, трактующееся объемом правомочий по отношению к этому имуществу собственника к другому лицу. Согласно ст. 305 ГК РФ только титульный владелец может предъявить негаторный иск.

Проблемным вопросом является соотношение виндикационного и негаторного иска, который предполагает право собственника на то, чтобы устранить всякие нарушения его права, даже если эти нарушения не имеют связи с лишением права владения. Так, если требования о реализации собственником или иным титульным владельцем своих жилищных прав предполагает истребование имущества и выселение правонарушителя, то здесь более применим виндикационный иск, поскольку требования истца, связаны с восстановлением господства над вещью и последствиями ее виндикации. Если же имел место случай, когда ответчики, не имея на то законных оснований, занимали жилое помещение в течение длительного времени, что было связано с переходом жилищного фонда в другую собственность, то при рассмотрении требования нового собственника об их выселении необходимо применение негаторного иска, поскольку он не имеет срока давности.

В заключение стоит отметить, что применение виндикационного и негаторного иска относится к важным средствам правовой защиты нарушенных жилищных правоотношений, причем к однородным требованиям на практике возможно применение любой из названных правовых конструкций.



Старак Б.И.

курсант 2 курса, Краснодарский университет
МВД России,
Крымский филиал

Вопросы правового регулирования права собственности на землю по гражданскому и земельному законодательству

Земля — категорией многогранной и многоаспектной. «Земля» как объект правоотношений, в том числе объектом природы и при-

родным ресурсом, важнейшей составной частью экологической системы, является предметом исследования многих наук. Основной закон России установил, что земля, как и другие природные ресурсы, является основой жизни и деятельности всего народа России, констатируя основополагающую роль данного объекта в социальных, экономических, политических и правовых отношениях

Правоотношения в сфере права собственности на земельные участки регулируются при тесном взаимодействии Гражданского кодекса РФ и Земельный кодекс РФ.

Так, ГК РФ регулирует основания возникновения и прекращения прав на землю, а ЗК РФ, в свою очередь, устанавливает особенности возникновения и прекращения прав, а также их оформление. Однако несмотря на то, что земельный участок, являясь разновидностью недвижимого имущества, относящегося к объектам гражданских прав, определение «земельного участка» как объекта недвижимого имущества в гражданском законодательстве отсутствует. Право собственности лица на земельный участок, по гражданскому законодательству, распространяется на все находящиеся на поверхностном (почвенном) слое и водные объекты в границах земельного участка (п. 2 ст. 261 ГК РФ) и все, что находится над и под поверхностью этого участка (если иное не предусмотрено законами о недрах) (п. 3 ст. 261 ГК РФ)¹.

Анализируя ЗК РФ, можем отметить, что «земельный участок», характеризуется следующими признаками: 1) земельный участок является объектом или права собственности, или иного права на землю; 2) земельный участок — это только часть земельной поверхности. Недостатками правового регулирования ЗК РФ является отсутствие каких-либо характеристик земельного участка и указаний, где они закреплены. Так же не понятно, что имел в виду законодатель, указывает на часть земельной поверхности.

Анализируя земельный участок, следует обратить внимание на Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ², в который направлен на урегулирование правоотношений, которые возникают в связи с осуществлением государственной регистрации права на недвижимое имущество, на любое недвижимое имущество как объект гражданского права.

¹ Казанцева Е.В. Кратко о признаках договора об установлении права застройки // Евразийский юридический журнал. 2020. № 1 (140). С. 205.

² Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О государственной регистрации недвижимости».

Субъектами правоотношений земельного участка могут выступать как физические (граждане, предприниматели), юридические лица, так и Россия, ее субъекты, муниципальные образования, которые вправе иметь его в собственности.

Считаем, что под «правом собственности на землю» следует понимать право, включающее в себя правомочия собственника владения, пользования и распоряжения землей по собственному усмотрению в порядке, установленном законом (ст. 209 ГК РФ), эти права могут быть ограничены земельным законодательством. Право собственности на землю всех собственников защищается законом равным образом (ст. 35 Конституции РФ, п. 4 ст. 212 ГК РФ). Право владения подразумевает обладание земельным участком фактически, полный физический контроль. Это является основанием для появления прав пользования (деятельность по извлечению полезных свойств или выгоды ст. 271 ГК РФ) и распоряжения (возможность совершения с земельным участком юридических действий по своему усмотрению: продавать, сдавать в аренду, вести хозяйственную деятельность, возводить здания и сооружения и пр.).

Право собственности на земельный участок может быть государственной, муниципальной или частной (ст. 9 Конституции РФ, ст. 15–19 ЗК РФ, а также ст. 209–217 ГК РФ). Здесь законодательство дает исчерпывающий список прав.

Так, граждане могут иметь в собственности земельные участки как на праве единоличной, так и общей совместной (без выдела доли/долей) или долевой (с выделом доли/долей каждого собственника) собственности. Например, совместная собственность на земельный участок автоматически возникает у супругов при его покупке, а общая долевая может возникнуть при постройке дома для нескольких лиц, или при объединении двух земельных участков, находящихся в единоличной собственности в один.

Муниципальная собственность — принадлежит на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям (ст. 214 ГК РФ). Примером могут служить как сформированные земельные участки под парками, детскими площадками, зданиями, так и участки общего пользования бульвары, дороги, улицы площади.

Государственная собственность — это право собственности РФ и ее субъектов на землю, от имени которых действуют органы государственной власти в рамках их компетенции (ч. 1 ст. 125 ГК РФ). В муниципальную и государственную собственность земельные

участки предоставляются в соответствии со статьями 17, 18, 19 ЗК РФ в результате процедуры разграничения государственной собственности на землю, гражданско-правовых оснований, по федеральным законам, и, если речь идет о муниципальной собственности еще и принятым в соответствии с ними законам субъектов РФ. Также предусмотрена процедура безвозмездной передачи из федеральной собственности в государственную (для собственности субъектов РФ) и в муниципальную собственность.

В случае, когда право собственности на земельный участок возникает в результате гражданских сделок в порядке приобретения права (купля, дарение, мена, наследование, приобретательная давность, вынесение судебных решений по установлению права собственности) основания для его возникновения закреплены в ГК РФ. При формировании нового участка с последующим оформлением его в собственность (приватизация) действуют нормы Земельного кодекса. Для оформления прав собственности, возникающих по основаниям, установленным гражданским законодательством, федеральными законами на участок собственником или будущим владельцем должны быть предприняты условия и порядок действий для дальнейшей регистрации права (ст. 25 ЗК РФ).

В соответствии с п. 2 ст. 8, п. 2 ст. 223 ГК РФ права на земельный участок, подлежащие регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом. Все права подлежат обязательной государственной регистрации в Едином государственном реестре недвижимости (Росреестр). Отсюда следует, что право частной собственности возникает с момента регистрации, после окончания, которой оно вступает в законную силу и удостоверяется выпиской из ЕГРН (единственный необходимый и достаточный документ, подтверждающий право собственности на земельный участок), имеющий равную юридическую силу в печатном (бумажном) и электронном виде (заверенной электронно-цифровой подписью удостоверившего лица).

Документы на земельный участок подразделяются на правоустанавливающие (акты, решения, приказы, постановления о предоставлении земельного участка в собственность, всевозможные сделки, договора, свидетельства о праве на наследство, решения суда) и правоудостоверяющие (акт приема-передачи, выписка ЕГРН).

Рассмотрев вопрос о получении права собственности, возникает вопрос об основаниях и её прекращении. Так, право собственности может быть отменено либо в добровольном (например, при про-

даже земельного участка), либо в принудительном порядке (по решению суда, прекращение правоотношений собственности лица, не совершившего никаких противоправных деяний, в общественных интересах, прекращение права собственности на земельный участок как санкция за земельные правонарушения или изъятие земельных участков для государственных (муниципальных) нужд, таких как строительство автомобильной дороги.

Добровольный отказ собственника от права собственности на земельный участок регламентирован ст. 236 ГК РФ и предусматривает процедуру подачи заявления об отказе в органы территориальные органы Росреестра, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество. Также указанная норма предусматривает, что отказ от права собственности на участок влечет прекращение прав и обязанностей собственника с момента приобретения права другим лицом, а вот ЗК РФ не конкретизирует это правило, при этом отказ от права собственности возможен только в отношении участков, принадлежащих на праве частной собственности. В случае если лицо, отказавшееся от права на участок, намерено вновь получить его в собственность, то приобретение будет производиться на общих основаниях, предусмотренных гражданским и земельным законодательством.

Процедура отказа землепользователя от указанных прав на участок предусмотрена ст. 53 ЗК РФ.

Анализируя нормы гражданского и земельного законодательства, можно определить следующие особенности оформления права собственности на земельные участки: 1) понятия земля и земельный участок можно определить, как два неравные и различные понятия. Земля — это поверхность почвенного слоя, которая ограждена каким-либо образом. На земельном участке могут находиться созданные собственником объекты (дома, хозяйственные постройки, гаражи, сараи, навесы, сооружения, деревья и др.); 2) объектом права собственности на землю является земельный участок, который формируется из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности; 3) собственниками земельных участков могут выступать государство, муниципалитеты, физические и юридические лица, права которых защищаются законом равным образом (ч. 2 ст. 9 Конституции РФ). При этом субъекты права являются участниками правоотношений, регулируемых гражданским законодательством (п. 1 ст. 2, п. 3 ст. 3, ст. 124, 125 ГК РФ); 4) основания для возникновения права собственности на земельные участки зави-

сят от вида права. Право собственности на земельный участок возникает в результате гражданско-правовых соглашений (всевозможных сделок), в порядке приватизации земель, поэтому оно возникает с момента государственной регистрации права на земельный участок; 5) право собственности может быть отменено как в добровольном, так и в принудительном порядке; 6) все права подлежат обязательной государственной регистрации в ЕГРН.

■ Шахова В.С.

■ Черненко А.И.

студентки 2 курса РГУП

Нормативно правовые акты, регулирующие отношения оперативного управления и хозяйственного ведения

Вещные права делятся на право собственности и ограниченные вещные права. И те, и другие носят абсолютный характер. Главное отличие в объеме прав: ограниченные вещные права представляют собой право на чужую вещь, соответственно объем прав субъекта ограниченного вещного права будет меньше объема прав собственника вещи, в праве которого содержится возможность владения, пользования и распоряжения вещью в полном объеме.

Одним из видов ограниченных вещных прав в соответствии с п. 1 ст. 216 ГК РФ являются право хозяйственного ведения и право оперативного управления имуществом. Механизм возникновения института права хозяйственного ведения и оперативного управления был хорошо изложен Е.А. Сухановым, который утверждал, что право хозяйственного ведения и право оперативного управления своим появлением обязаны необходимостью удовлетворения потребностям государственной экономики, в которой государство выступало единственным собственником государственных имуществ и не могло самостоятельно осуществлять над ними «хозяйственное господство», но в то же время и не могло их полностью отдать в собственность юридическим лицам¹. Поэтому право хозяйственного ведения и право оперативного управления — ограниченные вещные права,

¹ Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. М., 2017. С. 100.

созданные искусственным путем, их главным назначением является не экономическая необходимость участия одних собственников в использовании имущества других, а осуществление государством принадлежащих ему прав на имущество — «квазивещные» права.

На современном этапе актуальным считается вопрос поиска оснований для разграничения права хозяйственного ведения от права оперативного управления. Можно ли в законодательстве найти четкие и последовательные различия?

Исторически право хозяйственного ведения по объему правомочий было наиболее приближено к праву собственности (право полного хозяйственного ведения), оно применялось по отношению к коммерческим организациям, а право оперативного управления регулировало правоотношения с организациями, финансируемыми государством — собственником имущества. Во время приватизации государство вводило дополнительные ограничения для государственных предприятий. В результате внесения изменений право хозяйственного ведения оказалось даже более ограничено, чем право оперативного управления.

В современной версии ГК РФ различия между правом хозяйственного ведения и правом оперативного управления провести достаточно трудно. Исходя из их содержания, право оперативного управления ограничено помимо пределов, установленных законом, целями деятельности субъекта, заданиями собственника и назначением имуществом. Так, в ст. 41 Устава ФГБУ «Российская государственная библиотека» закрепляется, что для осуществления деятельности, предусмотренной Уставом, библиотека пользуется в соответствии с целями своей деятельности, назначением имущества и (или) распоряжается с согласия Министерства культуры РФ имуществом, закрепленным за ней в установленном порядке в оперативном управлении¹. Однако согласно ст. 295 ГК РФ субъекты права хозяйственного ведения (предприятия) также имеют специальную правоспособность. Таким образом, и субъекты права оперативного управления, и субъекты права хозяйственного ведения обязаны использовать принадлежащее им имущество, исходя из его целевого назначения, поэтому между вышеназванными правами отличие по данному критерию проведено быть не может. Данный вывод подкрепляется и ст. 3 ФЗ «О государственных и муниципальных предприятиях». Нельзя

¹ Устав Федерального государственного бюджетного учреждения «Российская государственная библиотека» (в ред. Постановления Правительства РФ от 01.08.2016 № 737)..URL: <https://olden.rsl.ru/ru/s1/s14825/> (дата обращения 25.02.2020)

провести различия между указанными правами и с точки зрения наличия субсидиарной ответственности. Согласно ст. 7 того же Федерального закона при недостаточности имущества государственного или муниципального предприятия может быть возложена субсидиарная ответственность на собственника имущества. А собственник имущества, переданного на праве хозяйственного ведения, несет субсидиарную ответственность перед кредитором при недостаточности имущества учреждения на основании ст. 123.22 ГК РФ.

Концепция совершенствования гражданского законодательства¹ констатирует необходимость объединения права хозяйственного ведения и оперативного управления в одно право — право оперативного управления². Именно данный термин наиболее точно отражает сущность права, включает в себя как коммерческую, так и некоммерческую деятельность субъектов права оперативного управления. Проект ГК РФ, вынесенный Президентом РФ подтверждает идею, высказанную в Концепции, об устранении дуализма прав на управление имуществом собственника³. В указанном документе в перечне ограниченных вещных прав — предлагается закрепить именно право оперативного управления. Так, в Проекте ГК закрепляется, что все имущество, которое до принятия настоящего ФЗ, принадлежало ГУП и МУП на праве хозяйственного ведения, считается принадлежавшим им на праве оперативного управления.

Концепция гражданского законодательства в ст. 3061, 3062 закрепляет основные права собственника имущества, находящегося в оперативном управлении: решение вопросов о создании, определении предмета и целей деятельности унитарного предприятия; получение части прибыли от использования имущества; возможность изъять имущество, если оно используется не по назначению и выявленные недостатки по его использованию не устранены предприятием. Предприятие в свою очередь не имеет права распоряжаться имуществом без согласия собственника. Право оперативного управ-

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.). URL: <https://base.garant.ru/12176781/> (дата обращения 25.02.2020)

² Иванов А.А. О проекте Концепции развития законодательства о вещном праве. URL: <http://privlaw.ru/soveto-po-kodifikacii/conceptions/konceptsiya5/> (дата обращения 25.02.2020)

³ Федеральный закон «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации») Проект № 47538–6/5 во втором чтении.

ления недвижимым имуществом возникает с момента государственной регистрации, движимым — с момента передачи вещи. Если иное не предусмотрено законом, переход права собственности на имущество, принадлежащее субъекту на праве оперативного управления, не влечет прекращения указанного права.

Кроме того, необходимо подчеркнуть, что право оперативного управления по своей природе рассчитано на отношения государственной собственности и непригодно для частных юридических лиц.

Так в Концепции совершенствования законодательства специально отмечается, что субъектами права оперативного управления должны признаваться только государственные или муниципальные юридические лица. К вопросу о признании данного права за частными учреждениями следует относиться скептически, так как для них более пригодным будет использование режима права собственности. Действующая редакция ГК РФ исходит от обратного. За частными учреждениями закрепляется право оперативного управления, которое выражается в праве распоряжения имуществом только с согласия собственника. В проекте ГК закрепляется, что правом оперативного управления могут обладать государственные и муниципальные предприятия, а также учреждения (п. 1 ст. 306). Таким образом, положения проекта ГК корреспондируют предложениям Концепции и не признают права оперативного управления за частными учреждениями.

Третье обстоятельство, на которое необходимо обратить внимание при характеристике института права хозяйственного ведения и оперативного управления — это то, что содержание прав хозяйственного ведения и оперативного управления определяется не только законом, но и уставом конкретного юридического лица, а потому может варьироваться: для унитарных предприятий — в части наличия, отсутствия права самостоятельного совершения тех или иных сделок с имуществом собственника без его согласия, а для учреждений — в части наличия или отсутствия права ведения «деятельности, приносящей доходы». Например, согласно п. 3.6 Устава ФГУП «Производственное объединение «Маяк»» предприятие не вправе самостоятельно продавать принадлежащее ему недвижимое имущество без согласия Госкорпорации «Росатом». Но и в уставах учреждений могут закрепляться определённые ограничения на заключение сделок с имуществом. Так в п. 4.8 Устава ФАУ «Главное управление государственной экспертизы» закрепляется, что учреждению запрещается совершать сделки, возможными последствиями которых является отчуждение имущества, закреплённого учредителем.

В концепции, как и в проекте ГК, не предусматривается разделения права оперативного управления на виды в зависимости от вида деятельности, для которой оно предоставляется. Указанное право может быть предоставлено как коммерческим, так и некоммерческим организациям. Для некоммерческих организаций может быть предусмотрена дифференциация на деятельность, которая приносит доходы или деятельность по заданию и за счёт собственника. Проект ГК даже не упоминает о такой дифференциации деятельности некоммерческих организаций.

Концепция гражданского законодательства дифференцировала право оперативного управления на два подвида, в зависимости от объёма права распоряжения субъектов, обладающим таким правом. Первый подвид предполагал свободное распоряжения имуществом, без согласия собственника. Другой регулировал ограниченное распоряжение имуществом, то есть с согласия собственника. Анализируя ст. 298 современного ГК, приходим к выводу, что гражданское законодательство не предполагает дифференциацию права оперативного управления. Все учреждения (кроме частных, так как они не обладают правом распоряжения) распоряжаются переданным имуществом только с согласия собственника. К примеру, воспользоваться правом сдачи в аренду данного имущества третьим лицам учреждения смогут только с согласия собственника. В проекте ГК РФ также предлагается провести дифференциацию права оперативного управления, при этом подчеркивается, что может быть установлен запрет на распоряжение некоторыми объектами, однако невозможно полностью лишить обладателя права оперативного управления. К примеру, п. 1 ст. 306.3 закрепляет, что унитарные предприятия не вправе продавать недвижимое имущество, принадлежащее им на праве оперативного управления, п. 2 упоминает, что унитарное предприятие может распоряжаться движимым имуществом (то есть здесь видим реализацию первого подвида права оперативного управления Концепции совершенствования гражданского законодательства). Права владения и пользования для всех видов должно быть сохранено в одинаковом объёме.

Так каким же образом учреждения и казенное предприятие могут распоряжаться имуществом, полученным на праве оперативного управления? Например, путем сдачи полученного имущества в аренду. В судебной практике имеются случаи, когда государственные органы пытались отстоять незаконное распоряжение имуществом, переданным ими на праве оперативного управления, учреждениям.

В Определении Верховного Суда РФ от 22 сентября 2014 г. № 303-ЭС14-2270 рассматривалось дело о спорном нежилом помеще-

нии, которое находилось у учреждения здравоохранения на праве оперативного управления¹. Учреждение здравоохранения по договорам безвозмездного пользования передало часть помещений Религиозной организации «Владивостокская Епархия Русской Православной Церкви», а часть помещений — обществу с ограниченной ответственностью «Компания «Фиолент-Старт» по договору аренды, заключённому между названным обществом и управлением. Распоряжением от 26.10.2011 N 873/28 управление изъяло из оперативного управления учреждения здравоохранения спорные нежилые помещения. Верховный Суд в свою очередь установил, что собственник имущества учреждения может распорядиться по своему усмотрению только изъятым излишним, неиспользуемым либо соответствующим имуществом путем его передачи в арендное пользование используемым не по назначению имуществом. В случаях, когда распоряжение осуществляется в целях обеспечения более эффективной организации основной деятельности учреждения (или обслуживание его работников и посетителей), рационального использования такого имущества, указанное распоряжение может быть осуществлено учреждением с согласия собственника. При этом передача имущества в аренду с установленными ограничениями не может повлечь за собой квалификацию этого имущества как излишнего, неиспользуемого или используемого не по назначению.

Таким образом, подводя итог всему вышесказанному, необходимо констатировать тот факт, что право хозяйственного ведения и право оперативного управления по действующему на настоящий момент законодательству не имеют четко выраженных различий. Это выражается и в отсутствии разницы в субсидиарной ответственности, так как и за унитарными предприятиями, и за учреждениями обязательства перед кредиторами могут нести собственники имущества, и в их правоспособности, в связи с тем, что они имеют права и обязанности, которые соответствуют целям их деятельности, зафиксированным в их уставах. И на этом основании, стоит подтвердить целесообразность проведения реформы вещного права, по итогам которой будет объединены данные права и зафиксировано одно — право оперативного управления. Далее следует конкретизировать вновь созданное право в части его дифференциации в зависимости от объема предоставляемых субъекту права оперативного управления прав.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 22 сентября 2014 г. N 303-ЭС14–2270 Об отказе в передаче кассационной жалобы в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации.

СЕКЦИЯ 6

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие обязательственные отношения в сфере предпринимательской деятельности

■ **Аджиев Н.Б.**
студент 3 курса РГУП

К вопросу о необходимости нормативного закрепления существенных условий договоров

Каждый день субъекты гражданского права заключают множество всевозможных договоров в самых разных сферах своей деятельности, при этом зачастую не заботясь о правовой стороне этих договоров. Стоит отметить, что очень важная часть этой стороны остается до конца не урегулированной законодателем, и консенсус по многим вопросам в этой теме между ведущими учеными остается не достигнутым.

Речь в этой статье пойдет о существенных условиях договора и необходимости их законодательного урегулирования.

Статья 432 ГК РФ называет существенными такие условия договора, которые нуждаются в обязательном согласовании сторонами, в противном случае такой договор считается незаключенным, и соответственно он не может породить никаких правовых последствий. А.Г. Карапетов отметил, что к существенным должны относиться такие условия, которые суд не может самостоятельно, используя аналогию закона, аналогию права или другие приемы, внести в договор (к примеру, наименование и количество товара в договоре купли-продажи), либо такие условия, которые теоретически суд может внести, но из-за важности и сложности этих условий он не должен этого делать, потому что это может противоречить интересам сторон (к примеру, цена недвижимости по договору купли-продажи недвижимости)¹.

¹ См.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017. С. 969. (автор главы – Карапетов А.Г.).

В связи с особой важностью существенных условий кажется странным законодательное бездействие в вопросе урегулирования норм о существенных условиях. Вопрос существенных условий полно и четко разрешен в считанных договорах и носит в ГК РФ несистемный характер. В качестве примера можно рассмотреть договор страхования и договор подряда.

Договор страхования — это урегулированное нормами гл. 48 ГК РФ соглашение, по которому одна сторона, при наступлении определенных обстоятельств за плату обязуется возместить убытки другой стороне, нанесенные этим обстоятельством. Договор подряда — это соглашение, которое урегулировано главой 37 ГК РФ, по которому одна сторона обязуется совершить определенную работу по заказу другой стороны и сдать ее результат за определенную плату второй стороны. Для исследования были выбраны именно два этих договора по причине того, что по одному из них законодатель исчерпывающим образом назвал существенные условия.

Так, в ст. 942 ГК РФ закреплено, что таковыми, например, в договоре личного страхования являются условие о застрахованном лице, страховом случае, страховой сумме и сроке действия договора, а по второму договору оставил зияющую пустоту в этом вопросе. Исходя из статьи-дефиниции о договоре подряда, можно вынести, что существенным условием подряда является условие о его предмете, то есть результате работы, однако какие характеристики работы должны согласовать стороны как существенные условия договора законодатель не назвал. Это приводит к тому, что при возникновении споров о заключенности договора лица не могут доказать однозначно, согласованы ли все существенные условия. Подобные ситуации, непременно, возникают по каждому подобным образом урегулированному договору.

Так, сторона, обратившаяся за взысканием денег по неисполненному другой стороной обязательству по оплате за выполненную работу не смогла в судебном порядке удовлетворить требования, потому что Постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 10.09.2009 № А17-1771/200 было вынесено решение о том, чтобы признать договор подряда незаключенным по причине того, что в договоре отсутствует условия о предмете. Возвращаясь к первоначальному письму о существенных условиях, хочется напомнить, что в законе не были определены характеристики работы как предмета, которые должны быть согласованы сторонами. Поскольку лица определили в качестве предмета объем и содержание работы, а имен-

но смету и техническую документацию строительства, договор был признан незаключенным.

Представляется, что закон должен быть ясен любому лицу. В рассматриваемом случае имеется серьезная профессиональная недоработка законодателя, поэтому в процессе исследования договоров мы часто недоумеваем, как может иметь место такой серьезный пробел в законодательстве по поводу существенных условий.

Для того, чтобы подробнее рассмотреть вопрос существенных условий некоторых договоров, хотелось бы исследовать существенные условия аренды с пожизненным содержанием с иждивением. Это соглашение, по которому одна сторона передает недвижимость в собственность другой стороне, а вторая сторона обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением.

Е.Ю. Петров в учебнике под редакцией Б.М. Гангало пишет, что размер аренды является существенным условием договора¹. Представляется, что его мнение основано на положении ГК РФ о том, что в договоре пожизненного содержания с иждивением должна быть определена стоимость всего объема содержания с иждивением. Но также закон устанавливает, что существенными можно назвать условия, которые названы таковыми в законе, а прямо ГК не определяет размер аренды как существенное условие, и это первое. Во-вторых, как мы определили ранее, существенными являются такие условия, в которых недостижение согласия ведет к незаключенности договора ввиду того, что отсутствует другое основание регулирования данного условия. А в п. 2 ст. 602 ГК РФ установлено, что стоимость общего объема содержания в месяц, в случаях передачи имущества бесплатно, не может быть менее двух величин прожиточного минимума, получается, что если стороны в договоре не установят размер аренды, то суд будет руководствоваться этим положением.

При всем уважении к автору, особенно не понятной становится его позиция, когда одним абзацем в своем учебнике он называет размер аренды существенным условием, и в следующем же абзаце говорит о том, что ГК установлен минимальный размер для подобной аренды.

Таким образом, подводя итог всему вышеизложенному, мы можем констатировать, что существенные условия договора — это очень важный и сложный институт. Об этом можно сделать вывод даже исходя из того, что по тем нескольким договорам, которые были исследова-

¹ Гражданское право: учебник. В 2 т. / Под ред. Б.М. Гангало. М., 2017. Т. 2. С. 236. (автор главы — Петров Е.Ю.)

ны в работе до сих пор можно вести долгие дискуссии. В заключение следует сказать, как уже отмечалось выше, что законодателем данный институт должен быть урегулирован таким образом, чтобы каждый вынужденный прибегнуть к его использованию полно и четко мог понять и правильно реализовать букву закона. А для этого, однозначно, необходимо развивать научные положения по данному вопросу.

■ **Азизова Т.С.**

студентка 4 курса, Военный университет МО
РФ

Значение и проблемы систематизации нормативных правовых актов, регулирующих порядок проведения торгов различных товаров (работ и услуг)

Общество состоит из определённых подсистем (сфер). Совокупность сфер общественной жизни — это устойчивые отношения между социальными субъектами. В каждой сфере общественной жизни действует собственное регулирование института торгов, при этом общие положения закреплены в Гражданском кодексе Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ (далее — ГК РФ). Интерес к правовому регулированию института торгов вызван тем, что в зависимости от разновидности общественных отношений существенным образом изменяется специфика нормативного урегулирования таких отношений. Нормы, регулирующие торги различных товаров (работ и услуг) определено должны быть унифицированы.

Проблематику заключения гражданско-правового договора на торгах в своих трудах рассматривали: М.И. Брагинский¹, Е.А. Суханов², В.В. Витрянский³, и др.

На данный момент не зафиксировано единого определение торгов, и соответственно, не определены признаки торгов. Это привело к тому, что отраслевое законодательство Российской Федерации

¹ *Брагинский М.И.* Конкурс. М., 2005. С. 47.

² *Суханова Е.А.* О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2010. № 5. С. 7–10.

³ *Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. М., 2011. С. 289.

развивается автономно, устанавливая собственные дефиниции и терминологию тех или иных способов заключения договоров, оказывающихся, в конечном итоге, по своей сути торгами. Вышеуказанные дефиниции, в большинстве случаев, противоречат общим положениям института заключения договора на торгах, в связи с чем, в свою очередь происходит расхождение или противоречия между нормами, закрепленными в различных нормативных правовых актах, регулирующих одни и те же правоотношения.

В настоящее время общие положения института заключения договора на торгах закреплены в ст. 447–449.1 ГК РФ. Нормы, регулирующие проведение торгов в различных правоотношениях установлены в соответствующих нормативных правовых актах, которые, в свою очередь никак не систематизированы. К ним, к примеру, относятся: Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»; Постановление Правительства РФ от 16 августа 2012 № 837 «Об утверждении Правил реализации материальных ценностей, выпускаемых из государственного материального резерва»; Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178 ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»; Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Вышеперечисленные нормативные правовые акты составляют малую часть законодательства Российской Федерации, регулирующего институт торгов различных товаров (работ и услуг).

Торги применяются при заключении любых договоров, направленных на продажу имущества, за исключением тех договоров, совершение которых на торгах несовместимо с их сущностью. Непосредственно проведение торгов и заключение гражданско-правового договора впоследствии направлено на: выбор инвесторов, арендаторов; размещение заказов для государственных и муниципальных нужд; выбор подрядчиков; обращение взыскания на предмет залога; приватизацию государственного и муниципального имущества и т. д. Многие организации проводят торги по собственной инициативе — для объективного выбора лучшего контрагента. Из ст. 447 ГК РФ следует, что на торгах может быть заключен любой договор, кроме тех, заключение которых на торгах невозможно (например, договор залога, договор дарения, договор о совместной деятельности). Одновременно существуют случаи, когда договор может быть заключен только путем проведения торгов.

Таким образом, торги представляют собой комплекс действий организатора торгов и участников, направленных на заключение договора. Проведение торгов направлено на создание конкуренции между контрагентами и нацелено на выбор того участника торгов, который наиболее положительно сможет обеспечить реализацию условий различных сделок. И вместе с тем, при принятии решения о проведении торгов субъекту неизвестно, какими нормативными правовыми актами регулируется порядок проведения торгов тех или иных товаров (работ и услуг), т. к. на законодательном уровне перечень таких нормативных правовых актов не закреплён. К тому же, при сравнительном анализе норм, закреплённых в ГК РФ и норм, зафиксированных в иных законах, виднеется проблематика юридических коллизий.

Так, например, Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» регулирует отношения, возникающие на организованных торгах на товарном и финансовом рынках. Согласно ст. 18 при заключении договора на торгах составление одного документа, подписанного сторонами, не осуществляется и простая письменная форма договора считается соблюденной. В то же время, в соответствии с положениями ст. ст. 160, 161 ГК РФ двусторонняя (многосторонняя) сделка между юридическими лицами должна совершаться в простой письменной форме путем составления документа. При этом, в ГК РФ предусмотрена возможность иными правовыми актами и соглашением сторон устанавливать дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки (совершение на бланке, скрепление печатью и тому подобное), тем не менее, не зафиксировано право на закрепление альтернативы письменной формы. Юридические коллизии, несомненно, сказываются на эффективности правового регулирования, состоянии правопорядка и законности, а также мешают нормальному функционированию правовой системы. В связи с этим, следовало бы, например, в положениях ГК РФ зафиксировать уточнение о том, что несоблюдение простой письменной формы может быть закреплено в иных нормативно правовых актах, но в таком случае, императивный характер таких норм преобразуется в диспозитивный.

Вдобавок хотелось бы сказать, что заключение гражданско-правового договора путем проведения торгов достаточно распространено. На основании статистических данных, в 2019 г. количество торгов, проведенных в Российской Федерации по всем отраслям и регионам, составило 8 668 287¹.

¹ Информационное агентство TRADE.SU // Ru-stat. URL: <http://analytic.trade.su>.

Резюмируя все вышесказанное, можно констатировать факт наличия юридических коллизий в законодательстве Российской Федерации, регулирующим институт торгов. Данное правовое явление создает неудобство в правоприменительной практике, затрудняет применение законодательства субъектами гражданского оборота, и как следствие, создает основу для развития правового нигилизма. Противоречия между нормами возможно снять путем систематизации законодательства в виде инкорпорации или консолидации, а также необходимо обеспечить гармонизацию юридических норм.

В настоящее время проведение торгов и заключение договора на них относятся к комплексным гражданско-правовым отношениям. Данная характер таких отношений обусловлен тем, что положения, регулирующие институт торгов, во-первых, закреплены в огромном количестве нормативно правовых актов, имеющих разную юридическую силу, во-вторых, большинство из них регулируют неограниченный круг торгов определенного вида товаров (работ, услуг). По нашему мнению, следует систематизировать нормы, регулирующие институт торгов путем издания нормативного правового акта, в котором будут закреплены все виды торгов разных товаров (работ, услуг) с отсылкой на соответствующие законы и подзаконные акты, регулирующие в настоящее время заключение гражданско-правового договора различных товаров (работ, услуг), а также исключить пробелы и коллизии таких норм. Указанные вопросы также могут быть решены на уровне положений Гражданского кодекса Российской Федерации. Тем самым будет создан фундамент для успешного развития специального законодательства о торгах.

■ Белов А.Д.

■ Негматов Ф.З.

студенты 2 курса РГУП

Нормативные правовые акты, регулирующие предпринимательскую деятельность

Законы и подзаконные акты являются нормативными правовыми актами, которые: 1) оформляют, устанавливают, изменяют или отменяют правовые нормы; 2) выражают волю государства; 3) обязатель-

ны для всех, так как отражают объективную потребность регулирования общественных отношений.

Основная цель нормативного регулирования — создание всеохватывающей цельной системы российского законодательства, в которой все НПА согласованно взаимодействуют без противоречий.

Законы являются наиболее распространенными источниками предпринимательского права в предпринимательском законодательстве.

В гражданском праве, в соответствии с Указом Президента РФ от 15 марта 2000 № 511 «О классификаторе правовых актов», принято выделять «хозяйственную деятельность».

В системе законов о предпринимательстве выделяют Конституцию РФ, законы о поправке в Конституции РФ, ФКЗ, ФЗ и законы субъектов РФ. К ним можно отнести такие НПА, которые регулируют: геодезию и картографию¹, промышленность², использование атомной энергии³, торговлю⁴, сельское хозяйство⁵, транспорт⁶, связь⁷, космическую деятельность⁸, общественное питание⁹.

Конституция РФ установила основы предпринимательства в стране: закрепление принципа свободы экономической (предпринимательской) деятельности и равной защиты всех форм собственности, единого экономического пространства, свободы конкуренции, ограничения монополий и т. д. (ст. 8, 34) Нормы, которые формируют правовой режим предпринимательства, относятся к совместному ведению Федерации и ее субъектов.

¹ Федеральный закон «О геодезии, картографии и пространственных данных и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 30.12.2015 № 431-ФЗ (последняя редакция).

² Федеральный закон «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» от 21.07.1997 № 116-ФЗ (ред. от 29.07.2018).

³ Федеральный закон «Об использовании атомной энергии» от 21.11.1995 № 170-ФЗ (ред. от 26.07.2019).

⁴ Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» от 28.12.2009 № 381-ФЗ (ред. от 25.12.2018).

⁵ Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства» от 29.12.2006 № 264-ФЗ (ред. от 25.12.2018).

⁶ Федеральный закон «О транспортной безопасности» от 09.02.2007 № 16-ФЗ (ред. от 02.12.2019).

⁷ Федеральный закон «О связи» от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 06.06.2019).

⁸ Закон РФ «О космической деятельности» от 20.08.1993 № 5663-1 (ред. от 15.04.2019).

⁹ Постановление Правительства РФ от 15.08.1997 № 1036 (ред. от 04.10.2012) «Об утверждении Правил оказания услуг общественного питания».

Федеральные законы РФ делятся на кодифицированные и некодифицированные. Кодифицированные нормативные акты: ГК РФ, НК РФ, ЗК РФ, КоАП РФ, ГПК РФ, УК РФ и другие. Однозначно одним из ключевых актов выступает ГК РФ, именуемый иначе как «экономическая конституция», которая регулирует всевозможные сферы жизнедеятельности и гражданского оборота. На практике ГК РФ ограничивается регулированием имущественных и личных неимущественных отношений.

Разделение некодифицированных ФЗ происходит по шести группам, среди которых, регулирующие (устанавливающие)¹: 1) правовое положение отдельных субъектов права (Закон об ООО, Закон об АО); 2) предпринимательскую деятельность в целом и требования к ее осуществлению (Закон о лицензировании, Закон о защите конкуренции); 3) конкретный вид предпринимательской (экономической) деятельности в определенной сфере (Закон о рекламе, Закон о торговле); 4) статус субъектов права и их экономическую деятельность (Закон о банках, Закон об организованных торгах); 5) правовой режим объектов правовых отношений в сфере предпринимательства (Закон о драгоценных металлах и драгоценных камнях, Законе об обороте земель сельскохозяйственного назначения); 6) правовые обязательства в сфере предпринимательства (Закон о концессионных соглашениях, Закон о контрактной системе).

На основании вышеперечисленного массива НПА в сфере предпринимательства можно сделать вывод о необходимости принятия Предпринимательского кодекса России. Эту идею также следует подкрепить успешным опытом использования подобных актов (предпринимательских либо торговых кодексов) в Австрии, Германии, Франции и других странах. На Украине успешно применяется для регулирования хозяйственной деятельности Хозяйственный кодекс наряду с Гражданским кодексом. А в Казахстане в 2015 г. был принят Предпринимательский кодекс Республики Казахстан.

Более того, в России уже наметились первые шаги в этом направлении в виде принятия Закона о промышленной политике, который вобрал в себя основы государственного регулирования и методы управления промышленным сектором экономики.

Акты нормотворчества субъектов Федерации касаются всевозможных сфер экономической деятельности: 1) публично — частное

¹ *Ершова И.В.* Современное предпринимательское право: монография. М., 2014. С. 160–162.

партнерство (Закон Санкт-Петербурга «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах»¹); 2) региональное регулирование и поддержка малого и среднего предпринимательства (Закон Сахалинской области «О поддержке и развитии малого и среднего предпринимательства в Сахалинской области»^{<?>}); 3) предпринимательство в регионах (Закон г. Москвы «О торговой деятельности в городе Москве»²);

Однако предпринимательскую деятельность невозможно регулировать исключительно законами, в связи с чем Президентом РФ и Правительством РФ принимаются подзаконные нормативные правовые акты. Они способствуют более детальному рассмотрению регламентирования порядка осуществления экономической деятельности, правового положения субъектов, правового режима отдельных объектов и отдельных аспектов регулирования макроэкономики.

Рассматриваемая категория источников права характеризует политику главы государства и экономический курс правительства. Подзаконные нормативные правовые акты дают возможность оперативного регулирования сферы предпринимательства в зависимости от экономических тенденций, потребностей общества и иных существенных факторов благодаря относительно простой процедуре их принятия.

В законодательстве Российской Федерации выделяются следующие подзаконные нормативные правовые акты в сфере регулирования предпринимательской деятельности: 1) акты, принятые во исполнение положений законов (Постановление Правительства РФ «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, крестьянских (фермерских) хозяйств, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей»³); 2) акты, которые принимаются государственными органами в рамках своей компетенции, именуемые дискреционными полномочиями (Указ Президента РФ

¹ Закон Санкт-Петербурга от 25 декабря 2006 г. № 627–100 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» // Санкт-Петербургские ведомости. № 244. 28.12.2006.

² Закон г. Москвы от 9 декабря 1998 г. № 29 «О торговой деятельности в городе Москве» // Ведомости Московской Думы. № 1. 1999.

³ Постановление Правительства РФ от 17 мая 2002 г. № 319 «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, крестьянских (фермерских) хозяйств, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей».

«О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»).

Не менее важную роль в регулировании предпринимательства играют акты федеральных органов исполнительной власти, так как именно они регулируют наиболее важные «сервисные функции государства», которые обеспечивают все публичные услуги (транспорт, экологическую безопасность, медицину, санитарное благополучие и др.). Примером может служить утвержденная Методика определения необоснованно высокой и необоснованно низкой цены услуги кредитной организации (Приказ ФАС России «Об утверждении Методики определения необоснованно высокой и необоснованно низкой цены услуги кредитной организации»).

Нормативные правовые договоры, регулирующие предпринимательскую деятельность

На основании п. 1 ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Одной из разновидностей договоров в гражданском праве это предпринимательский договор.

Предпринимательский договор — совершение на взаимовыгодных условиях для выполнения предпринимательской деятельности объединение, участники или один из участников которого являются субъектом предпринимательства. Так как договор имеет широкое значение, то в предпринимательской сфере это договорное обязательство. Примерами обязательства в предпринимательской деятельности являются ст. 310, 315, 322 ГК РФ.

Один из значимых для экономики разновидностей купли-продажи это договор поставки. Суть договора заключается в том, что продавец-поставщик должен передать в заранее обговоренный срок или сроки, товары покупателю для реализации в предпринимательской деятельности. Этот договор двусторонний, возмездный, консенсуальный. Предметом в договоре может быть всякая вещь, характеризующая определенными признаками. По договору купли-продажи вещь изымается на праве собственности покупателю, а по договору поставки вещь отдается и на праве собственности, и на праве оперативного управления, если субъектами являются государственные или муниципальные унитарные предприятия. Ценные бумаги (акций, облигаций, векселей), валютные ценности, имущественные права — в отношении них договор поставки не могут быть заключены (ст. 454 ГК РФ). В основном при договоре поставки вещи определены родовыми чертами. Но на практике есть случаи, когда вещи

определены и индивидуально-определенными признаками, ГК РФ не исключает этого.

Если обратиться к форме заключения договора, то тут не определена форма договора. На практике участники не оформляют договор письменно, а всего лишь обходятся товарными накладными. В последующем поставщик желает взыскать долг за товар и уплаты неустойки за ненадлежащее исполнение или неисполнение обязательств по договору (ст. 330 ГК РФ).

Также существует проблема о сроке поставки. Если в договоре поставки нет указания на срок передачи товара, это не является поводом признания договора незаключенным. В ст. 508 ГК РФ установлена, срок поставки определяется участниками самостоятельно, а если в договоре поставки нет срока, то товар поставляется ежемесячно одинаковыми партиями. Это положение дел в условиях развития торговых предприятий не целесообразно для современного положения. Как считает И. Вахнин, деление товара на одинаковые части для поставки постепенно выгодно для поставщика и часто осуществляется в рыночных условиях для доставки газа, нефти и др. товаров¹.

Одним из элементов правового урегулирования отношений в области сельского хозяйства считается договор контрактации (ст. 535–538). По договору, которого производитель сельскохозяйственной продукции должен предоставить продукцию для ее дальнейшей обработки либо реализации. Существует разные подходы к сущности договора контрактации, определенные авторы считают, что этот договор относится к видам договора поставки, но данная точка зрения несостоятельна, т.к. ГК РФ выделяет как отдельный вид договора купли-продажи. А судебная практика спорна, в связи с этим появляется коллизии, связанные с понятиями договора контрактации и поставки.

Запрещено по договору контрактации реализовать приобретенный готовый продукт, который не был выращен изготовителем в своем производстве. Нельзя считать, ссылаясь на ГК РФ, что у договора контрактации не будет юридических последствий до появления урожая, т.к. тут соблюдается условие — изготовитель вырастит продукцию, а не купить из вне.

Часто обсуждаемым считается вопрос об ответственности участников договора. Рассматривается так полное неисполнение обяза-

¹ Вахнин И. Формирование условий и заключение договоров поставки продукции // Хозяйство и право. 1997. № 1. С 145–159.

тельства, так и ненадлежащее исполнения. Факторами освобождения от ответственности производителя, только если его вина установлена; обстоятельства непреодолимой силы (стихийные бедствия: наводнения, пожар, цунами), которые привели к гибели урожая. И что чтобы таких случаев не было производитель должен принять меры и быть внимательным для сохранения урожая.

Следует совершенствовать условия ответственности производителя, чтобы пресечь злоупотребления правами со стороны производителей и нарушения прав заготовителей. Также необходимо делать акцент судам по разделению договоров контрактации, поставки, купли-продажи. На наш взгляд для этого необходимо издание Пленума либо новых комментариев в ГК с объяснениями как заключить договор контрактации до или после производства продукции.

В результате принятия этих мер у нас получится создать единую правоприменительную практику, тем самым ликвидировать неточности между производителем и заготовителем по договору контрактации.

Не менее важным считается договор аренды (или имущественного найма), согласно которому арендодатель должен передать арендатору имущество за определенную плату во временное владение и пользование. А приобретенные арендатором в результате использования объекта аренды прибыль, продукт является собственностью арендатора.

При аренде недвижимого имущества, вне зависимости от суммы сделки, срока и участников, необходимо государственная регистрация.

В ГК РФ нет определённых рамок в сроке аренды, тем самым участники сами определяют на какой срок им заключить.

Отметим, что в ГК РФ нет нормы, которые четко посвящены договорам аренды нежилых помещений и характеризующие правовой статус помещения.

В правоприменительной практике существует проблемы с неурегулированностью предварительного договора аренды. Так как нельзя распоряжаться несуществующей вещью, а даже если договор заключен, согласно ст. 168 и 209 ГК РФ ничтожен. А ст. 429 допускает заключение договора, если нет объекта («обязанность заключить в будущем договор в отношении объекта недвижимости»).

Анализируя ст. 651 ГК РФ, можно сказать, что в статье отсутствует норма, которое бы устанавливала регистрацию истечение зарегистрированного договора аренды недвижимости.

Таким образом, основные проблемы, связанные с предпринимательской деятельностью связаны с нормами права, регулирующие

эти отношения. На наш взгляд законодатели должны совершенствовать эти нормы, так как с развитием общественных отношений нормы права не должны отставать.

■ **Горшкова Я.Ю.**
студентка 3 курса РГУП

Заверения об обстоятельствах в Гражданском Кодексе РФ и зарубежных нормативных актах

В последние годы все более активным становится участие иностранных компаний в российской экономике, что накладывает свой отпечаток и на правовое регулирование гражданских правоотношений как во взаимоотношениях с иностранными инвесторами, так на внутривнутригосударственном рынке. В частности, сложилась практика использования таких правовых средств, как заверения и гарантии, которые, несмотря на то, что изначально являлись институтами английского права, активно применялись при структурировании сделок с российскими компаниями.

Актуальность исследования обусловлена новизной самого института заверений об обстоятельствах, а также неопределенностью в вопросе правовой природы заверений, в связи с чем возникает проблема применения заверений об обстоятельствах как эффективного правового средства. Введение новых для российского гражданского оборота правовых средств, таких как заверения об обстоятельствах, было призвано решить ряд проблем, которые вынуждали субъектов крупного бизнеса уходить в иностранные юрисдикции в вопросах структурирования сделок, поскольку те содержали правовые конструкции, направленные на более эффективную защиту прав участников оборота¹.

В связи с тем, что заверения об обстоятельствах являются относительно новым институтом в российском праве, но при этом уже длительное время с успехом применяются в зарубежных странах, в частности, Великобритании и Соединенных Штатах Америки, существует проблема закрепления института в нормах ГК РФ применительно к российской правовой системе.

¹ Чужое право // Коммерсантъ Секрет фирмы. 2013. № 5. С. 124.

Более того, очевидной проблемой является толкование тех или иных положений договора в качестве заверений об обстоятельствах в судебной практике, что существенно сужает сферу применения данного института и обусловлено неясностью относительно правовой природы заверений об обстоятельствах, поскольку как законодатель, так и Пленум Верховного Суда РФ¹ не дают четкого разъяснения по данному вопросу.

Такие правовые средства как заверения и гарантии характерны, в первую очередь, для стран англо-американского права, при этом в Великобритании термины «representations» и «warranties» имеют существенные различия как в механизме их предоставления, так и природе ответственности за предоставление ложных заверений и гарантий².

Так, заверения (representations) в странах общего права представляют собой некое утверждение о фактах, имевших место в прошлом или на данный момент в настоящем. При этом гарантирующая сторона заявляет об истинности предоставленного ею заверения, тем самым намереваясь побудить партнера к заключению договора. Ответственность на предоставление ложных заверений (misrepresentations) носит при этом деликтный характер³.

Гарантия (warranty) же может быть схожа с заверением, однако ее правовая сущность несколько отличается. Гарантия дается в отношении фактов, которые будут иметь место в будущем, и в силу этого гарантирующая сторона не может заявить об истинности утверждения⁴. В данном случае контрагент, дающий гарантию, скорее обязуется возместить убытки в случае, если его утверждение окажется неверным. При этом данное обязательство является частью договорных правоотношений, сложившихся между контрагентами, следовательно, ответственность за предоставление неверных гарантий будет иметь договорную природу⁵.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора».

² Будылин С.Л. Деликт или нарушение договора? Заверения и гарантии в России и за рубежом // Вестник экономического правосудия. 2016. № 3, 4. С. 96.

³ Misrepresentation Act 1967. Section 2. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/7> (дата обращения: 05.01.2020)

⁴ Будылин С.Л. Указ соч. С. 97.

⁵ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М., 2017. С. 11.

Переходя к рассмотрению заверений об обстоятельствах применительно к российскому праву, следует отметить, что вопрос о правовой природе заверений в контексте ст. 431.2 ГК РФ является дискуссионным.

Некоторые авторы склоняются к тому, что предоставление заверений является сделкой, аргументируя это тем, что определение сделки, данное в ст. 153 ГК РФ, дает возможность толковать этот термин максимально широко¹.

Данная позиция подтверждается также положениями, изложенными в Постановлении Пленума №49 от 25.12.2018. В частности, согласно п. 37 указанного Постановления, при наличии соответствующих оснований заверение может быть признано недействительным применительно к правилам § 2 гл. 9 ГК РФ. Следовательно, заверения об обстоятельствах предоставляют собой одностороннюю сделку, которая тесно связана с основным договором, однако не зависит от него, поскольку как указано в абз. 2 п. 1 ст. 431.2 ГК РФ признание договора незаключенным или недействительным само по себе не препятствует возможности привлечения недобросовестного гаранта к ответственности.

Тем не менее, некоторые авторы справедливо критикуют данную позицию, говоря, что для заключения сделки необходимо наличие воли стороны взять на себя ответственность за достоверность соответствующего факта. Однако в данном случае, воля гаранта направлена на побуждение контрагента к заключению договора, и с этой целью гарант предоставляет некоторую информацию, добываясь, чтобы его контрагент в это поверил². Следовательно, поскольку воля субъекта не была направлена на создание для себя обязанности, то предоставление заверений об обстоятельствах не может считаться сделкой.

Другие авторы склоняются к тому, что заверение, которое было включено в текст договора, является его условием, а предоставление ложных заверений — нарушением условий данного договора, за которое должна следовать договорная ответственность³. Данная точка

¹ Анисимов В.А. Актуальные проблемы природы заверения об обстоятельствах // Культура. Наука. Интеграция. 2016. №3. С. 13. Комментарий Карапетова А.Г. от 03.07.2015 к публикации Будылина С.Л. «Заверения об обстоятельствах: Representations или Warranties?». URL: https://zakon.ru/blog/2015/7/3/zavereniya_ob_obstoyatelstvax_representations_ili_warranties (дата обращения: 05.01.2020)

² Там же.

³ Комментарий Байбака В.В. от 08.07.2015 к публикации Будылина С.Л. «Заверения об обстоятельствах: Representations или Warranties?» на www.

зрения представляется более обоснованной, однако в данном случае возникает вопрос о необходимости ведения нового института заверений об обстоятельствах, если до 1 июня 2015 г. с успехом функционировал механизм привлечения к ответственности за нарушение условий договора¹.

Введение в российское право новых правовых средств, в т. ч. заверений об обстоятельствах, согласно пояснительной записке к законопроекту, связывается с необходимостью создания в России международного финансового центра², однако представляется верным, что введение нового института в российское гражданское законодательство было призвано решить ряд практических проблем в сфере предпринимательской деятельности, в частности, по снижению издержек на проведение процедуры *due diligence*³ при сделках слияния и поглощения. К тому же введение этой нормы дало возможность чаще привлекать к ответственности контрагентов за недобросовестное поведение. Более того, позитивным аспектом изменений можно считать стимулирование контрагентов к более детальному подходу к структурированию сделки и дальнейшему добросовестному исполнению договора⁴.

Таким образом, институт заверений об обстоятельствах является новеллой российского гражданского права, призванной решить ряд практических проблем в сфере предпринимательской деятельности, таких как снижение издержек на проведение комплексной проверки финансового состояния контрагента, дополнительный механизм привлечения к ответственности недобросовестного контрагента, а также стимулирование самих сторон на всестороннюю проработку условий договора.

zakon.ru от 03.07.2015. URL: https://zakon.ru/blog/2015/7/3/zavereniya_ob_obstoyatelstvax_representations_ili_warranties (дата обращения: 10.01.2020)

¹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 декабря 2013 г. № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса РФ»;

Постановление Арбитражного суда г. Москвы от 21.08.2013 по делу № А40-46325/12-54-206.

² Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 47538–6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

³ Сафонова Н. Заверения об обстоятельствах: как формулировать, чтобы они работали? // ЭЖ-Юрист. №40 (1091). 2019. С. 40.

⁴ Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с *representations, warranties and indemnity* в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия. 2015. № 11. С. 93.

Предоставляя заверения об обстоятельствах, гарант преследует цель побудить потенциального контрагента к заключению договора, либо же побудить лицо к совершению иных действий в рамках исполнения договора.

Ключевым остается вопрос о правовой природе заверений об обстоятельствах. Наиболее верной представляется точка зрения, что предоставление заверений является сделкой, однако такая позиция критикуется некоторыми авторами. Помимо этого, существует точка зрения, что заверения есть не что иное, как условие договора, за нарушение которого следует договорная ответственность, однако такая позиция находит достаточно мало сторонников.

■ **Графова М.А.**

■ **Крючкова В.Д.**

студентки 4 курса РГУП

Самозанятые как субъекты предпринимательского права

Самозанятость — достаточно распространенное, имеющее длительную историю и в то же время новое правовое явление. Однако отсутствие нормативного определения этого понятия порождает споры о разграничении статуса самозанятых и ИП.

В Определении Конституционного Суда РФ от 29.05.2014 № 1116-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Алексева Александра Николаевича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статей 6, 7 и 28 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», а также статей 5 и 14 Федерального закона «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» самозанятые определяются Судом как лица, самостоятельно обеспечивающие себя работой. К числу самозанятых суд относит индивидуальных предпринимателей, а также граждан, осуществляющих свободно избранную ими профессиональную деятельность на принципах автономии воли и имущественной самостоятельности (занимающиеся частной практикой нотариусы, адвокаты, арбитражные управляющие).

В соответствии с п. 3.18 ГОСТ 12.0.004–2015 Самозанятое лицо — это человек, самостоятельно занятый трудом по оказанию услуг в рамках договоров гражданско-правового характера, в том числе в форме индивидуального предпринимательства¹.

Анализ судебной практики и нормативных правовых актов позволяет сделать вывод об отсутствии единообразного подхода к понятию самозанятости и критериев относимости к самозанятым, в первую очередь, индивидуальных предпринимателей, а также адвокатов, нотариусов и иных лиц, занимающихся частной практикой и не привлекающих наемный труд.

Первой попыткой разграничения самозанятых и ИП можно считать введение в 2016 г. п. 7.3 в ст. 83 НК РФ, где выделена особая категория физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями и оказывающих без привлечения наемных работников услуги физическому лицу для личных, домашних и (или) иных подобных нужд². Кроме того, в 2016 г. в ст. 217 НК РФ был внесен п. 70, устанавливающий виды услуг, оказываемых «самозанятыми» гражданами: присмотр и уход за детьми, больными лицами, лицами, достигшими возраста 80 лет, а также иными лицами, нуждающимися в постоянном постороннем уходе по заключению медицинской организации; репетиторство; уборка жилых помещений, ведение домашнего хозяйства³.

Кроме того, субъекты РФ наделены правом самостоятельно устанавливать другие виды услуг для личных, домашних и (или) иных подобных нужд.

Однако необходимо обратить внимание на то, что регистрация является не правом, а обязанностью лица, занимающегося предпринимательской деятельностью. На это указывают и п. 1 ст. 23 ГК РФ, который гласит, что гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпри-

¹ ГОСТ 12.0.004–2015. Межгосударственный стандарт. Система стандартов безопасности труда. Организация обучения безопасности труда. Общие положения» (вместе с «Программами обучения безопасности труда») (введен в действие Приказом Росстандарта от 09.06.2016 № 600-ст).

² Федеральный закон «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 30.11.2016 № 401-ФЗ.

³ Федеральный закон «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 30.11.2016 № 401-ФЗ (последняя редакция).

нимателя, и п. 1 ст. 51 ГК РФ, указывающий на то, что юридическое лицо подлежит государственной регистрации в уполномоченном государственном органе в порядке, предусмотренном законом о государственной регистрации юридических лиц.

А.А. Ситник говорит о том, что факт освобождения физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, от налогообложения доходов, получаемых от других физических лиц за оказание им услуг для личных, домашних и (или) иных подобных нужд, не решило другую проблему — такая деятельность все равно противоречила российскому законодательству¹. По его мнению, получалось, что законодательство о налогах и сборах фактически признало возможность осуществления такой деятельности, в то время как она все равно продолжала считаться незаконной.

Изменения, внесенные Федеральным законом от 26 июля 2017 г. № 199-ФЗ, решили данную проблему: согласно абз. 2 п. 1 ст. 23 ГК РФ в отношении отдельных видов предпринимательской деятельности законом могут быть предусмотрены условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. При этом Федеральная налоговая служба в письме от 2 февраля 2017 г. № ГД-4-14/1786@ прямо называла рассматриваемую категорию физических лиц самозанятыми гражданами.

Самозанятые лица самостоятельно обеспечивают свою занятость и несут связанные с этим риски. Ситник выделяет три категории самозанятых лиц: 1) индивидуальные предприниматели; 2) лица, занимающиеся в установленном законодательством Российской Федерации порядке частной практикой; 3) физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями и получающие доход от физических лиц за оказание им услуг для личных, домашних и (или) иных подобных нужд.

Совокупность указанных трех групп составляет, по мнению Ситника, понятие самозанятых лиц в широком смысле.

Однако, использование широкого подхода, по мнению Ситника, приведет к ненужной путанице и, как следствие, различному толкованию положений законодательства о налогах и сборах.

Одновременно Ситник обращает внимание на то, что признаки первых двух групп налогоплательщиков в качестве самозаня-

¹ Ситник А.А. Самозанятые лица как субъекты налоговых правоотношений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 3. С. 31–35.

тых с точки зрения законодательства о налогах и сборах не несет особой смысловой нагрузки, поскольку не отражает существенных особенностей налогово-правового статуса (за исключением статуса плательщика страховых взносов), которые не вытекают бы из уже имеющихся статусов индивидуального предпринимателя или лица, занимающегося частной практикой. В связи с этим, по мнению Ситника, обоснованно использование данного термина в узком смысле. В таком понимании самозанятыми следует признавать физических лиц: не являющихся индивидуальными предпринимателями; не привлекающих наемных работников; оказывающих услуги для личных, домашних и (или) иных подобных нужд других физических лиц.

Использование термина «самозанятые лица» исключительно в отношении третьей группы физических лиц позволяет выделить их из числа прочих субъектов налоговых правоотношений.

Представляется, что упомянутые выше изменения, внесенные в налоговое и гражданское законодательство, приведут к тому, что термин «самозанятые лица» все чаще будет использоваться именно для обозначения физических лиц, регулярно извлекающих доход и не зарегистрированных на законных основаниях в качестве индивидуальных предпринимателей.

Вместе с тем еще раз подчеркнем, что термин «самозанятое лицо» применительно к налоговому праву продолжает оставаться доктринальным и окончательное решение вопроса о его содержании возможно лишь после официального закрепления в законодательстве о налогах и сборах.

Аналогичные опасения относительно возможности коллизионных толкований норм налогового права относительно роли самозанятых в реализации налоговых правоотношений выражает Бакаева И. В¹.

Концептуально в отношении самозанятости ГК РФ отражает идею о том, что деятельность самозанятых граждан по своей правовой природе является предпринимательской, но осуществляется без их государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей. К сожалению, иных норм о самозанятости ГК РФ не содержит.

Рассматривая понятие самозанятого через призму норм НК РФ, Бакаева утверждает: «Более полное представление относительно самозанятости дает Налоговый кодекс РФ, куда ФЗ от 30 ноября 2016 г. N 401-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую

¹ Бакаева И.В. Предпринимательская деятельность граждан как разновидность экономической деятельности: цивилистическая доктрина и законодательство // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. N 3. С. 15–21.

Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» внесены соответствующие изменения, введенные в действие с 1 января 2017 г.».

Бакаева предлагает содержательно охарактеризовать понятие самозанятости посредством анализа определенных норм НК РФ, связанных с налогообложением этих граждан. Так, поскольку согласно п. 7.3 ст. 83 НК РФ для целей налогообложения налоговому учету подлежат физические лица (кроме лиц, указанных в ст. 227.1 НК РФ), не являющиеся индивидуальными предпринимателями и оказывающие без привлечения наемных работников услуги физическому лицу для личных, домашних и (или) иных подобных нужд. Следовательно, самозанятое лицо, во-первых, не должно иметь правового статуса индивидуального предпринимателя вследствие отсутствия его государственной регистрации в данном качестве. Иначе говоря, невозможно совмещение правовых статусов самозанятого лица и индивидуального предпринимателя. Во-вторых, оказывать услуги физическому лицу самозанятый гражданин должен лично, собственной самостоятельной деятельностью без привлечения наемного труда. Эти же критерии отражены и в п. 70 ст. 217 НК РФ.

Отсутствие единого подхода к тому, кого считать самозанятым затрудняет подсчет их удельного количества в структуре населения страны: по разным оценкам общее количество самозанятых граждан составляет от 13 до 22 млн человек, а по данным Минэкономразвития России — чуть более 2,3 млн человек¹. Аналитиками Национального агентства финансовых исследований (НАФИ) были проведены подсчеты, согласно которым каждый десятый трудоспособный гражданин России не имеет постоянной работы и относит себя к категории самозанятых. Наибольшую долю (19%) таких работников составляют люди в возрасте от 35 по 44 лет. Среди них 14% не имеют иного дохода. При этом 94% опрошенных, работая на себя, не регистрируются в качестве индивидуальных предпринимателей и, соответственно, не платят налоги.

Первая в России воплощенная в закон попытка установить режим налогообложения самозанятых лиц — появление нового специального налогового режима — налога на профессиональный доход (НПД). Данный налог регулируется Федеральным законом от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специально-

¹ Шувалова М. ОП РФ: Минфин предлагает фактически приравнять самозанятых граждан к ИП // Гарант. ру. 2018. 9 апр. URL: <http://www.garant.ru/news/1190317/>

го налогового режима «Налог на профессиональный доход» и применяется только в четырех субъектах РФ: в Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан. Длиться эксперимент в соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона будет 10 лет — до 31 декабря 2028 г.

Согласно ст. 4 Закона налогоплательщиками являются физические лица или индивидуальные предприниматели, которые перешли на специальный налоговый режим. В статье 2 Закона установлены критерии, определяющие круг лиц, подпадающие под действие этого Закона: это должны быть граждане РФ или Евразийского экономического союза, которые не имеют работодателя, не привлекают наемных работников по трудовым договорам, получают доход от своей деятельности в размере до 2,4 млн руб. в год и осуществляют эту деятельность на территории любого из субъектов, включенных в эксперимент. ФНС России также разъясняет, что зарегистрироваться как налогоплательщики НПД могут и несовершеннолетние физические лица в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, не имеющие статуса индивидуального предпринимателя.

Статья 6 Закона о самозанятых объектом налогообложения признает доходы от реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав), так же ограничивая виды деятельности, на которые данный Закон не распространяется.

Налоговым периодом признается календарный месяц согласно ст. 8 Закона. Ставки равны 4% и 6%, при этом 6% установлено в отношении доходов, полученных от индивидуальных предпринимателей или от юридических лиц.

Налоговой базой признается денежное выражение дохода, полученного от реализации тех товаров (работ, услуг, имущественных прав), являющихся объектом налогообложения по Закону, при этом расчет налога налоговым органом производится отдельно по видам доходов, в отношении которых установлены различные налоговые ставки, а далее исчисляется как сумма, полученная в результате сложения сумм налогов. Расходы самозанятого при этом не учитываются.

Сведения о полученных доходах вносятся самозанятым с помощью мобильного приложения «Мой налог», которое бесплатно устанавливается на любое удобное гражданину устройство, при этом самозанятые обязаны формировать чек, в котором указаны все необходимые реквизиты, указанные в ч. 6 ст. 14 Закона.

Также, чтобы использовать новый специальный налоговый режим, можно пройти регистрацию в кабинете налогоплательщика «Налог

на профессиональный доход» на сайте ФНС России или в уполномоченных банках. Страховые взносы по Закону о самозанятых не платятся, а пенсионные взносы самозанятые могут платить в добровольном порядке. При этом самозанятые граждане являются участниками системы обязательного медицинского страхования и могут получать бесплатную медицинскую помощь.

Нарушение сроков или порядка передачи сведений о расчетах в налоговую повлечет штрафные санкции в отношении самозанятого. При первом нарушении размер штрафа составит 20% от суммы конкретного расчета, а в случае повторного нарушения в течение полугода — 100%¹.

Изучив Закон можно сделать вывод, что предложенный налоговый режим максимально ориентирован на людей, удобен и создает условия для комфортной легализации ими своей деятельности.

Статистика показывает, что из миллионов самозанятых, зарегистрировались в этом качестве лишь тысячи. Здесь, безусловно, необходима тщательная доработка самого Закона, распространение его действия на другие субъекты РФ, а также правовое просвещение граждан.

■ **Данилюк А.Е.**

студент 2 курса РГУП

К вопросу о рациональности имплементации института *Nachfrist* в нормативные правовые акты, регулирующие обязательственные отношения в сфере предпринимательской деятельности

Работа посвящена анализу процедуры расторжения договора в российском праве и выявлению ее недостатков с целью выработки предложений по потенциальному улучшению правового регулирования.

Институт расторжения договора имеет очень существенное значение для участников оборота. Данное утверждение подтверждает-

¹ *Екимовских И.* Штрафы для самозанятых: ответственность по нпд за первое нарушение в почти в 17 раз больше, чем обычная налоговая ответственность, а за второе — почти в 100 раз! URL: <https://provbiz.ru/news/> (дата обращения 03.03.2020).

ется в первую очередь данными судебной статистики о структуре экономических споров в Российской Федерации. Так, в 2017 г. дела, связанные с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, составили 51,5% (982,1 тыс.) от общего количества дел, рассмотренных Арбитражными судами субъектов РФ, и 48,2% от общего количества дел, рассмотренных Арбитражными апелляционными судами¹.

Представляется, что одними из причин столь значительной нагрузки на суды по данной категории споров является недостаточное качество законодательного регулирования оснований расторжения договора, а также сама процедура такового.

Институту изменения и расторжения договора в ГК РФ посвящена глава 29, которая включает в себя всего-навсего пять статей. Однако предмет настоящего исследования будет еще более узким, мы проанализируем лишь общий порядок расторжения договора, предусмотренный ст. 450 ГК РФ.

Согласно п. 1 ст. 450 ГК РФ изменение и расторжение договора возможны только по соглашению сторон, если иное не предусмотрено Кодексом, другими законами или договором. Однако п. 2 указывает, что договор может быть расторгнут также по требованию одной из сторон в судебном порядке при существенном нарушении его условий и в иных случаях, прямо предусмотренных законом или договором. При этом существенным признается нарушение, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

При данном регулировании критерий существенности является ключевым в проблеме допустимости расторжения договора. Кроме того, в судебной практике и доктрине указывается также на то, что данный критерий применяется, даже когда закон или договор предоставляют одной из сторон право на отказ от договора в связи с нарушением, но при этом прямо не указывают, что для законности такого отказа нарушение должно быть существенным².

В то же время, столь значимая для гражданского законодательства категория существенности нарушения является оценочной и пред-

¹ Рассмотрение дел арбитражными судами в 2018 году. URL: https://cdep.sudrf.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2019/Obzor_sudebnoy_statistiki_arbitraznih_sudov_v_2018.pdf (дата обращения: 03.03.2020).

² *Каранетов А.Г.* Договорное и обязательственное право (общая часть): поста-тейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2017. С. 1083.

полагает значительное усмотрение суда при ее применении. Данный фактор, безусловно, затрудняет для сторон использование на практике института расторжения договора и делает вопрос об исходе потенциального судебного процесса в значительной степени непредсказуемым.

Казалось бы, если законодатель был столь лаконичен при формулировании пункта 2 ст. 450 ГК РФ, то высшие судебные органы должны помочь участникам оборота и как можно более подробно разъяснить его содержание.

Тем не менее, данная норма в целях повышения ее определенности и унификации практики ее применения нижестоящими судами, до сих пор не была истолкована Верховным Судом в Постановлениях Пленума. Одним из немногих ориентиров для ее понимания стала правовая позиция Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенная в постановлении Президиума от 12 апреля 2011 г. № 12363/10. Так, ВАС РФ указал, что при оценке существенности нарушения сроков поставки суды: 1) не исследовали причин несвоевременной поставки; 2) не установили, какое количество продукции осталось недопоставленным к моменту обращения истца в арбитражный суд с иском; 3) какие последствия для истца повлекло нарушение ответчиком условий контракта; 4) не дали оценки доводам ответчика о том, что недопоставка продукции произошла в связи с отказом истца от приемки; 5) не подвергли оценке поведение заказчика.

Верховный Суд РФ в одном из обзоров практики также указал на то, что неисполнение покупателем обязанности по оплате переданного ему продавцом товара относится к существенным нарушениям условий договора купли-продажи¹.

Представляется, что данный уровень разработки в отечественной судебной практике категории существенности нарушения для целей расторжения договора явно недостаточен для удовлетворения потребностей участников оборота в транспарентности и правовой определенности нормативного регулирования.

Таким образом, расторжение договора в судебном порядке по критерию существенности нарушения является общим правилом в российском праве, в том числе и для отношений с участием предпринимателей. Многие ученые справедливо критикуют этот подход,

¹ П. 8 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 5 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017).

ссылаясь на то, что он не соответствует современным реалиям рыночной экономики¹.

Стоит отметить, что во Франции до недавнего времени правовое регулирование расторжения договора было во многом схожее с российским. Ст. 1184 ФГК указывала на исключительно судебную процедуру расторжения договора². Более того, во французском законодательстве вовсе не были предусмотрены критерии допустимости расторжения.

Однако с 1 октября 2016 г. в результате масштабной реформы французского обязательственного права в ФГК появился ряд новых положений, регулирующих, в том числе, процедуру расторжения договора.

Теперь в ФГК действует общее правило о возможности расторжения договора во внесудебном порядке (ст. 1224 ФГК). Главным критерием для расторжения выступила достаточная степень серьезности нарушения (*sufficiently serious*). При этом особенностью расторжения договора именно во внесудебном порядке явилась необходимость соблюдения двух условий: 1) обязанность кредитора предварительно направить должнику уведомление с требованием об исполнении обязательства в разумный срок (аналог немецкого института *Nachfrist*; 2) обязанность направить должнику уведомление о расторжении договора, если по истечении указанного срока обязательством не было им исполнено надлежащим образом (ст. 1226 ФГК). При этом в «экстренных ситуациях» кредитор может расторгнуть договор, предварительно не направляя уведомление.

Однако интересы должника также не остались без соответствующей защиты: он вправе в любой момент обратиться в суд и оспорить расторжение договора на предмет необоснованности³.

Таким образом, французский правопорядок имплементировал модель, которая допускает внесудебное расторжение договора, и при этом: с одной стороны учитывает существенность нарушения (как в англо-американском праве); с другой стороны устанавлива-

¹ Каранетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007. С. 294.

² Сияевская М.С. Вопросы нарушения договора и его последствий в современном французском праве: настоящее положение дел, критика, проект реформы // Вестник гражданского права. 2008. № 3 Т. 8. С. 43–89.

³ Маковская А.А. Реформа договорного права во Франции. Новые положения Гражданского кодекса Франции // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 8. С. 91.

ет обязательность соблюдения института *Nachfrist* (как в немецком праве).

В рамках данной статьи хотелось бы подробнее остановиться на немецком институте *Nachfrist*, так как в рамках романо-германской правовой системы его аналоги фигурируют практически во всех правовых порядках, предоставляющих участникам оборота возможность одностороннего внесудебного расторжения договора (Италия, Австрия, Португалия, Финляндия, Франция).

Nachfrist — это институт немецкого права, представляющий собой дополнительный льготный срок, предоставляемый кредитором должнику для исполнения обязательства. Это своеобразная отсрочка исполнения, целью которой является дать должнику шанс исправить нарушение.

При этом соблюдение процедуры *Nachfrist* является обоюдовыгодным для сторон: оно дает кредитору право на безусловный односторонний отказ от договора и одновременно предоставляет должнику дополнительный шанс для надлежащего исполнения обязательства.

В зависимости от правового порядка или акта унификации права данный институт используется в различных вариациях:

1. В Германии *Nachfrist* заменяет собой критерий существенности нарушения (как при ненадлежащем исполнении, так и при просрочке исполнения);

2. Во Франции *Nachfrist* применяется как необходимое условие одностороннего отказа от расторжения наряду с критерием существенности;

3. В Венской Конвенции применительно к ситуации просрочки исполнения *Nachfrist* является альтернативой критерию существенности нарушения.

Представляется, что использование института *Nachfrist* в той или иной вариации делает процедуру расторжения договора значительно более предсказуемой для его сторон.

Интересным фактом является то, что в проекте отечественного дореволюционного Гражданского Уложения предусматривались как расторжение договора во внесудебном порядке, так и возможность использования процедуры *Nachfrist*. Так, в случае просрочки кредитор для того, чтобы получить право в одностороннем порядке расторгнуть договор обязан был предоставить должнику дополнительный срок для устранения нарушения, по истечении которого он мог реализовать свое право на расторжение. Однако в данном правиле имелись и исключения, кредитору не нужно было предостав-

лять должнику дополнительный срок: 1) если по условиям договора обязательство должно было быть исполнено строго к определенному в тексте контракта сроку; 2) если просрочка должника приводила к потере у кредитора интереса к исполнению договора¹.

Однако в результате изменения политической ситуации в России того времени, данный проект так и не был одобрен, а советское гражданское законодательство приняло иной вектор развития, в частности, устанавливало всякие ограничения договорной свободы, в том числе по общему правилу ограничивало и право на расторжение договора в одностороннем порядке. К сожалению, данный вопрос оставили без должного внимания и составители новейшего ГК РФ.

На данный момент в условиях развития рыночных отношений в России – ускорения темпов ведения бизнеса и многократного увеличение количества совершаемых сделок, излишняя связанность предпринимателей судебной процедурой расторжения договора препятствует эффективности их экономической деятельности. Кроме того, как мы убедились в начале исследования, данный фактор еще и существенно влияет на столь актуальную в России на сегодняшний день проблему перегруженности судов.

На наш взгляд в целях более эффективного регулирования было бы разумно внести некоторые изменения в действующее гражданское законодательство.

1. Установить возможность внесудебного одностороннего расторжения договора;

2. Установить критерий неисполнения должником обязательства в дополнительный разумный срок, предоставленный кредитором, как альтернативу критерию существенности нарушения для случаев просрочки исполнения;

3. Установить критерий неисполнения должником обязательства в дополнительный разумный срок, предоставленный кредитором, как критерий, презюмирующий существенность нарушения на случай ненадлежащего исполнения.

Кроме того, представляется, что Верховному Суду РФ необходимо принять соответствующее Постановление Пленума, в котором на основе обобщения практики нижестоящих судов, следует предельно детализировать критерий существенности нарушения для различных договорных типов.

¹ Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательственное право // Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (вторая редакция, с объяснениями). СПб., 1902.

В совокупности данные обстоятельства, на наш взгляд, позволят значительно увеличить определённость правового регулирования расторжения договора, что в свою очередь приведет к повышению эффективности экономической деятельности участников оборота, прежде всего предпринимателей, а также позволит существенно уменьшить количество судебных споров по данной категории дел.

■ **Жилкибаев С.Н.**

аспирант 1 курса, Финансовый университет
при Правительстве РФ

Достижения и пробелы организационно-правовых форм «Инвестиционного кодекса РФ»

Развитие инвестиционного и корпоративного законодательства и практики для развития национальной экономики возведено в один из стратегически важных путей развития гражданского и предпринимательского права¹. Поэтому следует рассмотреть насколько успешно разрешают проблемы и прислушиваются к предложениям ученых о позитивных направлениях развития инвестиционного и корпоративного законодательства важнейший законодатель: Правительство РФ и Министерство финансов РФ в законопроекте №828237–7 «О защите и поощрении капиталовложений и развитии инвестиционной деятельности в Российской Федерации», подготовленного во исполнение поручения Президента РФ В.В. Путина от 4 апреля 2019 г. № Пр-566 и 2 ноября 2019 г. внесло в Госдуму РФ, а также ряд сопутствующих законопроектов (поправки в Налоговый и Бюджетный кодексы РФ, иные нормативные правовые акты и признание утратившими силу Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488–1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»; Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»; Федерального закона от 9 июля

¹ Рекомендации Четырнадцатых Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся по теме: «Инвестиции в национальном и международном праве: баланс частных и публичных интересов». // Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ М., 2019. С. 6.

1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»)¹.

К сожалению, важнейшее направление развития — унификации норм инвестиционного и корпоративного законодательства с общими нормами гражданского права отсутствуют, ибо нет в пакете законопроекта поправок в ГК РФ, а в нем прослеживаются отклонения или умолчания, противоречащие ГК РФ.

Присутствуют определения следующих понятий, связывающих положения инвестиционного права с корпоративным: 1) инвестор — физическое или юридическое лицо либо два лица или более, действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества, осуществляющие инвестиционную деятельность; 2) иностранный инвестор — иностранное государство или его орган либо международная организация, либо иностранное юридическое лицо, либо иностранная организация, не являющаяся юридическим лицом, либо иностранный гражданин, осуществляющие инвестиционную деятельность; 3) организация, реализующая проект — юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством РФ, реализующее инвестиционный проект (самая неясная формулировка, связанная с открытым списком разновидностей юридических лиц, отвечающих данному определению в лице всех коммерческих организаций, в аспекте иностранных инвестиций законопроектом прямо указаны дополнительно правосубъектность филиалов и представительств иностранных организаций-инвесторов); 4) организация с публичным участием — юридическое лицо, являющееся государственной корпорацией/государственной компанией/публично-правовой компанией, или хозяйственным обществом/товариществом, в уставном/складочном капитале которого суммарная доля прямого/косвенного участия публично-правового образования и организаций превышает 50%.

Предусмотрен, помимо института частного инвестиционного проекта, институт публичного инвестиционного проекта, осуществляемый в целях реализации государственных (муниципальных) функций комплекс мероприятий по созданию (строительству), модернизации, реконструкции и эксплуатации имущественного комплекса и (или) созданию и использованию имущественных прав, полностью или частично находящихся в публичной собственности или в собственно-

¹ Проект федерального закона №828237-7 «О защите и поощрении капиталовложений и развитии инвестиционной деятельности в Российской Федерации» (внесен 2.11.2019. Правительством РФ).

сти создаваемой (привлекаемой) публично-правовым образованием, предусматривающий осуществление расходов бюджетных средств, возможность получения прибыли. При этом участие публично-правовых образований и организаций в публичных инвестиционных проектах допускается в случаях отсутствия возможности привлечения частного инвестора к реализации инвестиционного проекта.

Обратимся к занимательному зарубежному опыту. Новейший системный закон КНР «Об иностранных инвестициях» от 15 марта 2019 г., который вступит в силу 1 января 2020 г.¹, сформулированный в соответствии с Конституцией КНР с целью дальнейшего расширения открытости, энергичного поощрения иностранных инвестиций, защиты законных прав и интересов иностранных инвесторов, стандартизирует управление иностранными инвестициями, мотивирует к формированию новой модели всестороннего открытия и стимулирует устойчивое развитие социалистической рыночной экономики в Китае путем расширительного и обобщительного формулирования норм. Это относится, как к понятиям иностранные инвестиции и инвестор, так и к понятию организация с иностранными инвестициями, используя отсылочную норму к положениям законов КНР «О компаниях»², «О товариществе»³ и других законов: то есть фактически в форме компаний с ограниченной ответственностью, акционерных компаний с ограниченной ответственностью, полных и от-

¹ Foreign Investment Law of the People's Republic of China: закон КНР от 15 марта 2019 г., принят Всекитайским собранием народных представителей 13-го созыва // Invest in China: информ. база данных. URL: http://www.fdi.gov.cn/1800000121_39_4872_0_7.html (дата обращения: 10.10.2019.)

² «О компаниях»: закон КНР от 29 декабря 1993 г., принят 5-ым заседанием Постоянного комитета Всекитайского собрания китайских представителей 8-го созыва (в ред. от 28 декабря 2013 г.) // Chinalaw. Center: информ. база данных. URL: https://chinalaw.center/civil_law/china_company_law_ (дата обращения: 30.10.2016.)

³ «О товариществах»: закон КНР от 23 февраля 1997 г., принят 24-ым заседанием Постоянного комитета Всекитайского собрания китайских представителей 8-го созыва (в ред. от 27 августа 2006 г.) // «Окно в Китай»: информ. база данных. URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_partnership (дата обращения: 30.10.2016.);

«Меры регулирования создания в КНР товариществ иностранными предприятиями или физическими лицами»: закон КНР от 23 февраля 1997 г., принят 24-ым заседанием Постоянного комитета Всекитайского собрания китайских представителей 8-го созыва (в ред. от 27 августа 2006 г.) // «Окно в Китай»: информ. база данных. URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law/asures_administration (дата обращения: 13.10.2016.)

раниченных товариществ, как и в существующем законодательстве РФ, где коммерческие организации с иностранными инвестициями представлены также в форме хозяйственных товариществ и хозяйственных обществ.

Вступление в силу названного закона повлечет аннулирование действия морально устаревших нормативных правовых актов КНР «О совместных паевых предприятиях китайско-иностранного капитала», «О предприятиях иностранного капитала», и «О совместных кооперационных предприятиях китайско-иностранного капитала»¹. При этом указано, что предприятия с иностранными инвестициями, учрежденные до вступления новейшего закона КНР «Об иностранных инвестициях», могут сохранить свою первоначальную организационно-правовую форму в течение пяти лет.

Следует указать, что одним из плюсов отечественного законопроекта, который вполне логично можно назвать «Инвестиционным кодексом РФ», является правовое урегулирование многоукладности российской и мировой экономики в лице частного и публичного инвестиционного проекта, урегулирование правового статуса организаций с частным и государственным капиталом (более ясное и четкое) в осуществлении инвестиционной деятельности. Однако здесь же прослеживается главная размытость организационно-правовой и корпоративной составляющей законопроекта: норма-определение «организация, реализующая проект» сформулирована нечетко и размыто. Очевидно её следует дополнить закрытым перечнем разновидностей данных организаций (например, хозяйственные товарищества и общества) с указанием обязательного минимума инвестиций

¹ «О совместных паевых предприятиях китайского и иностранного капитала»: закон КНР от 1 июля 1979 г., принят 2-ой сессией Всекитайского собрания китайских представителей 5-го созыва (в ред. от 3 сентября 2016 г.) // Chinalaw. Center: информ. база данных. URL: https://chinalaw.center/civil_law/china_sino-foreign_joint_equity (дата обращения: 30.10.2016.)

«О предприятиях иностранного капитала»: закон КНР от 12 апреля 1986 г., принят 4-ой сессией Всекитайского собрания китайских представителей 6-го созыва (в ред. от 3 сентября 2016 г.) // Chinalaw. Center: информ. база данных. URL: http://chinalaw.center/civil_law/china_foreign_investment_enterprise (дата обращения: 03.01.2018.)

«О совместных кооперационных предприятиях китайского и иностранного капитала»: закон КНР от 13 апреля 1988 г., принят 1-ой сессией Всекитайского собрания китайских представителей 7-го созыва (в ред. от 4 ноября 2017 г.) // Chinalaw. Center: информ. баз данных. URL: http://chinalaw.center/civil_law/china (дата обращения: 30.10.2017.)

в уставном капитале данной организации. Плюс за частными просчетами законопроекта не следует упускать решения ещё более важных проблем, таких как: унификация общих норм о юридических лицах различных видов и включение их в общую часть ГК РФ и приведение специальных законов о юридических лицах в соответствие с нормами общей части ГК РФ.

■ **Иванова К.И.**
студентка 3 курса РГУП

Квалификация договора на создание Интернет-сайта

На современном этапе развития информационного общества и IT-технологий широкое распространение получила деятельность по созданию веб – сайтов. Еще на Всемирном саммите по информационному обществу 2003 года в плане рабочей программы называется такой показатель, как наличие у всех государственных учреждений собственных Web- сайтов¹. Несмотря на распространенность и востребованность в сайтах, в российском законодательстве до сих пор однозначно не урегулирована правовая природа сайта, а судебная практика разнится в квалификации гражданско-правовых договоров на создание сайта. Как писал Ю.В. Романец, система договоров и элементы договорного регулирования (права и обязанности, предмет, форма и др.) определяется по системному признаку: «Практическое значение этого разграничения выражается в следующем: отсутствие квалифицирующего признака исключает квалификацию обязательства как договора соответствующего типа (вида); несоблюдение законодательного предписания, не считающегося квалифицирующим признаком, свидетельствует о незаконности сделки в целом или в части»². В связи с этим необходимо разобраться в правовой природе такого договора и определить, какие положения граждан-

¹ План действий, Документ WSIS-03/GENEVA/DOC/5-R от 12 декабря 2003 года. Адрес в сети Интернет. Финансовый университет при Правительстве РФ. URL: <http://www.un.org/russian/conferen/wsis/plan.pdf>. (дата обращения: 3.02.2020)

² Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2013. С. 36.

ского законодательства подлежат применению в целях обеспечения законных прав и интересов сторон соглашения.

В первую очередь необходимо уяснить предмет договора на создание сайта. Как пишет Е.А. Суханов, предметом договора являются те необходимые действия, которые должны совершить участники сделки¹. В научной доктрине существуют различные взгляды относительно предмета договора на разработку сайта. Одни авторы считают, что предметом договора на создание сайта является набор действий по: созданию шаблонов веб-страниц, созданию гипертекстовых страниц, веб-программированию, покупке доменного имени и размещение сайта на домене и хостинге². Другие авторы выделяют такие этапы, как анализ предметной области (выявление потребностей заказчика), проектная стадия и послепроектная стадия (кодирование, тестирование, внедрение и сопровождение)³. Федеральный закон от 27.07.2006 г. №149 «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» дает определение сайта скорее с технической точки зрения: «совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»⁴. Как объект гражданских прав веб – сайт упоминается в ч. 2 ст. 1260 ГК РФ как объект авторских прав. А.К. Быстров, определял сайт как «совокупность выраженных в цифровой форме результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, размещенную автором интернет-сайта, обладателем исключительного права на интернет-сайт или уполномоченным им лицом в сети Интернет таким образом, что к ней имеет доступ неограниченный круг лиц»⁵. Таким образом, предмет договора на создание сайта представляет собой совокупность определенных действий, направленных на получение результата в виде разработанной веб-страницы в сети «Интернет» по заданию заказчика.

¹ Суханова Е.А. Российское гражданское право: учебник. В 2 т. М., 2011. Т. 2. С. 597.

² Бычков А. Договор на разработку интернетсайта // ЭЖ-Юрист. 2013. № 44.

³ Царев А.О., Тесленко И.Б. Организация создания и внедрения веб – сайта: анализ // Материалы Международной научной конференции молодых ученых. 2017. С. 680–682.

⁴ ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ.

⁵ Быстров А.К. Интернет-сайт и доменное имя как объекты гражданских прав в системе отношений по использованию сети Интернет: Дис...канд. юрид. наук. М., 2016. С. 13–14.

Судебная практика расходится в квалификации данного договора. На сегодняшний день существует четыре позиции судов: 1) договор на создание сайта — договор возмездного оказания услуг; 2) договор подряда; 3) договор авторского заказа; 4) смешанным договором. Вопрос квалификации договора является одним из наиболее принципиальных, поскольку от этого зависят многие последствия, в частности, возможность одностороннего отказа, ответственность сторон, права и обязанности.

Отнесение разработки сайта к услуге является спорным. Как известно, определяющим признаком услуги является получение определенного полезного эффекта, сама деятельность по ее предоставлению, а не конечный результат¹. Однако, например, решением Кировского городского суда от 9 апреля 2013 г.² создание web – сайта было признано информационной услугой. Спор возник ввиду одностороннего отказа исполнителя от создания сайта ввиду вновь открывшихся обстоятельств, а именно: анализом технического задания и выводами о том, что заказанный истцом сайт представляет собой финансовую пирамиду и квалифицируется ответчиком как форс-мажорные обстоятельства (преступление). Суд сослался на ст. 28 Закона о защите прав потребителей и удовлетворил частично требование истца о взыскании неустойки за не оказанную в установленный срок услугу. Также в решении от 29 июня 2017 г. Вахитовского суда г. Казани отмечается, что договор на выполнение проекта был признан услугой на основании ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги, а заказчик обязуется оплатить эти услуги, поскольку предметом договора не предусматривается изготовление или переработку (обработку) вещи либо другой работы с передачей вещественного результата заказчику (ст. 703 ГК РФ), а договором предусмотрено выполнение услуг по разработке интернет-сайта, который предполагает создание совокупности электронных документов в компьютерной сети, объединенных под одним интернет адресом³. Таким образом, суд пришел к выводу, что договор подпадает под определение услуг по смыслу ст. 779 ГК РФ.

¹ Романин Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. С. 56.

² Решение № 2–167/2013 от 9 апреля 2013 г. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения 2.01.2020)

³ Решение № 2–3753/2017 2–3753/2017-М-2787/2017 М-2787/2017 от 29 июня 2017 г. по делу № 2–3753/2017. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения 1.02.2020)

Иная позиция: при разработке сайта заказчик хочет получить по договору результат: совокупность файлов, связанных программой и размещенных на хостинге или переданных заказчику. Иными словами, заказчику зачастую не важно, как именно сайт будет разработан. В договор на создание сайта предметом является не процесс его разработки, а итог. Сделка регулируется главой 37 Гражданского кодекса РФ. Так, в решении Кировского районного суда г. Санкт-Петербурга от 19 декабря 2017 г. было указано, что предметом заключенного между сторонами договора являлось достижение ООО «Гранд Маркетинг Групп» определенного вещественного результата, — создание веб-сайта, посредством которого можно осуществлять продажу услуг по участию в веб-аттракционе,¹ несмотря на то, что истец обращался с иском о расторжении договора возмездного оказания услуг. В решении Арбитражного суда Тверской области от 28 августа 2019 г. также договор квалифицируется как договор подряда. В обоснование, помимо вышеприведённых аргументов, была ссылка на наличие акта приема-передачи сайта, что говорит о направленности соглашения на конечный материальный результат². Таким образом, позиции судов расходятся вследствие различного взгляда на конечный продукт по договору на создание сайта.

Авторский заказ имеет место быть, когда по заданию заказчика автор своим творческим трудом создает произведение, являющееся результатом интеллектуальной деятельности, и передает его заказчику. Такой договор заключают только с физическим лицом. Сделка регулируется ст. 1288 Гражданского кодекса РФ. В доктрине выделение договора авторского заказа как самостоятельного вида является спорным, так как существующее разделение всех гражданско — правовых договоров по направленности результата не позволяет отнести договор авторского заказа к одной из них. Позднее было предложено выделить пятую группу договоров об отчуждении исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности³. В наиболее поздних судебных решениях прослеживается квалификация договора на создание сайта как авторского заказа. Например, Тринадцатый

¹ Решение № 2–1551/2017 2–1551/2017 (2-7984/2016;) ~М-7474/2016 2–7984/2016 М-7474/2016 от 19 декабря 2017 г. по делу № 2–1551/2017. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения 2.02.2020)

² Решение от 28 августа 2019 г. по делу № А66-4554/2019. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения 3.02.2020)

³ *Витрянский В.В.* Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско — правовом договоре. М., 2008. С. 145.

Арбитражный апелляционный суд г. Санкт — Петербурга в определении от 27 июня 2019 г., рассматривая жалобу на решение суда нижестоящей инстанции о взыскании аванса, указал, что сайт был создан согласно договору авторского заказа¹. Также в решении Арбитражного суда г. Москвы от 24 июля 2019 г. суд, рассматривая иск о взыскании процентов вследствие одностороннего отказа, руководствовался п. 3 ст. 1289 ГК РФ (заказчик также вправе отказаться от договора авторского заказа непосредственно по окончании срока, установленного договором для его исполнения)². Другой пример — решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 5 июня 2019 г.³. Суд исходил из того, что Интернет- сайт в соответствии с ч. 2 п. 2 ст. 1259 ГК РФ охраняется авторским правом и представляет собой составное произведение, поскольку складывается из специально подобранных и расположенных определенным образом материалов (текстов, рисунков, фотографий, чертежей, аудиовизуальных произведений и т. д.), которые могут быть использованы с помощью компьютерной программы (компьютерного кода), являющейся элементом сайта. Однако в самом решении лишь упоминает понятие «авторский заказ»: «В ходе судебного разбирательства ответчик вернул истцу перечисленную предоплату по договору авторского заказа». В решении суд указывает, что подтверждением создания веб-сайта по заказу истца является договор на разработку Landingpage от 01.10.2016 г. с ИП Курганским В.А., по условиям которого исполнитель обязался оказать услуги по созданию веб-сайта, а заказчик предоставить исходную информацию и оплатить оказанные услуги. Помимо этого, в мотивировочной части суд руководствовался положениями о подряде.

Вышеописанное решение Арбитражного суда приводит к выводу, что такой тип договора относится к смешанному, сочетающему в себе элементы разных договоров, поскольку не регулируется одними лишь нормами об авторском заказе.

Таким образом, на законодательном уровне вопрос о квалификации договора на создание web- сайта остается неурегулированным. Анализируя судебную практику и научную доктрину, можно прийти к выводу, что договор на создание сайта включает в себя черты

¹ Постановление от 27 июня 2019 г. по делу № А26-10726/2018. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения 3.04.2020)

² Решение от 24 июля 2019 г. По делу № А40-62543/2019. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения 4.03.2020)

³ Решение от 5 июня 2019 г. по делу № А65-3546/2019. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения 3.02.2020)

нескольких договоров, в первую очередь договора авторского заказа и договора подряда, что позволяет относить к смешанному типу. Исходя из вышесказанного, договор на создание сайта нельзя отнести к договору возмездного оказания услуг, так как интерес заказчика направлен не на получение полезного эффекта от деятельности исполнителя, а именно на конечный результат в виде готового сайта для дальнейшего его использования в своих целях. Именно поэтому данный договор следует квалифицировать как договор подряда. Однако нельзя забывать специфику результата (сайта), представляющего собой результат интеллектуальной деятельности, охраняемый авторским правом. Поскольку по договору авторского заказа передаются права на использование произведения (сайта), а автор создает сайт уже после заключения договора, действия по созданию сайта подпадают под предмет договора авторского заказа. Поэтому договор на создание сайта невозможно регулировать только лишь положениями ГК РФ о подряде, необходимо включать положения об отчуждении исключительного права, которые содержатся в договоре авторского заказа.

■ Козлов Д.Д.
студент 4 курса РГУП

Опцион на заключение договора и опционный договор: сравнение и оценка обоснованности существования в гражданском законодательстве

Опцион на заключение договора и опционный договор появились в Гражданском кодексе в 2015 г. и сразу стали активно использоваться на практике. Конечно, до реформы Гражданского кодекса РФ эти конструкции тоже использовались в России в силу свободы договора, хоть и с риском признания их недействительными судами. Закрепление этих конструкций в ГК РФ сильно облегчило ситуацию и улучшило гражданский оборот. Однако до сих пор возникают дискуссии по поводу природы этих правовых явлений.

В соответствии со ст. 429.2 ГК РФ опцион на заключение договора — это соглашение, в силу которого одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право заключить

один или несколько договоров на условиях, предусмотренных опционом. Опцион на заключение договора предоставляется за плату или другое встречное предоставление, если иное не предусмотрено соглашением, в том числе заключенным между коммерческими организациями. Другая сторона вправе заключить договор путем акцепта такой оферты в порядке, в сроки и на условиях, которые предусмотрены опционом.

В соответствии со ст. 429.3 ГК РФ, опционный договор — это соглашение, по которому одна сторона на условиях, предусмотренных этим договором, вправе потребовать в установленный договором срок от другой стороны совершения предусмотренных опционным договором действий (в том числе уплатить денежные средства, передать или принять имущество), и при этом, если управомоченная сторона не заявит требование в указанный срок, опционный договор прекращается. Опционным договором может быть предусмотрено, что требование по опционному договору считается заявленным при наступлении определенных таким договором обстоятельств.

Исходя из толкования норм, видно, что опцион — это не договор, это лишь предложение заключить договор, в то время как опционный договор — это, очевидно, полноценный договор. Традиционно в науке опцион и опционный договор предлагается понимать как договорные конструкции¹. В реальности, считаем, что это не до конца верно. Опционный договор — это действительно договорная конструкция. Так, купля-продажа может заключаться по конструкции опционного договора, аренда, ссуда и множество других договоров. Выглядит это так: например, стороны договариваются, что одна из них сможет реализовать свое право покупки акций путем требования передачи их в любое время до окончания действия договора. Опцион на заключение договора — это лишь предложение на заключение договора и договорной конструкцией являться не может.

Опцион — это не договор, однако стоит оценить, чем является соглашение о предоставлении опциона на заключение договора. Исходя из статьи 420 ГК РФ, договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Как мы видим, соглашение о предоставлении опциона на заключение договора устанавливает секундарное право акцептанта и обязанность оферента заключить договор.

¹ *Татаренко В.И.* Рамочные и абонентские договоры в гражданском праве: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 13.

Соответственно, такое соглашение является отдельным договором. В.В. Кулаков пишет, что все договоры можно свести к договорам по 1) передаче в собственность, 2) по передаче во временное владение, пользование, 3) выполнению работ 4) оказанию услуг и другие давно известные науке¹. При буквальном понимании такого деления это соглашение является услугой, поскольку, даже исходя из ГК РФ, договор оказания услуг — это договор, по которому одна сторона обязуется совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность в пользу другой. В данном случае, одна из сторон обязуется ожидать. Этот вывод косвенно указывает на обязательность исполнения договора лично, что совпадает с сущностью соглашения об опционе. Если же договор возмездный, как и соглашение о предоставлении опциона, то контрагент обязуется оплатить услуги. Исходя из этого можно разграничить опцион на заключение договора и опционный договор так: по опционному договору право требовать исполнения обязательства возникает в рамках того договора, ради которого стороны заключали соглашение, в то время как при предоставлении опциона право требования возникает хоть и по договору (соглашению на предоставление опциона), но за рамками того договора, по которому будет совершаться интересующее стороны действие. То есть если, например, стороны хотят совершить отчуждение доли участия в обществе по договору, то при опционном договоре сторона требует исполнения в рамках договора купли-продажи, если же стороны договорились через предоставление опциона, то действия стороны, направленные на требование передачи доли будут существовать не в рамках договора купли-продажи, эти действия сами по себе создадут этот договор (акцепт оферты). И исполнение должно будет осуществиться стороной немедленно, в то время как в опционном договоре это обязательство не исполняется, пока сторона не потребует этого, договор существует длительной промежуток времени. Получается, в отношениях по предоставлению опциона фактически существует два договора.

Важным является вопрос целесообразности выделения таких договоров в нормативных правовых актах. Сам по себе опцион на заключение договора может быть заменен обыкновенной офертой, которая ограничена сроком. Нормы ГК РФ об оферте позволяют предусмотреть такое условие. Однако мировая практика, использующая этот

¹ Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве: Дис.... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 245.

институт множество лет, намекает на то, что опцион используется многими субъектами не просто так. По всей видимости, опцион — это та же оферта, однако исходя из положений статьи 429.2 ГК РФ, опцион предполагает более сложные отношения. Так А.Г. Карапетов рекомендует заключать соглашение о предоставлении опциона в случае, если стороны хотят согласовать оплату услуги, урегулировать отношения¹, например, предусмотреть отлагательное условие. Если же такой цели нет, то стороны могут урегулировать отношения путем направления традиционной оферты. Поэтому появление института опциона обоснованно в нашем ГК. Тем более, изменения, реформы диктуются существующей практикой, которая убегает вперед закона, и появление этого явления — это ответ на запрос общества, скорее даже предпринимательства.

Опционный договор, как мы уже выяснили, представляет собой договор, в котором сторона обязана исполнить обязательство по этому договору по требованию контрагента. Вышеприведенные идеи наталкивают на мысль, что такой институт существует в российском праве. Простой анализ норм ГК РФ позволяет найти упоминание в статье 314 ГК РФ. Действительно, в гражданских правоотношениях еще до реформы существовал такой институт. Опционный договор является этой самой сделкой до востребования — должник исполняет обязательство по требованию кредитора. Так стоит ли выделять такой договор при том, что он уже предусмотрен российским правом? Как мы уже поняли, в мировой практике встречаются две конструкции опционной сделки: опцион на заключение договора (предоставление оферты) и сделка до востребования (по российскому праву аналогом является опционный договор). Изначально, когда только зарождался законопроект, планировалось обойтись одной конструкцией — предоставления оферты, но в результате в ГК РФ появились оба института. Как нам кажется, отдельного выделения опционного договора не требовалось, поскольку такая конструкция уже существует в российском праве. Хотя А.Г. Карапетов считает, что данное появление вероятно пошло на пользу, поскольку оно точно закрепило, что возможно установить плату в договоре до востребования за ожидание². Считаем, спорным данное мнение, поскольку в соответствии с принципом свободы договора стороны вправе предусматривать

¹ *Карапетов А.Г.* Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК РФ // Вестник экономического правосудия. 2016. № 3. С. 56–57.

² Там же. С. 54.

любые условия договора, которые не противоречат закону. Хотя, учитывая современные проблемы судебной системы, отношение судей к либеральным идеям, особенно в тот период времени, вероятно, польза от этих изменений есть. А.Г. Карапетов считает свободу гражданского оборота важнейшим принципом. Во многих его работах прослеживается критическое отношение к российской судебной системе, которая категорически не хочет либеральнее относиться к инновационным явлениям права, которые в других правовых порядках даже уже не являются инновационными. Российские хозяйствующие субъекты применяют различные иностранные конструкции, которые могут быть не закреплены в законе, иногда они не поддерживаются судьями. Поэтому, чтобы субъектам было легче, А. Г. Карапетов выбирает хоть и не лучший, но самый эффективный способ в этом случае — закреплять очевидные положения, чтобы суды не настораживались. Это большая проблема нашего права и с ней, конечно, надо бороться. Введение норм ради того, чтобы закрепить то, что и так уже существует — это не решение проблемы. Конечно, появление такой вариативности хоть и имеет плюсы, к ним также можно отнести некую свободу сторон в выборе конструкций для регулирования своих отношений, все равно оно дает отрицательный эффект, поскольку такие изменения создают путаницу, непонимание разницы среди юристов, а главное, создают наслоение разных правовых явлений друг на друга, что нарушает стройность системы права¹. Как итог, опцион пользуется большой популярностью, в то время как опционный договор остается в тени.

Даже после исследования темы до сих пор непонятен смысл дифференциации этих явлений. Юридически разница есть, законодатель в ГК РФ разделяет их, однако экономически ее нет. Последствия тоже одинаковые, разница лишь в том, что к опционному договору применяются общие положения о договоре, а опцион прямо регулируется статьей 429.2 ГК РФ. Такое деление конструкций приводит к наслоению институтов друг на друга. Витрянский также критически относится к разделению этих конструкций². Исход из всех считаем, что в опционном договоре как конструкции нет необходимости, эти отношения уже регулируются ГК РФ. Однако сейчас, когда этот институт воспринялся практикой, используется, скорее его уже не нуж-

¹ *Иоффе О.С.* Избранные труды. В 4 т. М., 2010. Т. 4. С. 589.

² *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: общие положения об обязательствах и договорах (приложение к № 5) // *Хозяйство и право.* 2015. № 5. С. 1–64.

но трогать. Практика нашла ему применение. Скорее можно сделать вывод о том, что в будущем законодателю рекомендуется внимательнее подходить к правотворчеству и не множить бесполезные, одинаковые институты в ГК РФ¹. Это ведет к размножению сущностей без крайней необходимости, что нарушает упорядоченность системы ГК РФ.

■ **Мадамин О.Г.**
студент 3 курса РГУП

«Loot box»: проверка удачи или предпринимательская афера?

В последние годы игровая индустрия развивается семимильными шагами. Одни игровые механики приходят на смену другим и если раньше разработчиками и издателями двигала идея выражения творчества через игру, то сейчас основная цель большинства игровых проектов — его окупаемость и получение прибыли.

За последнее десятилетие особую популярность набрали так называемые бесплатные «free to play» игры². Однако, несмотря на подобное наименование, в данных играх существует монетизация, которая является способом заработка авторов и издателей на «free to play» играх и одним из способов монетизации является введение в игру «loot box» (далее лут-боксов). Основной целью введения данного механизма в игру является желание разработчиков и издателей получить дополнительную прибыль.

Термин «loot box» обычно относится к любой внутриигровой механике, позволяющей игрокам получить набор случайных виртуальных предметов для дальнейшего их использования в игре. Он может быть в виде пака карт «бустера» в коллекционной карточной игре, ящиком с оружием в шутере от первого лица или уникальным внешним видом элементов игры (персонажа, оружия и др.). В большинстве случаев предметы, которые могут выпасть из лут-боксов имеют различную степень редкости и чем предмет реже, тем с меньшей ве-

¹ *Антонов А.В.* Уильям Оккам. Избранное. М., 2002. С. 14.

² *Кретинин Д.Э., Грива Е.В., Тлюкин Н.С., Кернякевич П.С.* Анализ различных способов продажи компьютерных игр // Томский университет систем управления и радиоэлектроники. 2018. № 6.2 (21). С. 175.

роятностью он выпадает игрокам. Стоимость этих предметов может превышать сотни долларов¹. И за каждую продажу этих предметов на организованных торговых онлайн-площадках издатель игры получает определенный процент.

В большинстве стран лут-боксы никак не воспринимаются с правовой точки зрения, однако сторонники их регулирования утверждают, что они являются аналогами азартных игр, ориентированных на несовершеннолетних².

Так можно ли приравнивать такую форму монетизации в играх как лут-боксы к азартным играм?

Для многих подобное сравнение может показаться утрированным и неправдоподобным, однако ряд стран уже подтвердили соответствие лут-боксов азартным играм и ограничили или полностью запретили лут-боксы на законодательном уровне. Так, в Китае разработчикам и издателям онлайн игр, которые внедряют в свои игры элементы монетизации в виде лут-боксов, может грозить уголовная ответственность³. Другим примером являются Нидерланды, по законодательству данной страны лут-боксы являются запрещенными, если их содержимое можно передать или продать другим игрокам⁴.

Рассмотрим возможность законодательного урегулирования лут-боксов сначала на примере законодательства США, а потом на примере законодательства Российской Федерации.

В США законы, регулирующие азартные игры, как правило, требуют трех элементов, для признания конкретной деятельности незаконной азартной игрой: в процессе данной деятельности субъект рискует чем-то объективно ценным; результат данной деятельности точно неизвестен, а ценность этого результата определяется на основе специального механизма случайности; субъект занимается этой

¹ Торговая площадка «Steam». URL: <https://steamcommunity.com/market/search?appid=730&q=Knife> (дата обращения: 15.02.2020).

² Josh Hawley U.S. Senator for Missouri. URL: <https://www.hawley.senate.gov/senator-hawley-introduce-legislation-banning-manipulative-video-game-features-aimed-children> (дата обращения: 15.02.2020).

³ Tracey T. How China Regulates Loot Boxes and Gambling Features in Online Games // Broad & Bright. 05.16.2019. URL: <https://www.mondaq.com/china/Media-Telecoms-IT-Entertainment/672860/A-Middle-Ground-Approach-How-China-Regulates-Loot-Boxes-And-Gambling-Features-In-Online-Games> (дата обращения: 15.02.2020).

⁴ Loot boxes & Netherlands Gaming Authority's findings // Dutch Games Association. 20.04.2018. URL: <https://dutchgamesassociation.nl/news/loot-boxes-netherlands-gaming-authoritys-findings/> (дата обращения: 16.02.2020).

деятельностью в целях получения потенциально ценного приза¹. Каждый из этих элементов находит своей отражение в различных формах лут-боксов.

Некоторые суды в США уже постановили, что виртуальная валюта в мобильных играх представляет собой объективную ценность². Очевидным является соответствие многих форм лут-боксов требованию о случайности результата. Наиболее спорным является третий признак азартных игр, многие суды в США постановили, что призы, присуждаемые в видеоиграх, не представляют ценность, так как игроки не могут данные призы обменять на реальную валюту или перепродать³. Однако, один из апелляционных судов США постановил, что в контексте мобильного приложения для игр, фишки из казино, которые игрок выигрывает, являются ценными, потому что позволяют игроку остаться в игре и продолжить участвовать в ставках⁴. Несмотря на то, что данное решение скорее является исключением, это не отменяет факта создания прецедента. Более того, формы лут-боксов в некоторых играх очевидно подпадают под третий критерий азартных игр, так в игре «Counter Strike: global offensive» игроки имеют возможность приобрести кейс со случайным оружием, сам кейс и ключ к нему стоят определенную сумму, редкость оружия базируется на случайности, также игроки могут выставлять эти оружия на продажу за реальные деньги на торговой площадке в Steam, а после выводить эти деньги на онлайн кошельки. Данная форма лут-боксов подпадает под все критерии азартной игры по законодательству США.

В законодательстве Российской Федерации также есть определенные критерии, позволяющие приравнять ту или иную деятельность к азартным играм. Данный вопрос регулируется ст. 1062, 1063 ГК

¹ California Penal Code Section 330 PC: Gaming // Kraut law group. Criminal and dui lawyers. URL: <https://www.losangelescriminallawyer.pro/california-penal-code-section-330-pc-gaming.html> (дата обращения: 17.02.2020).

² See, e. g., *Kater v. Churchill Downs Inc.*, 886 F. 3d 784 (9th Cir. 2018); *Soto v. Sky Union, LLC*, 159 F. Supp. 3d 871 (N.D. Ill. 2016) // LEAGLE TM. URL: <https://www.leagle.com/decision/infco20180328144> (дата обращения: 18.02.2020).

³ *Phillips v. Double Down Interactive LLC*, No. 1:2015cv04301 – Document 59 (N.D. Ill. 2016) // JUSTIA US LAW. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/illinois/ilndce/1:2015cv04301/310383/59/> (дата обращения: 18.02.2020).

⁴ *Soto v. Sky Union, LLC*, 159 F. Supp. 3d 871 (N.D. Ill. 2016) // LEAGLE TM. URL: <https://www.leagle.com/decision/infco20160201c16> (дата обращения: 18.02.2020).

РФ и ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». Согласно ст. 4 данного ФЗ азартная игра — основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное между двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры. В данном случае законодатель выделяет следующие признаки азартной игры: основанное на риске соглашение; соглашение о выигрыше между собой либо с организатором; наличие правил, установленных организатором¹.

Основанное на риске соглашение подразумевает возможность утраты денежных средств, внесенных игроком с целью преумножить те самые денежные средства. То есть, главным критерием соответствия данному условию является возможность проиграть сумму денег. Это подтверждается и практикой. Так в определении Нижегородского областного суда от 21 декабря 2010 года говорится о том, что если между посетителем заведения (игроком) и работником заведения (оператором) в процессе передачи денежных средств достигается устное соглашение о выигрыше по правилам, установленным в заведении, то данное соглашение основано на риске, так как игрок может проиграть всю сумму денег².

Относительно второго критерия можно сказать, что в случае с лут-боксами в онлайн играх соглашение происходит путем публичной оферты со стороны разработчика (издателя) всем участникам игры и совершения конклюдентных действий игроками (покупка лут-бокса). Так, согласно п. 2 ст. 437 ГК РФ под публичной офертой понимается содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто на него отзовется. В нашем случае существенными условиями будут являться цена самого лут-бокса, правила и условия игры, то есть, правила и условия открытия лут-боксов. Думаю, уместно будет сравнить наличия системы лут-боксов в игре с размещением работоспособных игровых автоматов в общедоступном месте.

¹ *Иванов О.А.* Азартные игры: понятие и признаки в концепции российского законодательства // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2015. № 2 (82). С. 115.

² Определение Нижегородского областного суда от 21.12.2010 по делу № 33–11218/2010. URL: [https://is. go/XrvwHJ](https://is.go/XrvwHJ) (дата обращения 2.02.2020).

Как подобный игровой автомат признается публичной офертой¹, также можно признать таковой и сам факт наличия в игре возможности за реальные деньги открывать лут-боксы в надежде выиграть более редкий предмет, который потом игрок мог бы продать на торговых онлайн площадках.

Третий признак, а именно наличие правил, установленных организатором предполагает наличие условий соглашения, заключенного с организатором (издателем игры в нашем случае). Это условия внесения денежных средств, условия оплаты, порядок получения выигрыша и т. п.

Однако, какова же реальная угроза возможности обмена и продажи предметов, которые игроки получают из лут-боксов? Примерно с 2015 года в СМИ зарубежных стран² стала появляться информация о том, как подростки проигрывают сотни и тысячи долларов³ в онлайн рулетках, где вместо фишек используются предметы, выпадающие из лут-боксов. В 2019 году вышло исследование, подтверждающее наличие зависимости многих подростков от лут-боксов⁴. Одним из таких подростков стал студент Адам, он проиграл 1200 долларов всего за одну ставку, очевидно, что деньги принадлежали его родителям⁵, после этого он был направлен в реабилитационный центр и был приравнен к алко- и наркозависимым. Подобные ситуации происходили во многих штатах, а также в Нидерландах, Китае и других странах, что и заставило их, как говорилось выше, запретить или ограничить лут-боксы на законодательном уровне.

Подобная проблема существует и в России. Уже сейчас есть масса обсуждений на форумах, где российские граждане рассказывают

¹ Определение Липецкого областного суда от 14.12.2011 по делу № 33–3401. URL: <https://is.gd/igZPJ> (дата обращения 1.02.2020).

² «Skins ruined my life» // HLTV. ORG. URL: <https://www.hltv.org/forums/threads/901752/skins-ruined-my-life> (дата обращения: 24.02.2020).

³ «The most ridiculous gambling addiction yet» // Online help for problem. Gambling therapy. URL: <https://www.gamblingtherapy.org/en/most-ridiculous-gambling-addiction-yet> (дата обращения: 24.02.2020).

⁴ Video game loot boxes should be classed as gambling, says Commons // The Guardian. URL: <https://www.theguardian.com/games/2019/sep/12/video-game-loot-boxes-should-be-classed-as-gambling-says-commons> (дата обращения: 24.02.2020).

⁵ Colin Campbell In the wake of a video game betting craze, the reckoning arrives // Polygon. Gaming news. URL: <https://www.polygon.com/features/2016/7/18/12203534/counter-strike-cs-go-skin-gambling> (дата обращения: 24.02.2020).

о том, как проиграли огромные суммы денег в подобных онлайн-рулетках и использованием предметов из лут-боксов¹. Более того, даже на веб-сервисе «YouTube» есть ряд видеороликов, на которых запечатлены проигрыши людей на подобных онлайн-рулетках.

Из данной статьи видно, что лут-боксы подпадают под понятие «азартной игры» как по законодательству зарубежных стран, так и по законодательству России. Более того видна реальная проблема зависимости подростков от онлайн-рулеток, на которых в качестве ставки выступают предметы из лут-боксов. Очевидно, что эта проблема, которую нужно решать в том числе и на законодательном уровне. В литературе уже высказывалась идея о полном запрете лут-боксов², путем внесения изменений в ст. 171.2 УК РФ. Считаю данный способ решения проблемы нецелесообразным, так как это может привести к запрету даже тех форм лут-боксов, которые призваны исключительно с целью облегчить игрокам геймплей (например, лут-боксы в игре «hearthstone»).

На мой взгляд, целесообразнее воспользоваться опытом Нидерландов и приравнять к азартным играм такие формы лут-боксов, которые позволяют продавать и обменивать его содержимое. Понятие «Лут-боксов» и соответствующее положение о них можно ввести в ст. 4 ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 29.12.2006. Это защитит ряд игр от чрезмерного правового урегулирования, где лут-боксы не несут какой-либо угрозы игрокам, но одновременно с этим позволит признать незаконными те формы лут-боксов, которые позволяют использовать их содержимое в онлайн-рулетках, что фактически вызывает зависимость и наносит материальный и моральный ущерб игрокам.

Однако определяющим фактором является международное взаимодействие государства по вопросу ограничения деятельности издателей, которые преследуют своей целью получение прибыли через популяризацию лут-боксы и получение доходов с проведения онлайн-рулеток с использованием предметов из этих лут-боксов.

¹ Нужно ли блокировать детские онлайн-казино? // LiveJournal. Blogging. URL: <https://varlamov.ru/2453043.html> (дата обращения: 24.02.2020).

² Бурханова А.О., Червяков М.Э. Лутбоксы как разновидность азартных игр // Красноярский государственный аграрный университет. 2019. №5–1. С. 188.

■ **Мамонова М.А.**

студентка 1 курса магистратуры РГУП

Обеспечение сохранности денежных средств в банковских сейфах

В настоящее время банки активно стали принимать участие почти во всех процессах жизни населения, предлагая разнообразные банковские продукты и услуги. Одной из услуг банков является предоставление индивидуального банковского сейфа, как одна из возможностей сохранения своих ценностей. Процедура нашла широкое применение, как среди физических, так и юридических лиц из-за доступности и простоты использования. В рамках данного вида услуг, предоставляемого банками, клиент помещает свои ценности в банковский сейф, а банк обязуется предоставить доступ к этому сейфу только при условии представления этим лицом подлинников документов, указанных в договоре.

Принципиальным является вопрос о квалификации договора, по которому клиенту предоставляется доступ к банковскому сейфу. Наиболее подходящими для квалификации данного договора моделями являются хранение и аренда. Передача вещи другому лицу без перехода права собственности на вещь и обязанность вернуть эту вещь по окончании срока договора является общим для этих двух договоров. Статья 922 ГК РФ включает в себя одновременно п. 2 и п. 3, в которых просматривается противоречие не только друг другу, но в случае с п. 3 и общим положениям о договоре хранения, так как по его основанию банк освобождается от ответственности за сохранность содержимого сейфа. Целью договора хранения является обеспечение сохранности вещи, а цель договора аренды заключается в предоставлении предмета аренды во временное пользование.

Пользуясь формулировкой п. 3 ст. 922 ГК РФ банки часто вводят своих клиентов в заблуждение, заключая договор хранения, который имеет элементы договора аренды, т. к. помещение ценностей в сейф производится вне чьего — либо контроля.

Законодатель, пытаясь отграничить договор хранения от договора аренды, включил в п. 4 ст. 922 ГК РФ признак, согласно которому банк в праве снять с себя ответственность за содержимое банковского сейфа. При этом к отношениям применяются правила об аренде. В данном случае квалификация договора напрямую влияет на правовые последствия, связанные с привлечением контрагентов к граждан-

ско-правовой ответственности. Поскольку данный признак является вторичным, то он не может служить основой разграничения, а лишь уточняет регулирование, обусловленное направленностью на возмездное предоставление имущества во временное пользование¹. Учитывая тот факт, что банковское хранилище, как правило, оснащено камерами видеонаблюдения, осуществляющими визуальный контроль и автоматический анализ изображений, а также обычно договор предусматривает индивидуально-определённый круг вещей, которые могут быть размещены в банковском сейфе, то банк имеет возможность знать, какие вещи клиент кладет в банковский сейф.

В сложившейся ситуации представляется возможным предложить законодателю внести изменения в п. 3 ст. 922 ГК РФ, в связи с чем банк будет обеспечивать клиенту возможность помещения ценностей и изъятия их из сейфа вне чьего-либо контроля в том числе и со стороны банка по договору хранения ценностей в банке с предоставлением во временное пользование клиенту индивидуального банковского сейфа. Так же следует обратить внимание на п. 4 ст. 922 ГК РФ, в котором применение правил о договоре аренды сопровождается снятием банком с себя ответственности за содержимое, и внести изменения, в соответствии с которыми применение правил о договоре аренды допустимо только в том случае, когда банк не знал и не мог знать о содержимом банковского сейфа.

Как правило, в рамках обеспечения сохранности, в случае с договором аренды, все ограничивается хранилищем и самим банковским сейфом. Согласно ч. 1 ст. 606 ГК РФ по договору аренды арендодатель обязуется предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Таким образом, договор аренды предоставляет клиенту всего лишь право пользования банковским сейфами в большинстве случаев банк не несет ответственность за сохранность содержимого сейфа, а это в свою очередь приводит к невозможности клиента возместить убытки, связанные с хищением его имущества из арендованного банковского сейфа, если он не докажет наличие обстоятельств, в соответствии с которыми у банка перед клиентом возникает ответственность за причиненный ущерб.

Одним из примеров может послужить апелляционное определение от 22 ноября 2017 г. № 33–24675/2017 из которого следует, что в ре-

¹ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2013. С. 328

зультате проникновения 11.01.2016 неустановленных лиц в помещение сейфового хранилища дополнительного офиса «Московский» Санкт-Петербургского филиала Банка ПАО «Промсвязьбанк» был вскрыт банковский сейф истца, в котором хранились 90000 Евро и 126500 долларов США, и еще 164 индивидуальных банковских сейфа, находившееся в них имущество похищено. Согласно п. 4.1.3 и п. 5.2 договора Банк был обязан принимать все необходимые меры для обеспечения сохранности Сейфа с момента подписания акта приема-передачи и несет ответственность за сохранность целостности сейфа. При этом согласно п. 9 Правил, являющихся неотъемлемой частью договора, ввиду анонимного размещения и изъятия клиентом Предмета вложения, Банк не несет ответственность за состояние содержимого сейфа. Разрешая спор, суд отказал в удовлетворении требования, сославшись на предусмотренную договором специфику процедуры помещения клиентом в сейф ценностей и изъятия из него вне чьего-либо контроля, на основании которой прямых доказательств вложения определенной суммы денежных средств и имущества в банковскую ячейку быть не может¹.

В апелляционном определении от 6 июня 2019 г. № 33–23699/19 суд отказал в удовлетворении требования, обосновывая свое решение тем, что бесспорных, достоверных доказательств, подтверждающих хранение истцом в сейфе банка денежных средств в размере 40 000 долларов².

В сложившейся судебной практике наглядно показано, что вся ответственность за сохранность содержимого банковского сейфа при заключении договора аренды перекладывается на клиента. В то же время банк не предоставляет возможности клиенту самостоятельно осуществить контроль за сохранностью помещенного в банковский сейф имущества ввиду внутренних регламентов системы охраны и средств противопожарной безопасности. На основании этого остро встает вопрос о надлежащей сохранности ценностей, размещенных в банковский сейф третьем лицом стороны обязательств, т. к. не единичны случаи незаконного проникновения в банковское хранилище и хищения содержимого банковских сейфов путем взлома или вскрытия дубликатом ключа.

¹ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 22.11.2017 № 33–24675/2017.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 06.06.2019 по делу № 33–23699/2019.

Одним из вариантов решения данной проблемы могло бы стать имущественное страхование содержимого банковского сейфа. Страхование ценностей, помещенных в банковские сейфы, получило широкое распространение в странах западной Европы. В США банки используют страховую программу BankersBlanketBond (BBB), предусматривающую страхование банка от риска мошеннических действий со стороны собственных сотрудников. Услуга привлекательна, как для клиента, который получает гарантированное возмещение убытков, так и для банка, который снижает риски мошеннических действий со стороны клиента, путем привлечения третьего лица стороны обязательств, а также возможностью получить прибыль от продажи страховых продуктов¹.

В связи с отсутствием закрепления на сегодняшний день на законодательном уровне порядка осуществления данного вида имущественного страхования представляется актуальным внедрение в российский правовой порядок регламента страхования содержимого банковских сейфов, который может быть разработан на основании общих правил имущественного страхования, которые закреплены в гл. 48 ГК РФ. Учитывая, что на основании ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельности» банк не может заниматься страховой деятельностью, он имеет возможность выступать в роли агента, который является посредником в оказании услуг страховой организации. Объектом страхования по данному виду договора в силу п. 4 ст. 4 Закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации» являются имущественные интересы, связанные с риском утраты (гибели), недостачи или повреждения ценностей, которые клиент планирует разместить в банковский сейф за счет денежных фондов, формируемых из уплачиваемой им страховой премии.

Так как на данный момент законодатель не выделяет предмет страхования, как отдельное понятие, и не разграничивает его с объектом, то в теории предметом страхования могут выступать ювелирные украшения, драгоценные камни, металлы, сплавы из них, деньги в любой валюте, ценные бумаги, долговые обязательства, антикварные вещи (за исключением предметов, требующих контроль за поддержанием параметров температурно-влажностного режима, который не представляется возможным поддерживать в условиях хранения в банковском сейфе).

¹ *Гаряева Е.Ю.* Правовое регулирование отношений, возникающих при помещении ценностей в банковскую ячейку. М., 2016. С. 190.

В момент заключения договора страховой агент должен осмотреть страхуемое имущество, составить опись, являющуюся неотъемлемой частью договора, на основании которой будет исчисляться страховая сумма, не превышающая действительной стоимости имущества на момент заключения договора. В описи перечисляются и описываются все застрахованные ценности, тем самым предотвращая риск злоупотребления правом со стороны клиента. Обычно клиенты помещают свои ценности в банковский сейф на длительное время и обращаются за их востребованием по истечении срока договора аренды, а чаще всего пролонгируют его. В договоре необходимо указать, что после его заключения ценности считаются застрахованными при условии их размещения и непрерывного хранения в банковском сейфе. В рамках данного регламента возможно предложить приравнять срок договора страхования к договору аренды банковского сейфа до востребования размещенных в банковский сейф ценностей. В случае досрочного востребования ценностей, а вместе с ним и прекращения договора аренды, на данные правоотношения должна распространяться норма статьи 958 ГК РФ.

■ **Нагорная Д.В.**
студентка 3 курса РГУП

Задаток как способ обеспечения предварительного договора

Нередко перед составлением основного договора в рамках сделки оформляется предварительный договор. Данная ситуация возникает в случае, когда стороны не могут по объективным причинам подписать основной договор в настоящий момент. Таким образом, предварительный договор выступает в качестве фиксации намерений участников сделки в будущем заключить договор. При использовании данной правовой конструкции стороны часто встречаются с определенными трудностями. Одной из проблем при заключении предварительного договора является выбор способа его обеспечения. Чтобы подробнее рассмотреть данный вопрос необходимо кратко рассказать об общих положениях предварительного договора. Легальное определение предварительного договора содержится в ст. 429 ГК РФ, согласно которой по пред-

варительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг на условиях, предусмотренных предварительным договором. Таким образом, он способствует развитию будущих договорных отношений. Заинтересованной стороне предоставляется возможность требовать в соответствии с положениями предварительного договора заключить основной. Следовательно, можно говорить об организационном характере данного договора. Е. А. Суханов, подразделяя гражданско-правовые договоры на имущественные и организационные, относит предварительные договоры наряду с генеральными и многосторонними к организационным договорам, направленным не на товарообмен, а на его организацию, т. е. на установление взаимосвязей участников будущего товарообмена¹. Предварительный договор будет считаться заключенным, если в нем установлен предмет основного договора или условия, позволяющие его определить. Также необходимо отметить, что важным условием является соблюдение формы предварительного договора. В соответствии с п. 2 ст. 429 ГК, предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма не предусмотрена, то — в письменной. В предварительном договоре должен быть указан срок, в соответствии с которым стороны должны заключить основной договор. Если он не определен, то договор должен быть заключен сторонами в течение года. Также важно отметить, что в предварительном договоре не может устанавливаться обязанность покупателя уплатить полную стоимость имущества или её часть, иначе создаётся риск признания такого договора как договор купли-продажи с условием о предварительной оплате. В п. 4 ст. 380 ГК РФ содержится положение, согласно которому исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным, может быть обеспечено задатком (ГК РФ). Также может быть предусмотрено условие об уплате неустойки в целях предотвращения уклонения сторон от заключения основного. Согласно ст. 380 ГК РФ, задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (ГК РФ). Соглашение о задатке должно быть оформлено в письмен-

¹ Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник. М., 2010. Т. 1. С. 236.

ной форме, иначе такое соглашение будет признано недействительным. По своей правовой природе задаток обладает тремя функциями. Задаток представляет собой «сумму причитающихся платежей», которую должник обязан уплатить кредитору. Таким образом, проявляется платежная функция задатка. Передача денежной суммы в качестве задатка является доказательством заключения договора, что позволяет выделить ещё одну функцию — доказательственную. Она обладает аксессуарным характером, т. е. если не возникло основного обязательства, то и не может быть задатка как способа его обеспечения. Наиболее важной является обеспечительная функция задатка. Её целью является предотвращение неисполнение обязательств, предусмотренных договором. Согласно ст. 381 ГК РФ «если за неисполнение договора ответственной сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственной сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка.» (ГК РФ).

В юридической практике и литературе актуальным вопросом является допустимость применения задатка как способа обеспечения обязательств, предусмотренных предварительным договором. Как было сказано ранее, предварительный договор содержит организационный характер и его основной целью является заключение основного договора в будущем. Как справедливо отметил К.И. Скловский, что «суть обязательства, порожденного предварительным договором, — обязанность сторон заключить договор в будущем. Только эта обязанность и может быть предметом судебного рассмотрения, и только в этой части возможно принуждение. Иными словами, решение может состоять только в понуждении ответчика вступить в соглашение (договор) на условиях предварительного договора. Сфера действия предварительного договора — приготовление к конкретному соглашению, как правило, имущественного характера...»¹

Предварительный договор напрямую взаимосвязан с основным, но несмотря на это они являются самостоятельными договорами, поэтому необходимо чётко отграничивать их направленность. Так как целью предварительного договора является заключение основного договора в будущем, то он не может создавать имущественные обязательства. Следовательно, при обеспечении задатком предварительного договора его платежная функция не может быть реализова-

¹ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2010. С. 473–474.

на. Необходимо отметить точку зрения ВАС РФ, выраженную «невозможно применение задатка в качестве обеспечения исполнения обязательств по предварительному договору, а также применения к возникшим из него отношениям последствий, предусмотренных пунктом 2 статьи 381 ГК», «предварительный договор не содержит никаких денежных обязательств сторон друг перед другом». Следовательно, по обязательству заключить основной договор никаких платежей не производится, поэтому конструкция задатка не может обеспечивать данное обязательство. Также следует отметить следующее положение сумма, переданная одной стороной другой при совершении предварительного договора, зачитывается в счет платежей по основному договору. Как мы выясняли ранее, предварительный и основной договоры являются самостоятельными. Они действуют в разные промежутки времени, так как, по общему правилу, заключению основного договора предшествует совершение предварительного. Следовательно, по смыслу ст. 380, задаток реализует свои функции в отношении двух договоров, один из которых ещё не заключен. Но соглашение о задатке возможно лишь при наличии уже существующего конкретного обязательства, иначе это бы противоречило акцессорному характеру правоотношения. Как наиболее точно было отмечено в трудах М.И. Брагинского, В.В. Витрянского: «Оно не может «прыгать» с одного основного обязательства на другое или одновременно «обслуживать» несколько основных обязательств.»¹ В судебной практике наиболее актуальной проблемой при заключении предварительного договора является трудность разграничения задатка и аванса. В качестве примера необходимо привести одно из судебных решений.

Истец обратилась в суд с иском к ответчику о взыскании денежных средств, указав, что между ними был заключен предварительный договор купли-продажи и соглашение об авансе в размере в счет предстоящей купли-продажи. В ответ на основной иск ответчиком предъявлен встречный иск, в соответствии с которым ответчик просила признать соглашение об авансе задатком и денежные средства с неё не взыскивать, поскольку сделка не состоялась по вине самой истцы. Суд удовлетворил требования истца и признал, что уплаченную денежную сумму следует расценивать как аванс, ссылаясь на следующие положения: «Поскольку предварительный договор не порождает

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 2011. С. 384–385.

для сторон денежного обязательства, то применительно к пункту 3 статьи 380 Кодекса суд считает, что уплаченная истцом сумма не может являться задатком.» «Поскольку задаток передается в доказательство состоявшегося факта заключения договора, не будет являться задатком денежная сумма, передаваемая по обычной расписке, если обеспечиваемый договор не был заключен, а из расписки нельзя установить его условий, так как задатком нельзя обеспечить обязательство, возникновение которого только лишь предполагается.»¹ Также в одном из апелляционных определений Новосибирский областной суд выразил следующее мнение: «Специфические черты задатка, отличающие его от всех иных способов обеспечения исполнения обязательств, заключаются в том, что задатком могут обеспечиваться только обязательства, которые возникли из заключенных договоров. Обязательство, возникающее из соглашения о задатке, производно и зависимо от основного и обеспечиваемого обязательства, существует только лишь при его действии»².

Таким образом, возникает вопрос: Какую роль играет аванс при заключении предварительного договора?

Единственным упоминанием об авансе в гражданском законодательстве является п. 3 ст. 380 ГК РФ, согласно которому в случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное. В Апелляционном определении Московский городской суд представил аванс как «денежную сумму, уплачиваемую одной стороной договора в пользу другой в счет причитающихся с нее платежей до момента осуществления последней исполнения своего обязательства.»³ Аванс по своей правовой природе аналогичен предварительному платежу и засчитывается в счёт исполнения денежного обязательства. Он не обладает обеспечительной функцией. Но как мы выяснили ранее, предварительный договор не содержит денежных обязательств. Поэтому внесение аванса при заключении предварительного договора целесообразно рассматривать как предварительную оплату. В своем Постановлении ВС РФ отметил следующее: «Если сторонами

¹ Решение № 2–128/2017 2–5462/2016 от 19 января 2017 г. по делу № 2–128/2017;

² Апелляционное определение Новосибирского облсуда от 16.06.2016 по делу N 33–5938/2016;

³ Апелляционное определение Московского городского суда от 06.02.2019 по делу N 33–5417/2019;

заключен договор, поименованный ими как предварительный, в соответствии с которым они обязуются, например, заключить в будущем на предусмотренных им условиях основной договор о продаже имущества, которое будет создано или приобретено в дальнейшем, но при этом предварительный договор устанавливает обязанность приобретателя имущества до заключения основного договора уплатить цену имущества или существенную ее часть, такой договор следует квалифицировать как договор купли-продажи с условием о предварительной оплате. Правила ст. 429 ГК РФ к такому договору не применяются.»¹ Следовательно, действия по внесению аванса при заключении предварительного договора следует квалифицировать как заключение договора купли-продажи с условием о предварительной оплате.

Подводя итог, можно сделать вывод, что применение задатка в качестве способа обеспечения предварительного договора противоречит его правовой природе. Для обеспечения предварительного договора следует использовать такую правовую конструкцию как неустойка, которая направлена на обеспечение как имущественных, так и неимущественных обязательств. Денежную сумму, которую стороны передают в рамках данной сделки, необходимо квалифицировать в качестве обеспечительного платежа. Данная конструкция позволяет обеспечить денежное обязательство, предусмотренное соглашением, внесением одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы. Согласно ст. 381.1 ГК РФ, данный вид правоотношений может возникнуть в будущем. Таким образом, обеспечительный платеж является гарантией того, что стороны имеют намерения совершить действия в будущем, а в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения условий, которые предусмотрены сделкой, переданные средства покроют возникшие убытки. Но данная правовая конструкция крайне редко используется в судебной практике. Внесение обеспечительного платежа вместо задатка в счёт причитающихся будущих денежных обязательств, на мой взгляд, является наиболее обоснованным. При использовании данной правовой конструкции возможно предотвратить проблемы в судебной практике, связанные с внесением платежа по предварительному договору.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

■ **Табакова Д.И.**

студентка 2 курса магистратуры РГУП

Нормативный акт как часть гражданско-правового договора

В современном мире договор выступает одним из основных средств гражданского оборота, благодаря которому происходит обмен благами. При этом договор представляет собой акт индивидуального регулирования, основанный на взаимном и согласованном волеизъявлении сторон, облаченный в юридическую форму, установленную законом, иными нормативно-правовыми актами или соглашением сторон и являющийся основанием возникновения, изменения или прекращения обязательств. Активное использование гражданско-правового договора в качестве основного средства удовлетворения своих потребностей участниками гражданского оборота требует соответствующего законодательного регулирования. М.И. Брагинский, характеризуя взаимодействие между собой закона и договора, указывает, что договор в его качестве сделки порождает определенные права и обязанности сторон, при этом подлинное содержание юридической связи сторон этим не исчерпывается, поскольку безусловным элементом служит весь массив императивных гражданско-правовых норм¹. Вместе с тем необходимо отметить, что элементом данной юридической связи могут выступать не только массив императивных норм, но и восполняющих диспозитивных, а также, в отдельных случаях, решения суда, как акты индивидуального регулирования обязательные для исполнения субъектами к которым они адресованы. В данном исследовании представляется необходимым рассмотреть те случаи, когда нормативный правовой акт становится неотъемлемой составной частью гражданско-правового договора.

Одним из случаев, когда положения нормативного правового акта могут стать неотъемлемой частью договора, является восполнение условий договора на основании диспозитивных норм. Дискуссионным является вопрос о возможности восполнения существенных условий на основании диспозитивных норм.

Законодатель в ст. 432 ГК РФ называет несколько видов условий, которые признаются существенными, это: 1) условие о предмете договора, данное условие является существенным абсолютно

¹ Брагинский М.И. Договорное право. М., 2011. Кн. 1. С. 20.

для всех типов и видов договоров, 2) условия которые называются в качестве существенных в законах или иных правовых актах для договоров определенного вида, 3) условия которые называются в качестве необходимых в законах или иных правовых актах для договоров определенного вида, 4) условия о существенности которых заявляет одна из сторон договора. Данные условия с точки зрения законодателя представляют собой тот необходимый набор условий, которые позволят установить волю сторон на создание правоотношения. В общих положениях о договоре законодатель приводит ограниченный перечень видов условий, которые признаются существенными, далее конкретизация существенных условий происходит либо на основании законов или иных правовых актов в отношении определенных видов договоров, либо на основании заявления стороны о существенности того или иного условия. Так, для признания заключенным договора купли-продажи сторонам необходимо согласовать условия о товаре, при этом указывается, что условие считается согласованным при указании наименования и количества товара.

Исходя из перечня существенных условий, который закреплен законодательно, можно заключить, что под существенными условиями понимаются такие условия, которые являются минимально необходимыми для определения существа договора, позволяют установить волю сторон его на заключение и являются основанием для признания договора с точки зрения права.

Одной из групп существенных условий, которые называет законодатель, являются условия, которые называются в качестве существенных в законах или иных правовых актах для договоров определенного вида. Данная группа условий выделяется исходя из особой значимости тех или иных поименованных договоров с точки зрения права, в связи с чем, в отношении данных договоров устанавливаются повышенные требования. При этом, необходимо отметить, что в некоторых случаях установление таких условий влечет неопределенность для сторон договора. Ярким примером в данном случае выступает абз. 2 ст. 30 Закона «О банках и банковской деятельности», где установлено, что в договоре между кредитной организацией и клиентом должны быть указаны процентные ставки по кредитам и вкладам (депозитам), стоимость банковских услуг и сроки их выполнения, в том числе сроки обработки платежных документов, имущественная ответственность сторон за нарушения договора, включая ответственность за нарушение обязательств по срокам осуществления платежей,

а также порядок его расторжения и другие существенные условия договора. Такая формулировка создает известную неопределенность в части того, что понимается под другими существенными условиями. Разрешить данную проблему попытался Высший Арбитражный Суд РФ в информационном письме от 13.09.2011 № 147, где он указал, что данная статья не определяет, какие из условий кредитного договора являются существенными и в целях определения существенных условий необходимо руководствоваться положениями Гражданского Кодекса РФ, в частности ст. 819, которая в качестве существенных условий кредитного договора называет условия о сумме кредита, сроке и порядке его предоставления заемщику, размере процентов за пользование кредитом, сроке и порядке уплаты процентов по кредиту и возврата суммы кредита, однако помимо этого суд указывает, что отсутствие волеизъявления сторон по каким либо из упомянутых условий, не является основанием для признания кредитного договора незаключенным¹. Данный вывод в определенной степени ставит под сомнение действие конструкции существенных условий, как условий, влияющих исключительно на заключенность договора, поскольку суд указывает на то, что нет оснований признавать договор незаключенным при отсутствии соглашения сторон по условию договора, даже если такое условие называется существенным, если данное условие возможно исполнить на основании общих положений Гражданского Кодекса РФ. Такая позиция видится достаточно обоснованной при условии, что в нем согласованы иные условия договора, а также из заключенного сторонами договора явно следует воля придать данному соглашению юридическую силу. Данный подход особенно актуален для таких видов договоров, в отношении которых законодателем установлен обширный перечень существенных условий, согласование которых является значимым для законодателя, но для сторон они такого существенного значения не имеют. В этой связи обоснованной представляется позиция В.В. Витрянского, который указывает, что в тех случаях, когда закон указывает какие-либо условия в качестве существенных или необходимых для договоров данного вида и одновременно устанавливает диспозитивные нормы для исполнения указанных условий при их отсутствии в конкретном договоре, данные условия не утрачивают характер существенных

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре».

условий договора, но приобретают новое качество их определенности с помощью диспозитивных норм¹.

Применение такого положения можно рассматривать в качестве обоснованного в частности в договоре о реализации туристского продукта, где законодателем установлен широкий перечень существенных условий среди которых называются: 1) наименование, адрес, почтовый адрес и реестровый номер туроператора, 2) размер финансового обеспечения ответственности туроператора, 3) ведения о туристе, а также об ином заказчике, 4) общая цена туристского продукта в рублях, 5) информация о потребительских свойствах туристского, 6) права, обязанности и ответственность сторон, 7) условия изменения и расторжения договора, 8) сведения о порядке и сроках предъявления туристом и (или) иным заказчиком претензий к туроператору в случае нарушения туроператором условий договора, 9) информация о порядке и сроках предъявления требований о выплате страхового возмещения по договору страхования ответственности туроператора либо требований об уплате денежной суммы по банковской гарантии, а также требований о возмещении реального ущерба, 10) условие выдачи электронного перевозочного документа (билета), подтверждающего право на перевозку до пункта назначения и обратно, 11) условие выдачи документа о бронировании и получении места в гостинице или ином средстве размещения (ваучера) на условиях, согласованных с туристом и (или) иным заказчиком в договоре о реализации туристского продукта. Из указанного перечня можно отметить, что некоторые условия в действительности являются необходимыми и существенными для данного договора как отдельного договорного вида, однако, несогласование некоторых из перечисленных существенных, с точки зрения законодателя, условий нельзя считать достаточным основанием для признания договора незаключенным. Так, если стороны указанного договора согласовали условия, касающиеся предмета договора, порядка взаимоотношений сторон, а также общую цену, то видится необоснованным признание договора незаключенным по мотиву отсутствия в нем условия об ответственности за нарушение обязательства стороной договора, поскольку такое условие может быть восполнено на основании общих положений об обязательствах, которые содержатся в Гражданском Кодексе РФ, а также на основании Закона РФ от 07.02.1992 № 2300–1 «О за-

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В 2-х т. М., 2011. Т. 1. С 570.

щите прав потребителей», а согласованные сторонами условия свидетельствуют о намерении вступить в договорные отношения, придать законную силу заключенному соглашению и при этом являются достаточными для его исполнения.

Иной подход закреплен постановлением пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» где указано, что невозможно восполнение диспозитивной нормой такого условия, о существенности которого заявила одна из сторон договора. Данное положение является логическим продолжением предложенной трактовки существенных условий, как тех условий, которые позволяют установить волю сторон его заключение договора. В данном случае, если одна из сторон договора заявляет о существенности для нее того или иного условия, то отсутствие согласия сторон по такому условию свидетельствует о невозможности его включения в договор и как следствие потеря интереса для заявившей о существенности такого условия стороны в заключении договора. Невозможность восполнения данного существенного условия на основании диспозитивной нормы обусловлено значимостью данного условия как минимум для одной из сторон договора, в то время как восполнение условия диспозитивной нормой более характерно для тех ситуаций, когда для сторон отсутствие данного положения в договоре не являлось бы основанием для отказа от его заключения и исполнения.

На основании вышеизложенного, можно заключить, что существенные условия договора представляют собой такие условия, которые являются минимально необходимыми для определения сущности договора и его исполнения, позволяют установить волю сторон его на заключение и являются основанием для признания договора с точки зрения права. При этом с теоретической точки зрения существенные условия можно подразделить на условия: 1) «существенные для законодателя» — данную группу будут составлять условие о предмете договора и те условия, которые называются в качестве необходимых в законах или иных правовых актах для договоров определенного вида. Такие условия могут рассматриваться в качестве определяющих сущность договора и необходимых для признания такого договора с точки зрения права. Именно в данной группе условий представляется возможным производить восполнение условий на основании диспозитивных норм, поскольку зачастую «существенность» условий с точки зрения законодателя и сторон не совпадает,

в силу чего необходимость согласования того или иного условия может быть обусловлена исключительно волей законодателя и не влиять на фактическую исполнимость договора в случае отсутствия такого условия; 2) «существенные для сторон договора» — данная группа условий состоит из тех условий, относительно существенности которых было заявлено одной из сторон договора. Восполнение таких условий на основании диспозитивных норм не представляется возможным, поскольку их содержание является значимым как минимум для одной из сторон договора и данное содержание является отличным от предложенного диспозитивной нормой, поскольку сторона отказалась от ее применения «по умолчанию».

■ **Хафизова А.Х.**

студентка 3 курса, Казанский филиал РГУП

Правовое регулирование смарт-контрактов в сфере предпринимательской деятельности

Гражданско-правовой договор служит одним из важнейших регуляторов правоотношений, основанных на согласованной воле сторон, в современном обществе. Однако с течением времени этот инструмент подвергается изменениям, в частности вследствие оказываемого влияния новых стремительно развивающихся современных технологий. В связи с принятием Федерального закона от 18.03.2019 №34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» и введением в гражданский оборот нового объекта — цифровые права, возникает необходимость правовой регламентации нового вида договора, который называется «смарт-контракт» или «самоисполняемая» сделка. Использование нового для правовой действительности договора, именуемого «смарт-контракт», вызывает необходимость формирования нового механизма договорного регулирования экономических отношений. С недавних пор термин «смарт-контракт» или «умный» контракт используется довольно широко, однако в отношении природы данного вида договора среди правоведов нет единого мнения.

Смарт-контракт можно определить, как договор, оформленный в электронной форме, исполнение прав и обязательств, по которому осуществляется путем совершения в автоматическом порядке циф-

ровых транзакций в распределенном реестре цифровых транзакций в строго определенной им последовательности и при наступлении определенных им обстоятельств. Иными словами, смарт-контрактом признается электронный алгоритм (программный код) или условие, при выполнении которого стороны могут обмениваться имуществом и правами. Для использования смарт-контракта необходимо иметь децентрализованную сеть (где презюмируется равенство прав участников) и основной финансовый инструмент в виде криптовалюты. Для полноценного функционирования смарт-контрактов необходима технология блокчейн, которая позволяет создать и сохранить на платформе математический алгоритм, с помощью которого имущество, вещи и права (иначе — активы) будут переведены в программу, которая будет следить за исполнением сторонами условий контракта и одновременно не позволит изменить их.

На практике уже давно обсуждается вопрос о том, что повсеместное внедрение таких контрактов в экономический оборот может означать «начало конца классического договорного права». В частности, обращаясь к природе «умных» контрактов, А.И. Савельев высказывает мнение, что с правовой точки зрения каждый смарт-контракт можно рассматривать в качестве нераздельной совокупности двух объектов: программы для ЭВМ¹ и базы данных². Исходя из этого, он делает вывод о том, что каждый «умный» контракт является охраняемым результатом интеллектуальной деятельности.³

С другой стороны, смарт-контракты рассматриваются в науке в качестве непоименованных гражданско-правовых договоров с особым порядком заключения, что позволяет применять их на практике с использованием уже известных механизмов правового регулирования.⁴

Л.А. Новоселова отмечает, что использование смарт-контракта в качестве самостоятельного вида договора правовыми системами романо-германской правовой семьи весьма затруднительно в силу сло-

¹ ЭВМ — это совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования компьютерных устройств, в целях получения определенного результата — ст. 1261 ГК РФ.

² База данных — это совокупность материалов, систематизированных таким образом, чтобы они могли быть найдены и обработаны посредством ЭВМ, — п. 2 ст. 1260 ГК РФ.

³ Савельев А.И. Договорное право 2.0: «Умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3. Т. 16. С. 33–60.

⁴ Ефимова Л.Г., Сиземова О.Б. Правовая природа смарт-контракта // Банковское право. 2019. № 1. С. 23–30.

жившихся положений о существующих видах договоров. Определяющим здесь является не вид обязательства, а способ его исполнения. Представляется более обоснованным рассмотрение смарт-контрактов применительно к исполнению обязательств, а не к отдельным видам договоров.¹

Анализируя вышеуказанные точки зрения, можно сделать вывод о том, что в российской науке понятие и правовая природа нового вида договора, именуемого «смарт-контрактом», ещё не сформировались. Это может быть обусловлено рядом факторов, например, отсутствие законодательного закрепления понятия «умных» контрактов, недостаточно широкое применение в нашей стране, отсутствие квалифицированных специалистов в области цифрового права и ряд других факторов.

Однако это не свидетельствует об абсолютном отрицании и неприменении смарт-контрактов в России. Первыми юридическими лицами в Российской Федерации, применившими смарт-контракт в виде аккредитивной сделки в 2016 г. стали АО «Альфа-банк» и авиакомпания «S7». Указанный пример заключения соглашения в виде смарт-контракта между АО «Альфа-банк» и авиакомпанией «S7» не остался единичным случаем использования такого механизма между этими двумя компаниями и имел продолжение в 2018 г. Альфа-банк совместно с «S7 Airlines» заключили смарт-контракт с оператором авиатопливного рынка «Газпромнефть-Аэро». Контракт содержал информацию об объеме и стоимости топлива. Этот смарт-контракт упростил и автоматизировал процедуру заправки топлива в самолет и его оплаты. После того как командир воздушного судна направлял запрос оператору, в котором указывал потребность в конкретном объеме топлива, необходимый для выполнения рейса, онлайн-заявка для резервирования соответствующей суммы направлялась в Альфа-банк. Моментальное подтверждение из банка запускало старт заправки. По ее окончании средства списывались, а в коммерческие службы сторон поступала информация о закрытии сделки со всеми документами. Новая технология позволила повысить скорость расчетов и минимизировать финансовые риски, поскольку при ее применении не требуются предоплата и банковская гарантия. Весь процесс обмена командами, принятия решения о заправке и ее оплате занимает 60 секунд. Первым заправку воздушного судна через смарт-контракт

¹ Новоселова Л.А. «Токенизация» объектов гражданского права // Хозяйство и право. 2017. № 12. С. 32.

опробовал экипаж рейса S7 3013 Новосибирск — Красноярск в международном аэропорту Толмачево.¹

В мировой практике смарт-контракты применяются достаточно широко, например, в финансовом секторе, в том числе в банковской сфере и сфере страхования, в государственном секторе, а также в иных сферах, например, в сделках пари и лотереях. Для таких услуг, как финансирование цепочек поставок, ипотечное кредитование, кредитование малого бизнеса, смарт-контракты позволяют сократить расходы банков, в первую очередь за счет автоматизации процедуры заключения и исполнения банковских договоров, а также они позволят автоматизировать платежи сторон договора и, таким образом, снизить неопределенность и кредитные риски.

Вопросы, касающиеся международных перевозок, купли-продажи и поставок имеют большое значение для развития российского рынка. И в качестве одного из способов развития можно отметить внедрение смарт-контрактов во внешнеэкономическую предпринимательскую деятельность. Мировая практика имеет уже достаточно примеров, подтверждающих положительный опыт использования подобного рода технологий.

В конце февраля 2019 г. один из всемирно известных автопроизводителей (Mercedes-Benz) применил смарт-контракты для совершенствования механизма поставок. В работе Mercedes-Benz большую часть деятельности составляют сложные цепочки поставок, которыми достаточно сложно управлять и сложно контролировать. В распределенном реестре хранятся документы и основные контракты, связанные с поставкой. Проведя детальный анализ, компания пришла к выводу, что данная система позволит трансформировать передачу контрактов по всей цепочке поставок и обеспечит прозрачность исполнения обязательств поставщиком. Это обусловлено строением системы: в случае невыполнения поставщиком договорных обязательств на любом этапе это отражается в блокчейне. На данный момент технология применяется компанией в отношении отдельных поставщиков в качестве эксперимента, однако уже ведутся переговоры с оставшимися поставщиками о внедрении блокчейна в их работу. В настоящее время данная технология позволяет всем партнерам в цепочке поставок контролировать сырье и компоненты. Помимо этого, внедрение данной технологии позволяет предупредить постав-

¹ Смарт-контракты: как они работают и зачем нужны. URL: <https://pravo.ru/story/205151/> (дата обращения: 09.09.2020).

ку поддельных автозапчастей, в частности, с помощью установления временных ограничений для их поступления, а также бирки на отдельных деталях автомобиля могут уточнить какие детали были заменены, а сервисным центрам это позволит с легкостью определить срок службы детали.

Не менее известным примером применения смарт-контрактов и блокчейн технологии на практике является деятельность международной компании экспресс-доставки грузов и документов DHL в сотрудничестве с консалтинговой компанией Accenture. Данные организации разработали механизм отслеживания процесса поставки лекарств: грузу присваивается персональный номер, по которому и происходит регистрация продвижения товара начиная от его производства и заканчивая получением назначенным лицом. В распределенной базе можно отследить все действия, производимые с грузом, именно так подтверждается происхождение груза и его качество.

Еще одним примером использования блокчейн технологии в области мировой предпринимательской деятельности является блокчейн-платформа TradeLens, разработанная IBM и датским гигантом в сфере судоходства и логистики Maersk. Данный механизм предоставляет каждому субъекту, участвующему в глобальной торговле, цифровые инструменты для обмена информацией и безопасного сотрудничества. В основе платформы лежит сложная система на основе разрешений, которая позволяет сторонам просматривать, редактировать и использовать данные. Обмен данными находится в самом центре платформы TradeLens. По мере движения грузов от источника к месту назначения по всей цепочке поставок участники TradeLens, участвующие в транспортировке и логистике этого груза, предоставляют платформе такие данные, как основные этапы логистики, информация о движении и торговые документы. Платформа TradeLens с помощью надежной модели авторизации и разрешений обеспечивает или ограничивает доступ к этим данным других участников. Эта модель одновременно способствует безопасному и быстрому доступу к информации о цепочке поставок и гарантирует, что никакая коммерчески важная информация не будет доступна конкурентам.¹

На данный момент к проекту присоединилось около 100 партнеров. В 2019 г. обсуждался вопрос о возможности подключения Российской Федерации к данной программе на территории г. Санкт-Петербург. Порт Санкт-Петербург на Балтийском море является

¹ URL: <https://www.tradelens.com/platform> (дата обращения: 13.09.2020).

основным российским контейнерным терминалом. Maersk и Министерство транспорта России подписали 5 июня 2019 Меморандум о взаимопонимании¹, чтобы облегчить запуск TradeLens в России. Однако по сей день данный порт не подключился к программе TradeLens. По мнению ряда экспертов это обусловлено тем, что такие российские ведомства как Росграница, Россельхознадзор, Роспотребнадзор не способны за столь короткий период времени адаптироваться под эти нововведения. В частности, представители Федеральной таможенной службы России утверждают, что внедрение подобного рода платформы возможно только после изменений в законодательстве, поскольку на данный момент соответствующие правовые нормы отсутствуют.

В связи с этим представляется необходимым включения смарт-контрактов в договорную систему России. Это возможно посредством внесения изменений в Гражданский кодекс РФ или путем создания отдельного нормативно-правового акта. В настоящее время в доктрине разработано две модели внедрения данного вида договоров: обособленная и гибридная. Обособленная модель заключается в признании смарт-контракта как способа исполнения обязательства сторон. То есть сторонами должен быть заключен самостоятельный классический договор, который будет содержать основные условия сделки, а смарт-контракт будет выступать в качестве дополнения к основному договору. Гибридная модель признает юридическую природу смарт-контракта, поэтому факт заключения договора будет нести правовые последствия без наличия основного договора. Предполагается, что в российскую правовую систему данный вид договора может быть включен с помощью обособленной модели.²

Подводя итог всему вышесказанному, можно сделать вывод о том, что применение технологии блокчейн и использование смарт-контрактов может быть полезным для внешнеэкономической деятельности предпринимателей. Регистрация заключения договорных отношений в электронно-цифровой системе распределенного реестра, основанная на применении сочетания систем блокчейн и смарт-конт-

¹ Меморандум о взаимопонимании, устанавливающий механизм учреждения партнерства «Северного измерения» в области транспорта и логистики. URL: <https://www.mintrans.ru/documents/7/862> (дата обращения: 08.09.2020).

² Юрасов М.Ю., Поздняков Д.А. Смарт-контракт и перспективы его правового регулирования в эпоху технологии блокчейн. URL: https://zakon.ru/blog/2017/10/9/smart-kontrakt_i_perspektivy_ego_pravovogo_regulirovaniya_v_epohu_tehnologii_blokchejn (дата обращения 21.05.2020)

трактов, имеет потенциал для признания смарт-контрактов правовой системой Российской Федерации и совершенствования правового регулирования внешнеэкономической деятельности и защиты прав и интересов сторон международных договоров.

■ Шульгина Е. В.
студентка 3 курса РГУП

Проблемы нормативного регулирования франчайзинга в России

В последние годы одним из самых прибыльных способов ведения бизнеса стала продажа франшизы — отличная возможность для молодых стартапов успешно заявить о себе на рынке и получать прибыль уже в самом начале предпринимательского пути. Мало кто из обывателей задумывается, что такие привычные бренды, как «Пятёрочка», «Шоколадница», «Аскона», «МТС» не являются новаторскими идеями российских предпринимателей. Российская ассоциация франчайзинга в ежегодном статистическом отчете указала, что из 100 впервые открывшихся компаний примерно 80 прекращают свое существование в течение года, тогда как из 100 предприятий, функционирующих на основе договора франчайзинга, около 90 продолжают успешно развиваться на рынке¹.

Природа франчайзинга заключается в системе взаимовыгодных партнерских отношений, основывающихся на договоре между продавцом (франчайзером) и покупателем (франчайзи) франшизы, представляющей собой право на использование бренда и опыта ведения бизнеса. Франчайзи при такой схеме получают не только «имя», товарную марку, но и технологию управления компанией, систему льгот и гарантий, стабильную клиентскую базу. Исходя из этого, очевидна популярность и развитость института франчайзинга во всем мире. Начинаящий предприниматель получает существенные преимущества и выгоды: быстрый запуск, широкая известность, проверенные методы ведения бизнеса, готовые стандарты маркетинговой и рекламной политики, помощь в управлении и финансировании, а также защищенные законом товарные знаки и патенты.

¹ Российская ассоциация франчайзинга. URL: <https://rusfranch.ru/> (дата обращения 24.02.2020)

На настоящий момент франчайзинг как договорная конструкция быстро проникает и прочно укореняется в экономике России, а действующее законодательство не представляет стандартизированных терминов «франчайзинговых отношений», что тормозит процесс развития данной категории в пределах Российской Федерации.

Актуальность темы данной работы вызвана отсутствием единообразия в понятийном аппарате российского законодательства, несовершенством законодательной базы, наличием пробелов в рамках международного частного права, что усложняет ведение бизнеса и порождает дебаты в научных кругах о возможности внесения изменений с целью максимального приближения к зарубежным стандартам.

В Гражданском кодексе РФ вместо термина «франчайзинг» используется термин «коммерческая концессия», получивший законодательное закрепление в главе 54. В науке ведутся дискуссии по соотношению этих понятий. Так, В.В. Витрянский признает термины равнозначными, акцентируя внимание на том, что при подготовке ГК РФ понятие «коммерческой концессии» было внедрено как наиболее схожее по смыслу с зарубежным термином «франчайзинга», и не является аналогом иных концессионных соглашений¹. С.А. Сосна и Е.Н. Васильева придерживаются противоположной точки зрения, аргументируя свою позицию тем, что заголовок 54 главы характеризует другой вид договора, под которым понимается даже не торгово-распределительный франчайзинг, а договор о предоставлении исключительного права на продажу, в то время как содержание главы раскрывает сущность франчайзинга и всех его видов².

Попытка преодоления расхождения в терминологии была принята в 2014 году, когда на рассмотрение в Государственную Думу был представлен проект Федерального закона от 21 апреля 2014 г. № 503845–6 «О франчайзинге», подготовленный депутатами ГД РФ по образцу Модельного закона УНИДРУА «О раскрытии информации по договору франчайзинга». Так, ст. 2 проекта ФЗ «О франчайзинге» предлагает определить понятие «франчайзинг» как «систему отношений, в которой франчайзор предоставляет франчайзи право пользования на комплекс принадлежащих франчайзору исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации в обмен на пря-

¹ Брагинский М.И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2011. С. 977.

² Сосна С.А. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М., 2005. С. 228.

мое или косвенное финансовое вознаграждение в целях продажи продукта или услуг франчайзера по заранее определенным правилам ведения бизнеса, которые устанавливает франчайзор в рамках и в период действия специально заключенного обеими сторонами договора». Описание данных правоотношений практически полностью соответствуют дефиниции договора коммерческой концессии, представленной в п. 1 ст. 1027 ГК РФ, согласно которой предметом данных правоотношений выступает передача принадлежащего правообладателю комплекса исключительных прав, включающих право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау). Договор коммерческой концессии предусматривает также использование деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя. Проект ФЗ «О франчайзинге» был отклонен с пометкой «ввиду необходимости доработки» и заморожен до настоящего момента. Таким образом, вопрос расхождения наименований при аналогичности содержания остается открытым, и это создает препятствия для активного взаимодействия российских и зарубежных предпринимателей.

На мой взгляд, целесообразно было бы унифицировать терминологию или же внести в ГК РФ указание на синонимичность договоров «коммерческой концессии» и «франчайзинга», а также их сторон, чтобы устранить пробелы в международном частном праве и привести к единообразию законодательную базу. Тем более, что в правоприменительной практике суды зачастую приравнивают эти два термина — Определение ВС РФ № 302-ЭС18–26153 от 20 февраля 2019 года (кассационная жалоба по обособленному спору о включении в реестр требования ОАО ПМСП «Электрон» по договору коммерческой концессии (франчайзинга) от 03.09.2009 № 6)¹. Стоит отметить также, что СПС «КонсультантПлюс» при формулировании запроса в поиске по судебной практике по договору франчайзинга автоматически выдает договор коммерческой концессии.

Важной проблемой законодательной регламентации франчайзинговых отношений в России можно также назвать отсутствие преддоговорного регулирования, а в частности непредоставление франчайзером информации о франшизе и её рисках до заключения договора. В действующем правовом поле на данный момент лишь присутствует норма (ст. 1031 ГК РФ) об обязательности передачи правоо-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 20.02.2019 по делу № А19-21736/2016.

бладателем технической и иной документации и информации, необходимой пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору, а также проведение инструктажа пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав, но всё это после заключения соответствующего договора. Так, целесообразно ввести в российское гражданское законодательство норму, аналогичную ст. 6 Модельному закону УНИДРУА «О раскрытии информации по договору франчайзинга», согласно которой франчайзер должен за 14 дней до подписания договора франшизы либо до любых выплат по договору предоставить франчайзи техническую и коммерческую документацию. Кроме того, ст. 6 модельного закона содержит объём информации, которая должна быть передана на предварительном этапе заключения договора франчайзинга. Данные положения прослеживаются и в Кодексе этики Российской ассоциации франчайзинга¹.

Правовая природа документа о раскрытии информации напоминает собой оферту. Как и документ о раскрытии информации, оферта содержит в себе существенные условия договора, а также выражает намерение оферента заключить договор, иначе она бы не посылалась². Поэтому, на мой взгляд, во избежание споров после заключения договора франчайзинга необходимо закрепить по аналогии с зарубежным законодательством обязательную стадию преддоговорных отношений между франчайзером и франчайзи.

Следующий аспект, заслуживающий внимания — это отсутствие минимального срока действия договора франчайзинга согласно российскому законодательству. При заключении договора коммерческой концессии на неопределенный срок высока вероятность, что франчайзер после получения первоначального взноса за вступление во франшизную сеть через полгода (именно такой срок установлен п. 1 ст. 1037 ГК РФ) после уведомления стороны о намерении расторгнуть договор, расторгнет этот договор. Или возможна противоположная ситуация: заключив такой договор, франчайзи уже получает возможность на законных основаниях получить доступ к документам, содержащим коммерческую тайну для использования

¹ Кодекс этики РАФ // Официальный сайт Российской ассоциации франчайзинга. URL: www.rusfranch.ru/chlenstvo/kodeks_etiki/ (дата обращения 24.02.2020)

² Кондратьева Е.А. Одиннадцать особенностей договора коммерческой концессии // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. №3. С. 40–49.

их в своей собственной предпринимательской деятельности, и он может расторгнуть договор в ближайшее время.

Практически все вышеописанные проблемы освещены в проекте ФЗ «О франчайзинге» и, на мой взгляд, вполне могут быть позаимствованы и внедрены в ГК РФ. Так, рационально включить текст ст. 9 проекта, касающейся обязательности предоставления следующей информации до подписания договора: 1) информация о компании франчайзора, ее материнских компаниях, предшественниках (за последние 10 лет) и компаниях-партнерах; 2) бизнес-опыт. Информация о тех, кто занимает ведущие должности в компании (должность, время работы в компании, информация о предыдущем месте работы); 3) информация о судебных процессах, с указанием даты, общей сути процессов, основных участников, исход; 4) банкротства. История банкротств франчайзора за последние 10 лет: материнских компаний, предшественников, партнеров, генеральных партнеров франчайзора и всех тех, кто несет административную ответственность, связанную с предложением и продажей франшизы; 5) начальные взносы. Размер всех взносов, платежей, расходов, связанных с приобретением у франчайзора необходимых для открытия предприятия товаров и услуг; 6) платежи, взносы и расходы, связанные с управлением франшизой (роялти, отчисления в рекламный фонд, различные сборы); 7) начальные инвестиции. Указываются все расходы, связанные с открытием бизнеса (аренда, лизинг оборудования и т. п.); 8) указания и ограничения по приобретению товаров и услуг, необходимых для управления франшизой (оборудование, программное обеспечение, недвижимость и др.); 9) обязанности франчайзи (начальное обучение и тренинги, торговые знаки, конфиденциальная информация, участие в управлении и наборе персонала, проверки и аудиты, обновление договора, обязательства после прекращения действия договора, урегулирование споров, гарантии выполнения франчайзи своих обязательств); 10) финансирование. Франчайзер указывает все условия и механизмы финансирования; 11) поддержка, помощь со стороны франчайзера, обучение, реклама, программное обеспечение.

Таким образом, рационально на законодательном уровне признать термины «коммерческой концессии» и «франчайзинга» синонимичными; более детально регламентировать права и обязанности франчайзеров и франчайзи на этапе преддоговорных отношений, что повысило бы ответственность, а, следовательно, и защищенность сторон франчайзинговых отношений; целесообразно обозначить ми-

нимальный срок действия договора франчайзинга. Все эти действия, по моему мнению, приведут к развитию международной экономической интеграции субъектов предпринимательской деятельности и позволит российскому предпринимательству выйти на более усовершенствованный уровень.

■ **Эфросман К.М.**

студент 4 курса РГУП

«Дефолтный» и «кумулятивный» подходы к соответствию товара, передаваемого по договору поставки, обычной и конкретной целям

Актуальность исследования правового регулирования обеспечения качества товаров (а шире — качества товаров, работ и услуг) очевидна и не раз убедительно обоснована авторами диссертаций и монографий, специально посвященных этой теме¹. Несмотря, однако, на пристальное внимание со стороны выдающихся ученых, тема качества товара не исчерпана, а некоторые ее аспекты еще только ожидают глубокого научного осмысления.

Одним из таких аспектов является положение п. 2 ст. 469 ГК РФ, закрепляющее следующее требование к качеству товара: «При отсутствии в договоре купли-продажи условий о качестве товара продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. Если продавец при заключении договора был поставлен покупателем в известность о конкретных целях приобретения товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями». Хотя данная норма является старожилом части второй ГК РФ, ее анализу посвящено совсем небольшое количество страниц в научной и специальной литературе.

¹ См.: *Бельх В.С.* Гражданско-правовое обеспечение качества продукции, работ и услуг: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 68.; *Кузнецова Ю.А.* Условие о качестве в гражданско-правовых договорах: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 19; *Панова А.С.* Правовое обеспечение качества и безопасности товаров: вопросы теории и практики: монография. М., 2020 г. С. 127.

В частности, слабо исследованным остается вопрос соотношения договорных условий о качестве товара (п. 1 ст. 461 ГК РФ) и его общей и конкретной целей (п. 2 ст. 461 ГК РФ). Автор видит цель настоящей работы в том, чтобы представить основные подходы к такому соотношению.

Для начала необходимо определить, какими бывают общие и конкретные цели товара по договору поставки и в каком случае они становятся обязательными для продавца.

Отправной точкой для понимания обычной цели товара по договору поставки является ст. 506 ГК РФ, которая устанавливает, что «по договору поставки поставщик, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием». При этом, под «использованием в иных целях» понимается «приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т. п.)»¹.

Немецкий профессор Штефан Крёлл, анализируя близкую по содержанию статью 35 (2) (а) Венской конвенции о договорах международной купли-продажи, более точно делит возможные обычные цели товаров на три обобщающие категории: собственное использование товара (оборудование), потребление или переработка (сырье) и перепродажа (одежда, продукты).²

Представляется, что, если покупателю удалось доказать существование обычной цели товара (например, сославшись на рекомендательное техническое регулирование), то знание такой цели должно вменяться профессиональному поставщику товара, а ее соблюдение — признаваться обязательством поставщика³.

В свою очередь, конкретная цель товара становится обязательной для продавца только в том случае, если продавцу о ней было известно до заключения договора. Причем, покупатель может проинформиро-

¹ П. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. N 18.

² Вестник ВАС РФ, 1994. N 1; Kr Il Stefan, Mistelis Loukas, Viscasillas Perales, Commentary on UN. Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG), C.H. Beck, Hart, Nomos (2018), С. 505.

³ Постановление ФАС ЗСО от 28 декабря 2004 г. N Ф04-8938; Постановление ФАС МО от 11.10.2005 N КГ-А40/9634-05.

вать продавца о конкретной цели товара любым разумным способом¹. В решениях российских судов встречается требование об указании конкретной цели в договоре². Такой подход ошибочен и в судебной практике не доминирует³. Кроме того, договор может предусматривать обязанность продавца выяснить у покупателя конкретную цель использования товара⁴.

Как же цели товара соотносятся с согласованными условиями о качестве?

Безусловно п. 2 ст. 469 ГК РФ является диспозитивной нормой, и стороны вправе прямо отменить его применение к своему договору⁵. Но достаточного ли для этого простого согласования договорных условий о качестве? Исходя из буквального толкования нормы, представляется, что да. Так, Верховный Суд РФ в своем практикообразующем определении указал, что только полное отсутствие договорного (а также нормативного) регулирования качества товара позволяет применять п. 2 ст. 469⁶. Похожий подход был выбран и Верховным Судом Чехии, который отказался применить близкую норму 35 (2) (b) Венской конвенции и признать право покупателя на ковер, соответствующий его конкретной цели (напольное покрытие в отеле в условиях повышенной нагрузки), поскольку стороны согласовали качественные характеристики товара в договоре⁷. Данный подход именуется «дефолтным» и встречается в иных судебных решениях⁸.

¹ Кг II, Указ. Соч. С. 518.

² Постановление Пятнадцатого ААС от 28.07.2014 N 15АП-10847/14.

³ Постановление ФАС ВСО от 15 июля 2009 г. N А19-18753/08); Постановление ФАС МО от 18 октября 2016 г. N Ф05-219/16.

⁴ Постановления ФАС СКО от 02.06.2003 N Ф08-1717/03.

⁵ *Каранетов А.Г., Бевзенко Р. С.* Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах. М., 2014. С. 44.

⁶ Определение СКЭС ВС РФ от 1 сентября 2016 г. N 305-ЭС16-4826; Постановление ФАС ЗСО от 23 июня 2020 г. N Ф04-1031/20; Постановление ФАС ЗСО от 23 июня 2020 г. N Ф04-1031/20 и др.

⁷ Supreme Court, Czech Republic, 29 March 2006.

⁸ Harry M. Flechtner, Excluding CISG Article 35 (2) Quality Obligations: The «Default Rule» View vs the «Cumulation» View», in Stefan Michael Kr II, Loukas A. Mistelis, et al. (eds), International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2011) С. с. 571–584; Landgericht Aschaffenburg, Germany, 20 April 2006; Tribunale di Forl , Italy, 16 February 2009.

«Дефолтный» подход достаточно прост в применении, не требует от судьи подробного изучения договора и способствует установлению правовой определенности.

Между тем, данный подход критикуется за то, что своей излишней строгостью делает применение положений об общей и конкретной целях товара почти невозможным¹. Чаще в доктрине, а также в судебных (и арбитражных) решениях предлагается «кумулятивный» подход, согласно которому общая и конкретная цели использования товара обязательны для продавца в той мере, в какой они прямо не противоречат договорному качеству². Данный подход прямо закреплен в многих развитых законодательствах: ст. 14 Sale of Goods Act, ст. ст. 2–314, 2–315, 2–217 и 2–318 Uniform Commercial Code, ст. 434 (1) B rgerliches Gesetzbuch³.

Основным преимуществом данного подхода является защита обоснованного ожидания покупателя, что согласование в договоре лишь некоторых аспектов качества товара не образует отказ от всех минимальных требований к качеству такого товара⁴.

Хотя «кумулятивный» подход сложно вывести из буквально-го толкования п. 2 ст. 469 ГК РФ, его применение может вытекать из телеологического толкования данной нормы⁵. Телеологическое толкование может быть основано на таких целях нормы п. 2 ст. 469, как «обеспечение минимально допустимого качества товара», «достижение справедливости через подкрепление обязанности надлежащего выполнения точно определенных описательно-результативных моделей поведения через требования разумности качества действий

¹ *Flechtner*. Указ. соч., С. 583.

² *Kröll*. Указ. сСоч. С. 510; Ingiborg Schwenzer in Schlechtriem /Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, 3rd ed., Oxford 2010., С 603; U.S. District Court, Southern District of New York, United States, 23 August 2006 (*TeeVee Toons, Inc. v. Gerhard Schubert GmbH*); China International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, 13 April 2008; *Flechtner*, Там же.

³ Sales of Goods Act, сайт [legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk) <http://www.legislation.gov.uk>; Uniform Commercial Code (U.C. C.), сайт <https://www.law.cornell.edu/ucc/2/>; Германское гражданское уложение (B rgerliches Gesetzbuch), сайт Bundesministerium der Justiz und f r Verbraucherschutz <https://www.gesetze-im-internet.de>.

⁴ *Flechtner*. Указ. соч. С. 583.

⁵ См. Особое мнение судьи КС РФ Г.А. Гаджиева на Определение КС РФ от 2 ноября 2006 года N 444-О; Особое мнение судьи КС РФ В.И. Олейника на Постановление КС РФ от 11 декабря 1998 г. N 28-П; Определение СКЭК ВС РФ от 22 июня 2016 г. N 308-КГ15–19017.

или их результата» или защиту обоснованного интереса покупателя, указанного в предыдущем параграфе¹. Такое толкование, однако, потребует «детального обоснования», так как фактически является *contra legem*².

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

1. Существуют два подхода к соотношению целей товара и договорных условий о его качестве: «дефолтный» (применение целей товара только при отсутствии в договоре условий о его качестве) и «кумулятивный» (одновременное применение целей товара и условий о его качестве в части, в которой они друг другу не противоречат).

2. Преимуществом «дефолтного» подхода является простота и определённость в его применении. Преимуществом «кумулятивно-го» подхода — защита разумных ожиданий покупателя.

3. В российском законодательстве и судебной практике господствует «дефолтный» подход. Использование «кумулятивного» подхода возможно либо путем телеологического толкования *contra legem*, либо после законодательного изменения текста нормы.

Определение подхода, наиболее подходящего российскому правопорядку, и (в случае выбора в пользу «кумулятивного» подхода) способа его имплементации требуют дальнейшего научного анализа.

¹ Постановление Двенадцатого ААС от 15 мая 2019 г. N 12АП-4639/19; Иванова С.А., Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. N 3–4. С. 39.

² Постановление Пятнадцатого ААС от 2 сентября 2014 г. N 15АП-12201/14; Особое мнение судьи КС РФ С.М. Казанцева на Постановление КС РФ от 9 ноября 2018 г. N 39-П.

СЕКЦИЯ 7

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие обязательственные отношения с участием потребителей

■ Горохова А.А.

студентка 4 курса, Приволжский филиал РГУП

Использование эскроу-счетов гражданами для финансирования строительства на территории Российской Федерации: перспективы развития сферы привлечения денежных средств

В октябре 2017 г. Президент РФ утвердил перечень поручений по итогам совещания с членами Правительства РФ, в том числе планируемые мероприятия по минимизации рисков для граждан, вкладывающихся в долевое строительство.

С 2020 г. законодатель запланировал отказаться от долевого строительства жилья. Застройщики смогут продавать квартиры исключительно после ввода дома в эксплуатацию.

Вследствие таких действий государственных органов, можно сделать вывод о том, что законодатель признал неработоспособность ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ» (далее — Закон об участии в долевом строительстве).

За 15 лет существования Закона не были созданы комфортные условия для участия в долевом строительстве ни для одного из участников инвестиционно-строительной деятельности: на действия застройщика накладывались все большие ограничения при создании объекта недвижимости, а дольщик при этом оставался абсолютно не защищенным¹.

¹ Чукреев А.А. Погашение требований участников строительства: критический анализ основных положений законодательства о банкротстве застройщиков // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. № 12. С. 69–79.

В связи с запретом использовать деньги участников долевого строительства застройщикам придется привлекать большие кредитные средства банка. При этом необходимо учитывать, что средняя ставка по таким кредитам около 15%, а разница в стоимости объекта строительства на этапе котлована и готовой новостройки составляет 20–25%, легко предположить, что стоимость недвижимости возрастет на 20–30%¹.

Ситуация ухудшится еще и из-за санкций, введенных против России, поскольку они все же не лучшим образом сказываются на состоянии экономики страны в целом. К тому же, согласно оценкам наблюдателей, спад спроса неизбежен еще и потому, что застройщик с самого начала воспринимается как недобросовестный участник долевого строительства, поскольку на него накладывают все большие ограничения, устанавливают все большие меры ответственности, обременяют его дополнительными обязанностями Законом об участии в долевом строительстве.

Снижение числа дольщиков может привести к банкротству остальных застройщиков, которым требуются финансовые вложения для завершения строительства, как итог: исчезновение системы отношений, связанных с привлечением денежных средств со стороны разных источников для долевого строительства многоквартирных домов, например, и, возможно, обвал строительного рынка в целом.

В экономически развитых странах США и Европы хорошо зарекомендовал себя такой механизм защиты сторон договора от неисполнения обязательств как эскроу-счет. Чаще всего эскроу используют в банковской и экономической сферах.

Безусловно, российское законодательство также предусматривает определенные меры, призванные обеспечить исполнение сторонами обязательств. Это, например, неустойка, залог, независимая гарантия и т. д. Однако нередко случается, что застройщик скрывается с деньгами или же уходит от ответственности иным способом, укрывает имущество от взыскания, что далеко не всегда позволяет в последующем компенсировать убытки.

Поэтому введение законодателем такого способа расчетов, как счет эскроу могло бы значительно облегчить и ускорить процесс купли-продажи недвижимости.

В настоящее время возможность открытия эскроу-счетов предлагает очень небольшое число банков. Согласно опросам, банки не вво-

¹ Когда покупать квартиру в новостройке: на этапе строительства или в готовом доме. URL: <https://blog.domclick.ru/post/kogda-pokupat-kvartiru-v-novostroyke-na-etape-stroitelstva-ili-v-gotovom-dome> (дата обращения 20.02.2020)

дят подобные счета, поскольку чаще всего не обладают достаточной для этого информацией. Кроме того, многие вопросы, связанные с процедурой условного депонирования, не были окончательно отрегулированы законодателем.

Однако, следует отметить, судебная практика в этой сфере почти отсутствует вовсе, а это, в свою очередь, никак не способствует созданию подобных взаимоотношений, поскольку участники не могут с точностью оценить последствия, к которым приведет возникновение любых споров в этой сфере¹.

В отличие от аккредитива, эскроу-счёт является многосторонней сделкой, а это предполагает невозможность её прекращения по воле одной из сторон,

Значительным недостатком счетов эскроу считается отсутствие действия системы страхования вкладов. Однако большинство специалистов считает, что если счета эскроу будут использоваться для сделок в сфере недвижимости, проходящие в срок одного-двух месяцев, риски для физических лиц в целом невелики.

Таким образом, эскроу-счет значительно упростит осуществление сделок по некоторым отношениям, использующим в данный момент устаревшие и менее эффективные правовые конструкции, такие как, например, банковская ячейка и аккредитив в отношениях, связанных с недвижимостью.

Как нам кажется, что для большего распространения эскроу-счетов банкам необходимо было бы предоставлять клиентам больше информации об этом виде расчётов и их преимуществах.

В большинстве случаев строительства жилья деньги дольщиков конкретного объекта недвижимости используются для достройки предыдущего проекта. Возникает целая финансовая пирамида, готовая обрушиться рушащаяся при остановке притока денег. Так и появляются недостроенные дома, в строительство которых люди вложились, а в итоге остались без квартир.

По данным Единого реестра проблемных объектов, на 1 июля 2019 года², были опубликованы данные по 2070 домам. На данный момент в реестре указывается 3201 дом из 76 регионов РФ. В отношении 111 из них введена процедура банкротства. 248 застройщиков

¹ Буркова А.Ю. Эскроу-счета: перспективы в российском законодательстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 53–56.

² Число выявленных долгостроев в России выросло более чем в 1,5 раза // Официальный сайт Информационного агентства России «ТАСС». URL: <https://tass.ru/nedvizhimos/6880618> (дата обращения: 10.09.2020).

задержали сроки завершения строительства более чем на полгода. Сроки передачи квартир более чем на шесть месяцев — 245. Общая площадь долгостроев в России сейчас составляет почти 16,4 млн кв. м.

Что касается Нижегородской области, по данным пресс-службы правительства нашего региона, существует 112 недостроенных многоквартирных домов, которые можно объединить в 14 объектов. Общее число дольщиков Нижегородской области — около 3 тыс. человек, стоимость завершения строительства у нас, согласно оценкам специалистов, более 9 млрд руб¹.

Предполагается, что ужесточение требований к участникам долевого строительства приведёт к уменьшению количества застройщиков и оставит на рынке исключительно крупных игроков, что грозит монополизацией рынка. Полностью соответствовать всем предъявляемым требованиям может только крупная и, легко предположить, государственная, корпорация.

Сегодня действует механизм страхования, составляющий порядка 1,4% от стоимости квартиры, кроме того, создается компенсационный фонд — 1,2% от стоимости квартиры. Неизбежно это приведёт к росту цен. По оценкам практиков, даже 1% роста стоимости квартиры уменьшает прибыль организации на 10%, снижает рентабельность в строительном бизнесе.²

Обманутыми дольщиками чаще всего становятся представители населения со средним достатком, у которых нет другой возможности улучшить свои жилищные условия.

В итоге, к деятельности по новым правилам в России пока, согласно оценкам специалистов, оказываются не готовыми все стороны, участвующие в строительстве: покупатели ожидают увеличения цен на недвижимость, банки не имеют опыта подобного кредитования, застройщики должны соответствовать требованиям банков.

Таким образом, на повестку дня встает вопрос необходимости защиты прав застройщиков от невыполнимых требований, возрастающей финансовой нагрузки, и, как следствие, вопрос о сохранении темпов жилищного строительства в России остается открытым.

¹ От «Новинок» до «Созвездия»: карта долгостроев Нижегородской области. URL: <https://nn.dk.ru/news/ot-novinok-do-sozvezdiya-karta-dolgostroev-nizhegorodskoy-oblasti-237118577> (Дата обращения 21.05.2020)

² Чем грозит закон об отмене долевого строительства в 2021 году? URL: <https://s70perm.ru/trudoustrojstvo-drugoe/novyj-zakon-o-stroitelstve.html> (Дата обращения 21.05.2020)

■ Колесникова Д.К.

студентка 3 курса, Северо-Кавказский филиал
РГУП

Правовые и практические проблемы регулирования защиты прав потребителей страховых услуг по договору медицинского страхования от критических заболеваний

Страхование является традиционным гражданско-правовым институтом, объединяющим нормы, регулирующие страховые правоотношения. Согласно позиции Верховного Суда РФ, страховую услугу следует определять как деятельность по оказанию финансовых услуг, оказывающихся в целях защиты интересов страхователей¹.

Таким образом сущность страхования заключается в защите интереса физических или юридических лиц при наступлении определенного события (страхового случая).

Гражданский Кодекс РФ регулирует вопросы страхования в главе 48, однако нормы указанной главы носят рамочную конструкцию, и отдельные виды страхования регулируются специальными законами.

Специальные нормы, регулирующие личное страхование граждан, в целом, и добровольное медицинское страхование (далее — ДМС), в частности, содержатся в Законе РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» от 27.11.1992 № 4015–1 (далее — Закон «Об организации страхового дела в РФ»).

К сфере гражданско-правовых отношений, регулирующих порядок оказания гражданам медицинских услуг, и защиту прав страхователей по договору ДМС применяется ФЗ «О защите прав потребителей». Данное разъяснение было дано в п. 9 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 28.06.2012 №17 (далее — Пленум №17)².

Несмотря на разъяснения Пленума №17, проблемы правового и практического регулирования защиты прав потребителей страхо-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2013 № 20 г. Москва «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан».

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».

вых услуг по договору ДМС от критических заболеваний не теряют своей актуальности.

В законодательстве существуют пробелы относительно защиты прав потребителей страховых услуг, в том числе, в сфере ДМС.

Договор личного медицинского страхования носит публичный характер, и таким образом, относится к числу публичных договоров. Так как отношения, возникающие по договору ДМС от критических заболеваний, регулируются Законом РФ «О защите прав потребителей»¹, его также надлежит относить к числу публичных.

Однако содержание договора ДМС на практике не соответствует признакам публичного. Такое несоответствие можно рассматривать с двух позиций: с одной стороны, как особенность договора ДМС, а с другой — как противоречие публичному характеру.

Данные противоречия заключаются в следующем: при реализации публичного договора потребителю должна предоставляться полная информация относительно предоставляемой услуги. На практике же, достаточно ограниченное количество страховых компаний в открытом доступе предоставляют, к примеру, информацию о списке клиник, в которых могут предоставить лечение; как правило, ознакомиться можно лишь со списком стран, а о клиниках застрахованный узнает непосредственно при заключении договора.

Помимо этого, потребителям страховой услуги зачастую не разъясняется, что, к примеру, при досрочном погашении кредита им не возвращается часть страховой премии за не истёкший период страхования.

Так, из материалов дела следует, что заемщик после досрочного погашения кредита посчитал необходимым расторгнуть и договор ДМС. Однако банком в данной просьбе было отказано на основании того, что погашение основного обязательства не является основанием возврата денежных средств уплаченных по договору ДМС. В связи с отказом банка, потребитель страховой услуги, считая, что он был введен в заблуждение непредоставлением полной информации об услуге, обратился в суд с исковым заявлением о возврате страховой суммы, штрафа за несоблюдение добровольного порядка удовлетворения требований потребителя и компенсации морального вреда. Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций в своих решениях пришли к выводу, что истца никто в заблуждение не вво-

¹ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300–1 (ред. от 18.07.2019) «О защите прав потребителей».

дил, он осознанно и добровольно подписал договор. Данные решения были обжалованы истцом в Верховном Суде РФ. Однако решение предыдущих инстанций, ВС РФ было оставлено без изменений, так как не было выявлено нарушение прав потребителя страховой услуги. Денежные средства (77 350 руб.) потребителю возвращены не были¹.

Также, согласно сущности публичного договора, коммерческая организация не может отказаться от заключения договора при наличии возможности предоставить потребителю услугу. Тем не менее нередко страховые компании отказывают в заключении договора ДМС (аргументируя это тем, что слишком велик риск наступления страхового случая: у граждан предпенсионного возраста или граждан с минимальными проблемами со здоровьем, желающих заключить договор страхования рисков от критических заболеваний).

Опасения антиселекции (ухудшающегося отбора) рисков², с одной стороны, объяснимо. С другой — такой подход противоречит самой сущности страхования. Ведь сущность — защита интереса потребителя услуги, а к примеру, лицо, имеющее минимальные проблемы со здоровьем наиболее заинтересованно в заключении ДМС от критических заболеваний.

В случае, если страховой компанией все-таки был соблюден критерий публичности, и договор ДМС с таким лицом заключается, в последствии ему под любым предлогом отказывается в выплатах при наступлении страхового случая. Такой вывод можно сделать, изучив судебную практику по данной категории дел.

Так, например, сторонами был заключен договор страхования. Застрахованный при заключении договора не указал в медицинской анкете, что 8 лет назад проходил оперативное лечение, связанное с онкозаболеванием. После наступления страхового случая, страховщик обратился в суд с исковыми требованиями о признании такого договора — недействительным и его расторжении. При этом согласно позиции застрахованного, у него не было намерений скрыть сведения о болезни, на момент заключения договора он считал себя здоровым. Суд встал на сторону застрахованного, отказал страховой компании в удовлетворении иска, так как не было оснований считать, что застрахованный намеренно умолчал о болезни с целью получения стра-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 23.07.2019 № 4-КГ 19–25.

² *Бондарь Ю.В.* О содержании внутренних и внешних проблем в развитии добровольного медицинского страхования в России // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права). 2015. Т. 6. № 3. С. 9.

хового возмещения. Однако данный пример позволяет судить о том, что сильный контрагент-страховая компания, являясь профессиональным участником страхового рынка, более компетентной в вопросе оценки рисков, имея законные способы выяснения указанных обстоятельств, не воспользовалась этим правом, чтобы в последствии не производить выплаты¹.

Третьим противоречием публичности договора ДМС является то, что согласно п. 2 ст. 426 ГК РФ, цена товаров, работ и услуг, иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, предусмотренных законом.

На практике же, зачастую, условиями договора ДМС предусматривается право страховщика до заключения договора провести медицинский опрос страхуемого или же даже право требования заключения медицинского осмотра о состоянии здоровья. От результатов которых зависит определение, так называемых, «групп здоровья», в зависимости от которых соответственно определяется цена услуги по договору.

Указанный медицинский критерий разрабатывается не страховыми компаниями, «группы здоровья» определяются в соответствии с требованиями сферы здравоохранения. Так это скорее особенность, чем противоречие, так как ДМС непосредственно связано с медициной.

На основании вышеизложенного становится очевидной необходимость внесения соответствующих поправок.

1. Представляется необходимым внесение в ст. 6 Закона «Об организации страхового дела в РФ» пункта, обязывающего страховые организации предоставлять потребителю доступную и полную информацию об услуге в открытом доступе (критерии для всесторонней оценки её потребителем).

2. Считаю также целесообразным внесение изменений в п. 2 ст. 6 Закона «Об организации страхового дела в РФ», регламентирующих не только производство страховщиком оценки страхового риска, но и обязывающих страховые компании законными способами выяснять все возможные риски. Императивной нормы, обязывающей в полной мере реализовывать это право, а не игнорировать его, чтобы в последствии не производить выплаты.

¹ Решение Ленинского районного суда г. Кемерово № 2-950/2017 2-950/2017-М-615/2017 М-615/2017 от 06.06.2017 по делу № 2-950/2017. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 22.02.2020).

3. Необходимо дополнить п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 №17 разъяснениями, относительно применения законодательства о защите прав потребителей, в части определения одинаковых условий договора ДМС для всех потребителей (независимо от субъективных критериев, устанавливаемых каждой страховой компанией).

Для реализации вышеуказанных положений необходима также разработка вопросов ответственности страховых компаний за неисполнение предложенных норм. А именно внесение соответствующих поправок в ст. 32.6 Закона «Об организации страхового дела», наделяющих, в случае уклонения страховых компаний от указанных предписаний, орган страхового надзора правом ограничить или приостановить действие лицензии такого субъекта страхового дела.

Таким образом, дальнейшее развитие института ДМС, увеличение влияния потребительского законодательства на систему медицинского страхования от критических заболеваний позволит преодолеть коллизии и пробелы действующего законодательства, регулирующего данные правоотношения, и, как следствие, усилить механизмы защиты потребителей страховых услуг по договору ДМС.

■ Михайлов М.В.
студент 3 курса РГУП

Особенности оборота товаров в сети интернет как одного из видов дистанционной торговли

Торговля как способ обмена предметами материального мира известна человечеству еще со времен каменного века. С развитием общества и экономики торговля приобретала различные виды, совершенствовалась. Помимо международной и внутригосударственной, розничной и оптовой появилась дистанционная торговля. Законодательство РФ, а именно Национальный стандарт ГОСТ Р 51303–2013 «Торговля. Термины и определения» рассматривает дистанционную торговлю как форму торговли, осуществляемую на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах, на интернет-сайтах или представленным на фотоснимках, с использованием средств связи (телерадиорекламы, телемагазина, почтовой связи, электрон-

ной торговой площадки и других средств связи) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром (образцом товара) до заключения договора купли-продажи и осуществления оплаты за товар.¹ Основным отличием от традиционных видов торговли является отсутствие непосредственного взаимодействия между продавцом и покупателем, а также осуществление покупателем выбора на основании фотографий, каталогов и текста.

Электронная торговля стала активно развиваться на российском рынке с 1997 г. За 2018 г. объем российского рынка онлайн-торговли вырос на 59% по сравнению с показателем предыдущего года и достиг 1,66 трлн руб., следует из презентации исследования Ассоциации компаний интернет-торговли (АКИТ)². Благодаря широкому распространению дистанционной торговли в России возникла необходимость правового регулирования этого института. В настоящий момент, основными НПА, регулирующими эту отрасль являются ст. 497 ГК РФ, в которой определяются особенности заключения договора розничной купли-продажи; Закон РФ «О защите прав потребителей», определяющий основные обязанности продавца и гарантии покупателя; Постановление Правительства РФ от 27.09.2007 N 612 (ред. от 30.11.2019) «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом»; Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», регулирующий отношения, связанные с применением информационных технологий. Дистанционная торговля существует в гражданском законодательстве в виде розничной купли-продажи, возникающей на основании соответствующего договора. Исходя из особой природы договора дистанционной купли продажи товаров, у него имеются ряд особенностей.

1. Дистанционный способ заключения, который предполагает ознакомление покупателя не с товаром или его образцом, а с описанием товара с помощью различных каталогов, фотоснимков, средств связи.

2. Ограничения, связанные с некоторыми видами товаров. Так, в соответствии с Федеральным законом от 22.11.1995 N 171-ФЗ (ред.

¹ ГОСТ Р 51303–2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения (утв. Приказом Росстандарта от 28.08.2013 № 582-ст) (ред. от 29.03.2016).

² Рынок показал рекордный рост: аналитика АКИТ. URL: <https://e-pepper.ru/news/rynok-pokazal-rekordnyy-rost-analitika-akit>. html (Дата обращения 03.03.2020)

от 27.12.2019) «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» запрещена продажа алкогольной продукции дистанционным способом, а также товаров, чья свободная реализация запрещена или ограничена, например, оружия и психотропных веществ.

3. Наличие ответственности за нарушение требований к информации о продавце. Закон РФ «О защите прав потребителей» устанавливает обязанность продавца предоставить потребителю информацию об адресе и полном фирменном наименовании продавца (изготовителя). В случае нарушения — административная ответственность, предусмотренная ст. 14.5 КоАП РФ.

4. Гарантии покупателя, связанные с особыми сроками, в течение которых он может отказаться от товара (в любое время до его передачи; после передачи покупателю товара в течение 7 дней; при непредставлении информации о порядке и сроках возврата товара надлежащего качества в письменной форме в момент доставки товара, покупатель вправе отказаться от товара в течение 3 месяцев с момента передачи товара).

Договор дистанционной купли-продажи, несмотря на значительный объем нормативно-правовых актов, регулирующих его, вызывает затруднение при его применении. Исходя из самой природы договора дистанционной купли-продажи, а именно отсутствия непосредственного взаимодействия продавца и покупателя и совершения сделки в сети Интернет, возникает ряд проблем, которые можно подразделить на гражданско-правовые и технические. К техническим относятся сложности, связанные с идентификацией сторон (пользователей), поскольку пользователь в сети Интернет не всегда соответствует конкретному физическому лицу в реальности. Не стоит забывать, что доступ к одному IP-адресу может быть у нескольких лиц. Также вызывает вопрос ответственность информационных посредников, то есть лиц, обеспечивающих сетевую инфраструктуру, участвующих в интернет-отношениях, в т. ч. связанных с торговлей в интернете. Ими могут быть не только операторы социальных сетей и файлообменных ресурсов, но и интернет-провайдеры. Основанием возникновения ответственности является размещение на сайте информации, адресованной потенциальным покупателям с нарушением авторских прав. Сайт является основным источником информации о товарах, услугах и его владельце. Необходимо отметить, что все элементы сайта основываются на программном обеспечении и располагаются на от-

дельных серверах. Часто владельцу сайта не принадлежит сервер, поэтому потребителю, заключающему договор купли-продажи в сети Интернет, необходимо предполагать, что размещенная информация на сайте может оказаться недостоверной. Эти технические проблемы являются «сквозными», они лишь опосредуют отношения субъектов, участвующих в обороте товаров в сети Интернет. С правовой же точки зрения, нас больше интересуют проблемы, возникающие в процессе заключения и действия договора дистанционной купли-продажи.

К гражданско-правовым проблемам относятся следующие.

1. Момент заключения договора. В Постановлении Правительства РФ от 27.09.2007 № 612 в 20 пункте указывается два абсолютно разных момента заключения договора, а) с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, б) с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар. Такая двойственность в определении момента заключения договора порождает различные мнения среди ученых. Так, Е.А. Суханов определяет такой договор как реальный, поскольку заключенным он должен считаться именно с момента передачи покупателю товара. Однако, сама ст. 497 ГК РФ в определении договора розничной купли-продажи указывает на особенности этого договора, а именно заключение договора на основании ознакомления покупателя с описанием товара, при отсутствии непосредственного доступа покупателя к товару и контакта с продавцом. Шелихов В.В. отмечает, что не разделяет мнение Суханова, поскольку «в таком случае у покупателя теряется право требования товара, который должен быть доставлен в определенный в договоре срок или в течение 7 дней с момента требования, поступившего со стороны покупателя после заключения договора, если конкретный срок не предусмотрен».¹ Именно поэтому автор отмечает, что договор дистанционной купли-продажи следует считать консенсуальным. Я придерживаюсь этой точки зрения, поскольку акцент оферты порождает обязанность продавца доставить товар в указанное покупателем место. В соответствии со ст. 497 ГК РФ договор розничной купли-продажи, заключенный дистанционным способом, будет считаться исполненным с момента доставки товара в определенное покупателем место, либо по его месту жительства.

¹ Шелихов В.В. Дистанционная торговля в России: история, развитие, статистика. М., 2011. С. 87.

2. Определение формы договора. Договор сам по себе может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок (в устной или письменной форме). Письменная форма считается соблюденной, если лицо совершает сделку с электронными или техническими средствами, позволяющими воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Воля одной из сторон может выражаться посредством нажатия кнопки, заполнением формы в сети Интернет. Также договор будет заключенным при наличии возможности установить лицо (например, при регистрации оно указывало свои данные). Воспроизведением содержания сделки на материальном носителе будет печать условий договора.

3. Зачастую на практике возникают сложности при доказывании факта покупки товара через сеть Интернет. Исходя из судебной практики в доказательство покупки можно привести выписку с банковского счета об авторизации и о совершении транзакции с указанием получателя платежа, итогов дебетовых и кредитовых операций и т. п., а также иными документами, подтверждающими перевод денежных средств.¹

4. Российский законодатель не урегулировал вопросы, связанные с дистанционным оказанием услуг, несмотря на то что это явление широко распространено в сети Интернет. Закон о защите прав потребителей и Правила продажи товаров дистанционным способом не содержат дефиниций, связанных с дистанционным оказанием услуг.

5. Неравное правовое положение потребителей-граждан РФ и производителей, являющихся иностранными гражданами и юридическими лицами, осуществляющими коммерческую деятельность на территории Российской Федерации.

Основные пути решения представленных проблем возможны при систематизации и реформировании законодательства, связанного с электронной коммерцией. Необходимо урегулировать отношения, связанные с дистанционным оказанием услуг, расширить терминологию как дистанционной торговли, так иных сопутствующих понятий. Требуется уточнения момент заключения договора дистанционной купли продажи, а также разработка защитных мер, распро-

¹ Пункт 2.1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».

страняемых на иностранных участников дистанционной торговли с целью достижения баланса интересов, прав и обязанностей потребителей и производителей.

Для составления наиболее полной картины правовой природы дистанционной купли-продажи я проанализировал пользовательские соглашения нескольких крупнейших компаний, реализующих товары в сети Интернет, таких как «Lamoda» «Asos» «Wildberries». У каждой из перечисленных компаний существуют интересные особенности. «Lamoda» устанавливает, что публичная оферта является акцептованной посетителем сайта или покупателем с момента регистрации на сайте, либо же оформления покупателем заказа, а также с момента принятия от покупателя заказа по телефону. Сам договор розничной купли-продажи считается заключенным с момента выдачи кассового или товарного чека продавцом покупателю. Однако, в пользовательском соглашении я не обнаружил уточнения, в какой именно момент выдается чек при непосредственном получении товара от курьера, либо же он сразу присылается в электронном виде на почту. Эти моменты имеют принципиальное значение в связи с правовыми последствиями. При отсутствии чека договор розничной купли-продажи считается незаключенным и у покупателя не возникает право требования доставки товара. Если «Lamoda» предусматривает возможность оплаты товара как онлайн, так и при получении, то «Asos» устанавливает ограничения по оплате. В соответствии с Правилами и условиями «Asos» для совершения покупок лицо должно иметь кредитную или дебетовую карту и иметь право ее использовать, также покупатель должен достигнуть возраста 16 лет для оформления заказа. «Wildberries» на официальном сайт указывает текст публичной оферты, в котором определяет момент заключения договора как оформление Покупателем заказа на товар в соответствии с условиями оферты, путем совершения регистрации на сайте, а затем оформления заказа. Также договор, заключаемый на основании акцептирования Покупателем оферты, является договором присоединения, к которому Покупатель присоединяется без каких-либо исключений и/или оговорок.

Так, дистанционную торговлю с учетом особенностей ее правовой природы следует определять как особый вид деятельности, направленный на продажу товаров и предоставление услуг потребителям для личных, бытовых целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, при котором невозможен непосредственный доступ потребителя (покупателя) к товару для оз-

накопления с ним, его образцом, а также лицом, продающим товар или оказывающим услугу, в момент оформления заказа (заключения договора), когда приобретение товара или услуги осуществляется на основании предоставленной продавцом информации, включая описания и изображения из доступных источников, в том числе каталогов, буклетов, средств связи, информационных ресурсов, размещаемых в информационнотелекоммуникационной сети Интернет. При этом взаимоотношения между субъектами строятся в рамках имеющих публичный характер гражданско-правовых договоров, заключаемых в форме договора розничной купли-продажи и возмездного оказания услуг, моментом заключения которых является акцепт оферты, направленной продавцом в адрес покупателя товара или заказчика соответствующей услуги.

■ **Холоимова А.И.**
студентка 3 курса, РАНХиГС

К вопросу о некоторых проблемах по обеспечению прав потребителей в сфере туристического обслуживания в теории и на практике

Туристическое обслуживание является одной из форм реализации права граждан на отдых, установленного ст. 37 Конституции РФ. В связи с этим, деятельность туристических фирм по оказанию соответствующих услуг является актуальной и значимой. А в связи с тем, лицензирование турагентской и туроператорской деятельности было отменено в 2007 г., и до сих пор не внесено в закон в качестве обязанности¹, контроль и надзор, осуществляемый в данной сфере Роспотребнадзором², значительно усилился.

Правовой контроль в данной сфере осуществляется в соответствии со многими нормативными правовыми актами, однако ведущую роль среди них занимают Гражданский кодекс, а также №132-ФЗ

¹ Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.) «О лицензировании отдельных видов деятельности».

² Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 322 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека» (ред. от 30 апреля 2020 г.).

«Об основах туристской деятельности в РФ» (далее — Закон №132-ФЗ).

С учетом коллизий некоторых нормативных правовых актов в виду их множественности, Роспотребнадзор, который является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти и осуществляет функции надзора и контроля, по защите прав потребителей, в письме рассмотрел некоторые проблемы, возникающие в туристской деятельности.

Статья 1 Закона №132-ФЗ закрепляет основные понятия. Наибольший интерес для нас представляют определения «турагентская деятельность» и «туроператорская деятельность»¹. Анализируя эти понятия, можно отметить два отличия: 1) туроператор помимо продвижения и реализации продукта занимается также и его формированием, а у турагента данное полномочие отсутствует; 2) турагентом может быть юридическое и физическое лицо, в данном случае индивидуальный предприниматель, в то время как туроператором выступает только юридическое лицо

Из определений данных выше, вытекает первая проблема: заниматься формированием продуктов туризма могут только лишь туроператоры. При этом ими могут быть только юридические лица. Однако в ст. 4.1 Закона №132-ФЗ прямо указано, что формирование туристского продукта может осуществляться и индивидуальным предпринимателем. А согласно ст. 23 ГК РФ, индивидуальный предприниматель — гражданин, то есть физическое лицо, осуществляющий предпринимательскую деятельность, при этом не образуя юридическое лицо.

Еще одной проблемой является ответственность туроператоров и турагентов. Она регулируется такими нормативными правовыми актами, как: 1) ст. 1005 ГК РФ, в п. 4 которой указано, что особенности некоторых видов агентского договора могут быть предусмотрены иными законами; 2) ст. 9, 10, 10.1 Закона №132-ФЗ устанавливают особенности турагентов, о которых указано в ст. 1005 ГК РФ; 3) некоторые положения, содержащиеся в Правилах оказания услуг по реализации туристского продукта, также содержат информацию об ответственности турагентов и туроператоров².

¹ Федеральный закон от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (ред. от 8 июня 2020 г.).

² Пункт 1 Постановление Правительства РФ от 18.07.2007 № 452 (ред. от 23.11.2020) «Об утверждении Правил оказания услуг по реализации туристского продукта».

Ст. 9 Закона №132-ФЗ устанавливает ответственность как туроператоров, так и турагентов. В одном из абзацев статьи говорится о том, что ответственность за неисполнение вовсе или ненадлежащее исполнение обязательств вне зависимости от того, кем должны были оказываться эти услуги, несут туроператоры. При этом, в данной статье указано, что заказчик имеет право предъявить претензии и туроператору, и турагенту. При этом в договоре, заключаемом ими должно содержаться положение, касаемое взаимной ответственности сторон, в том числе за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. То есть ответственность несет каждый из них.

Отдельное внимание необходимо уделить основаниям ответственности турагентов. Исходя из определения «турагентская деятельность» следует, что турагент ответственности за ненадлежащее формирование туристской услуги и его последствия не несет. Агент по агентскому договору может совершать действия, используя свое собственное имя, или же имя принимала (ГК РФ). В первом случае турагент несет полную ответственность на начальной стадии заключения договора, в основном по вопросам, касающимся полной и достоверной информации заказчику. Если турагент действует от имени принципала (в нашем случае это туроператор), то его ответственность устанавливается положениями договора.

Однако ответственность турагентов и туроператоров, а в некоторых случаях и субагентов, помимо гражданско-правовых методов защиты, наступает и в соответствии с нормами Кодекса об административных правонарушениях. Административная ответственность наступает по ст. 14.8 КоАП РФ за отсутствие письменной формы (Федеральный закон от 24.11.1996 № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации») или хотя бы одного из существенных условий договора.

Существенные условия договора перечислены в ст. 10 Закона №132-ФЗ. К ним относятся, например: сведения о заказчике, сведения о туроператоре (полное и сокращенное наименование, место нахождения, реестровый номер и почтовый адрес) права и обязанности сторон договора и иное.

Еще одним аспектом, требующим особого внимания, является расторжение договора, которое возможно в одностороннем порядке, при выполнении определенных действий, установленных ст. 782 ГК РФ.

При этом каждая из сторон имеет право требовать изменения или расторжения договора, в случае возникновения существенных

обстоятельств, изменивших их в такой степени, что могли бы повлиять на заключение договора, если бы их можно было предвидеть. Ст. 10 №132 – ФЗ устанавливает перечень таких обстоятельств, при этом стороны при заключении договора не имеют права их изменить. В случае, если произошедшее обстоятельство не внесено в установленный законом перечень, то к нему применяются нормы ст. 451 ГК РФ.

Особое внимание заслуживает п. 4 ст. 10, в которой говорится о невозможности совершения поездки туристом по обстоятельствам независящим от него, поскольку речь идет о праве требования, а не об обязательном основании расторжения договора¹, что в подавляющем большинстве случаев решается не в пользу потребителя.

¹ Письмо Роспотребнадзора от 31.08.2007 № 0100/8935-07-32 «Об особенностях правоприменительной практики, связанной с обеспечением защиты прав потребителей в сфере туристического обслуживания».

СЕКЦИЯ 8

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие отношения в сфере корпоративного управления и несостоятельности

■ Анпилогова А.Д.
студентка 4 курса РГУП

Роль арбитражных управляющих в Законе о банкротстве

Российское законодательство о банкротстве в настоящее время является определенной системой нормативных правовых актов. Правовые нормы, которые регулируют отношения, связанные с банкротством, в современной России содержатся не только в ГК РФ и в Федеральном законе о несостоятельности (банкротстве) (далее — Закон о банкротстве), но и в ряде других нормативных правовых актах.

Одной из основных задач в современном институте несостоятельности научные деятели называют урегулирование проблем внутрикорпоративного управления и финансового конфликта, который не может быть разрешён должником и его кредиторами без внешнего воздействия специально уполномоченных лиц. К таким лицам относятся арбитражные управляющие. Эффективность банкротства прямо зависит от их деятельности, такие управляющие являются центром в делах о банкротстве, так как, именно они реализуют процедуру таких дел своими действиями¹.

Закон о банкротстве раскрывает понятие арбитражного управляющего в очень малом объеме, а именно «Арбитражный управляющий — это гражданин РФ, являющийся членом саморегулируемой организации арбитражных управляющих; является субъектом профессиональной деятельности и осуществляет регулируемую насто-

¹ *Афанасьева Е.Г., Белицкая А.В., Бобылева А.З.* Несостоятельность (банкротство). В 2 т. / под ред. С.А. Карелиной. М., 2019. С. 328.

ящим Законом профессиональную деятельность, занимаясь частной практикой».

Для осуществления целей государственного контроля за деятельностью таких управляющих, учитывая претензии к их деятельности, в законодательство был введён институт лицензирования арбитражного управления. Законодатель установил, что арбитражные управляющие обязаны осуществлять свою деятельность на основании лицензии, которая выдаётся государственным органом Российской Федерации по делам банкротства. С 2004 г. эта функция была передана в полном объёме Федеральной налоговой службе.

Назначение арбитражного управляющего считается основным этапом процедуры банкротства, так как, в большей степени, от его фигуры зависит дальнейшее разрешение дела, а именно, решение таких вопросов, как: в чью пользу и с какими последствиями будет дальнейший исход конфликта?

С.А. Карелина высказывала мнение, что «арбитражный управляющий является особым объектом, от его деятельности зависит в конечном итоге судьба должника».

Арбитражный управляющий даёт суду первые выводы по итогам финансового анализа, представляет банкротство фиктивным или реальным, оспаривает сделки должника, принимает меры по взысканию долгов с третьих лиц, оформляет права на недвижимость и земельные участки должника, предъявляет требования о привлечении к ответственности руководителя и учредителей компании, распоряжается имуществом должника.

Закон о банкротстве возлагает на арбитражного управляющего на разных этапах банкротства функции по анализу финансового состояния и деятельности такой организации, по управлению ей, по выявлению нарушений в действиях руководителя, учредителей организации-должника, собственников имущества должника.

Задачи арбитражного управляющего также зависят от этапа банкротства. На этапе наблюдения — осуществляется проведение анализа финансового состояния должника. На этапе финансового оздоровления и внешнего управления — должно происходить восстановление платежеспособности должника. А на этапе конкурсного производства — это удовлетворение требований кредиторов.

В настоящее время количество обособленных споров растёт в ускоренном темпе. На одном из заседаний Пленума Верховного Суда была приведена статистика, по которой видно, что число рассматриваемых

обособленных споров по делам о банкротстве достигает 40% от всех дел, рассматривающихся арбитражными судами.

На том же заседании Пленума была высказана надежда, что из-за введения нового порядка проверки обоснованности требований кредиторов, увеличение обособленных споров должно остановиться. Эту функцию взяли на себя управляющие, как это происходит в делах о банкротстве банков и застройщиков.

Сами арбитражные управляющие высказывают мнение, что в связи с новыми нормами в законодательстве доходы перестали покрывать риски профессии, многие управляющие начали уходить из профессии. Вскоре заниматься банкротством станет некому, говорят управляющие.

В декабре 2015-го был принят Закон № 391-ФЗ¹, который позволяет дисквалифицировать арбитражных управляющих даже за технические ошибки, это закрепилось и в настоящее время очень активно применяется. Также, большие расходы арбитражных управляющих связывают с действиями налоговых органов: «раньше они контролировали работу управляющих, а сейчас взыскивают с них убытки по любому поводу», говорит Максим Лагода, руководитель СРО АУ «Стратегия».

Достаточно низкий процент удовлетворения требований кредиторов имеет возможность снизиться ещё больше, так как из-за перечисленных выше изменений в законе о несостоятельности был удалён главный стимул для высокой продажи залогового имущества — процентное вознаграждение арбитражного управляющего.

На управляющего возложили финансовую ответственность за проведение процедуры, хотя сам управляющий мало что может решить самостоятельно. В новом законодательстве из управляющего делают «формальную фигуру» — все значимые решения принимают теперь суд и кредиторы», — считает глава правового бюро Эдуард Олевинский. Но при всём этом, никто кроме арбитражного управляющего не может вести процедуру. По мнению Олевинского, эта система не может быть эффективной, что подтверждают длительные сроки банкротных процедур².

Также, в настоящий момент существует проблема назначения арбитражных управляющих. Это должно быть сделано так, чтобы сам управляющий был заинтересован только в непосредственном результате своей деятельности, а не в результате какой-либо из сторон

¹ Федеральный закон от 29.12.2015 № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

² Антилогова А.Д. Роль арбитражных управляющих на современном этапе. Юриспруденция 2.0: новый взгляд на право. 2019. С. 18–22.

процедуры банкротства. Сейчас имеется достаточно много мнений, что необходимо создание общей базы арбитражных управляющих, в которой он будет выбираться «рандомно». Также, возможно выбор специальных фильтров, которые бы зависели от финансовой способности должника или сферы его деятельности, чтобы процедура прошла с максимальным положительным результатом, насколько это возможно.

Если данные проблемы решить не удастся, то всё придёт к тому, что такая профессия, как арбитражный управляющий, можно исчезнуть.

Для решения перечисленных проблем и повышения эффективности деятельности арбитражных управляющих в процедуре банкротства необходимо повышение их профессионализма, постоянное повышение квалификаций, а также, смягчение давления со стороны органов власти и снижение их вмешательства в дела управляющих. Возможно, стоит дать арбитражным управляющим больше свободы в своих действиях, а не искать в них источник пополнения бюджета (в настоящее время в судах закрепились практика взыскания судебных издержек по необоснованно поданным искам).

Отмечается также, что в данный момент существует лишь небольшая степень доверия кредиторов и всех участников в деле о банкротстве к управляющим. Из-за этого, кредиторы будут активно возражать против включения в реестры требований иных кредиторов.

С точки зрения статистики споров должно стать меньше — требования части кредиторов просто не будут доходить до суда. Основная идея поправок Верховного Суда Российской Федерации в Закон о банкротстве — дать арбитражным управляющим полномочия по проверке обоснованности требований кредиторов по всем без исключения категориям банкротных дел.

■ **Антоненко Д.И.**

■ **Яковлева С.Ю.**

студентки 4 курса РГУП

Мораторий на банкротство как мера поддержки предпринимателей

В настоящий период времени в мировом масштабе, в том числе и в Российской Федерации, сложилась сложная ситуация, связан-

ная с коронавирусной инфекцией, которая препятствует полной работе различных юридических лиц и ИП. От 01.04.2020 г. принят ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций», так в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», была добавлена ст. 9.1 «Мораторий на возбуждение дел о банкротстве».

Введенный мораторий позволяет препятствовать массовому банкротству организаций в сложившейся ситуации. Основанием для его введения является Поручение Правительства РФ от 18 марта 2020 г.¹, которое объясняет основные программные направления предоставления налоговых льгот, а также введения моратория на банкротство.

Сперва следует определить круг лиц, попадающих под мораторий. Изначально по этому поводу возникло много спорных моментов, а судебная практика неоднозначна и вопросы остаются открытыми.

Министерству экономического развития РФ было поручено внести изменения в Закон о банкротстве Правительством РФ. В Поручении Правительства ему предлагалось составить законопроект, который обеспечивал бы возможность применения моратория не позднее 01.04.2020 года. В данном Поручении не было указано, на кого распространялся вводимый мораторий и перечень наиболее пострадавших отраслей оставался незавершенным.

В итоговой версии изменений в Закон о банкротстве в п. 1 ст. 9.1 на Правительство возлагаются полномочия в сфере введения моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям кредиторов. Немаловажным является то, что в абз. 2 п. 1 этой же статьи говорится о распространении моратория на определенные отрасли деятельности. Также подача заявлений о банкротстве запрещается только кредиторам, в то время как должники имеют на это право.

Мораторий на банкротство может вводиться ввиду чрезвычайных ситуаций² природного и техногенного характера, существенного изменения курса рубля и других обстоятельств, что позволяет сделать

¹ Поручение Правительства РФ от 18.03.2020 «Михаил Мишустин дал поручения, направленные, в частности, на приостановление назначения выездных налоговых и плановых выездных таможенных проверок».

² Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ (ред. от 23.06.2020) «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера».

вывод о том, что он может вводиться и в дальнейшем, а не единожды. Срок введения моратория устанавливается Правительством и изначально он был введён на 6 месяцев¹, однако был продлён до 7 января 2021 г. включительно².

Изначально лишь 22 отрасли были признаны наиболее пострадавшими и, соответственно, вошли в список тех, на кого распространяется мораторий. Помимо них были определены и те организации, которые входят в перечень системообразующих организаций и стратегических предприятий. Однако затем он начал пополняться новыми организациями.

Сейчас, чтобы выяснить, попадает ли какая-либо организация под действие моратория, достаточно воспользоваться сервисом ФНС, где благодаря ИНН и ОГРН система предоставляет информацию касательно того, включена ли организации в список пострадавших или нет.

Однако, данный процесс все же не так прост. Минэкономразвития России было подготовлено письмо «О перечне системообразующих организаций»³. В конце Перечня организаций № 3 можно увидеть такую фразу, как «включая компании, входящие в холдинг». Однако, принимая во внимание тот факт, что понятие «холдинг» в Гражданском кодексе Российской Федерации не представлено, то включение подобной формулировки является непонятным.

На практике получается так, что определить, попадает или нет под мораторий та или иная организация или ИП, проверять вышеупомянутым способом, используя сервис ФНС не всегда эффективно, так как он показывает неполный список компаний, не учитывая различные дочерние организации. Таким образом, чтобы это выяснить, необходимо иметь информацию о ее бенефициарах, что в отношении отдельных обществ затруднительно.

¹ Постановление Правительства РФ от 03.04.2020 № 428 (ред. от 22.05.2020) «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников».

² Постановление Правительства РФ от 01.10.2020 № 1587 «О продлении срока действия моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников».

³ Письмо Минэкономразвития России от 23.03.2020 № 8952-РМ/Д18и «О перечне системообразующих организаций» (вместе с «Перечнем системообразующих организаций российской экономики», утв. протоколом заседания Правительственной комиссии по повышению устойчивости развития Российской экономики от 20.03.2020 г. № 3).

Ещё одним аспектом, является то, что применение мер моратория, руководствуясь отношением организации к тому или иному виду деятельности является некорректным, так как у недобросовестных должников появляется возможность использовать мораторий в своих целях, которые не будут направлены на реабилитацию или же восстановление платежеспособности предприятия. Данное условие не было учтено законодателем, а на практике оно зачастую не подтверждается и не проверяется судом.

Также изначально был выявлен такой недостаток, как невозможность компаний из списка пострадавших отказаться в поддержке такого рода. Более остро волновало запрещение выплачивать дивиденды, последствия в виде отказа от сотрудничества с организациями, а также причинение ущерба деловой репутации компании.

Законодатель сразу отреагировал, внося изменения в п. 1 ст. 9.1. Она была дополнена абз. 3 и 4, в которых говорится о том, что лицо, на которое распространяется действие моратория, имеет возможность отказаться от применения в его отношении моратория, внося сведения в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве. При продлении моратория на банкротство, заявления должны быть поданы повторно.

Также прекращается обязанность должника и иных лиц по подаче заявления о «самобанкротстве». Т. е. в данном случае, должник приобретает исключительное право, а не обязанность. Выражение добровольного отказа от моратория, с одной стороны, является гарантией для должников, а, с другой, представляет кредиторам возможность для злоупотребления данным мораторием.

Обзор № 2 Верховного Суда РФ рассмотрел вопрос о возбуждении дел связанных с банкротством ликвидируемых юридических лиц, где разъяснено, что осуществимо возбуждение такого производства в отношении должника, так как участники данного юридического лица не преследуют целей его сохранения¹. По нашему мнению, данные разъяснения могут предотвращать различные злоупотребления со стороны недобросовестных должников.

П. 3 ст. 9.1 содержит в себе различные последствия введения моратория. К примеру, во время действия моратория частично наступают

¹ Обзор № 2 от 30.04.2020 по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19).

последствия, которые предусмотрены в рамках процедуры наблюдения. Так, не допускаются такие действия, как начисление неустоек, штрафов, различных финансовых санкций, удовлетворение требований участника юридического лица в связи с выходом из состава данного лица.

Так, арбитражный апелляционный суд постановил, что согласно п. 10 Обзора по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространения на территории Российской Федерации коронавирусной инфекции Верховного Суда Российской Федерации № 2 в период действия моратория согласно подп. 2 п. 3 ст. 9.1, абз. 10 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве прекращается начисление неустоек и иных финансовых санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником денежных обязательств и обязательных платежей по требованиям, возникшим до его введения. Этот же правовой режим распространяется и на проценты по ст. 395 ГК РФ¹.

Вводится мораторий не только на банкротство, но и на исполнительное производство. В данном случае стоит обратить внимание на обеспечительные меры, которые указаны в Обзоре № 1, а именно, то, что только суды могут выдать исполнительные листы. Также введены ограничения по распоряжению имуществом должника.² Но Обзор № 2 говорит о том, что взыскатель не может получить имущество должника путем обращения в банк в ходе принудительного исполнения.

Таким образом, можно сказать, что мораторий на возбуждение дел о банкротстве безусловно является вынужденной и необходимой мерой для поддержания российских компаний и индивидуальных предпринимателей, а также всего рынка в целом. Однако, ввиду отсутствия точной и обширной информации по этому поводу на практике зачастую возникают вопросы различного характера. Возможно, готовящимся Постановлением Пленума будут рассмотрены все имеющиеся в данной сфере проблемы, в том числе и те, о которых было сказано в данной статье.

¹ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 19.10.2020 № 02АП-5928/2020 по делу № А82-4609/2020.

² Обзор № 1 от 21.04.2020 г. отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19).

■ Байназарова М.Д.
студентка 4 курса, Уральский филиал РГУП

Включение криптовалюты в конкурсную массу гражданина-должника: отдельные аспекты нормативно-правового регулирования и правоприменения

Действующее законодательство о банкротстве находится в постоянном развитии. Значительное увеличение рассматриваемых дел о банкротстве в судах и постоянно изменяющиеся жизненные и экономические ситуации способствуют возникновению противоречий при вынесении судебных решений. Дела о банкротстве, рассматриваемые арбитражным судом, являются одной из сложных категорий, поэтому наряду с действующими нормативно-правовыми актами при осуществлении процедур банкротства обращаются к разъяснениям, которые дают высшие судебные инстанции по вопросам применения Закона о банкротстве. Законодательство с течением времени претерпело значительные изменения, но даже на сегодняшний день оно не совершенно.

Одной из проблем, с которой столкнулась судебная практика на данный момент, касательно возможности истребования у должника-банкрота информации о наличии у него криптовалюты и включение ее в конкурсную массу.

Статья 131 Закона «О несостоятельности (банкротстве)», а также ПУНКТ?Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан» указывают, что в конкурсную массу должника включается все его имущество, имеющееся на дату открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства, составляет конкурсную массу.

Российским гражданским законодательством конкурсная масса рассматривается через такую категорию, как имущество, поэтому в конкурсную массу включаются вещи, имущественные права, а также и исключительные права на объекты интеллектуальной собственности и информацию.

Состав конкурсной массы гражданина банкрота установлен ст. 213.25 Закона о банкротстве, в состав конкурсной массы при при-

знании гражданина банкротом входит все имущество, которым он распоряжается на праве собственности: квартиры, дачи, дома, транспортные средства, предметы роскоши, драгоценности, денежные средства на банковских счетах, полученные доходы.

По составу конкурсной массы возникают разногласия между кредиторами, третьими лицами и конкурсным управляющим, которые решаются в судебном порядке.

Анализ положений действующего законодательства о несостоятельности (банкротстве) показывает, что законодателем недостаточно четко определен критерий отнесения отдельного имущества к конкурсной массе должника. Так, до недавнего времени не был решен на законодательном уровне вопрос о включении в конкурсную массу должника такого современного понятия, как «криптовалюта».

Часть 1 ст. 75 Конституции РФ устанавливает рубль денежной единицей в Российской Федерации. Запрет на введение и оборот на территории России других денежных единиц, помимо рубля, регламентировано ст. 27 Федерального закона от 10 июля 2002 № 86-ФЗ «О Центральном Банке РФ (Банке России)». Статья 140 ГК РФ устанавливает, рубль является законным платежным средством, обязательным к приему на всей территории России. Нельзя отрицать, что новая единица расчетов «криптовалюта» используется отдельными хозяйствующими субъектами, и вопрос включения ее в состав конкурсной массы в процедуре банкротства является действительно актуальным.

Суды по вопросу о включении криптовалюты в конкурсную массу занимают неоднозначную позицию.

Так, рассмотрев обращение кредитора-гражданина на бездействие арбитражного управляющего, который не принял меры по получению у должника информации о наличии у него «криптовалюты», суд указал что «криптовалюта» не относится к объектам гражданских прав, поскольку указанный актив не находится в правовом поле на территории Российской Федерации, поэтому исполнение сделок с «криптовалютой» не обеспечиваются принудительной силой государства.¹

Действительно в системе криптовалюты отсутствует контролирующий центр, все пользователи криптовалют анонимны, поэтому

¹ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18.10.2018 по делу № А57-21957/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/a6xjTVnOVk6a/> (дата обращения: 09.11.2020).

невозможно установить принадлежность криптовалюты в криптокошельке, находящемся в сети Интернет, конкретному лицу.

Сложным является возможность финансового управляющего истребовать у должника информации о наличии криптовалюты, определении ее стоимости и принадлежности должнику, на сегодняшний день это практически невозможно.

Однако не все суды придерживаются такой позиции. В 2018 году Девятый арбитражный апелляционный суд впервые отнес «криптовалюту» к объекту гражданских прав, признав ее «иным имуществом» в соответствии со ст. 128 Гражданского кодекса РФ, которая к объектам гражданских прав относит вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.¹

По своей сути любое имущество должника, имеющее экономическую ценность для кредиторов (включая криптовалюту), не может быть произвольно исключено из конкурсной массы.

Поскольку в действующем законодательстве понятие «криптовалюты» не определено, не установлены специальные требования к порядку ее обращения, не определен ее правовой статус, отношения, связанные с криптовалютой, не позволяют применить к криптовалютам по аналогии нормы, регулирующие сходные отношения. Не становится возможным установить к какой категории относится криптовалюта «имущество», «актив» или же «информация», а в последующем и вовсе отношения связанные с криптовалютой урегулировать невозможно. В конечном итоге, вряд ли можно расценивать криптовалюту применительно к ст. 128 ГК РФ, как иное имущество.

Исходя из анализа судебной практики, судами выносятся диаметрально противоположные решения, что говорит о необходимости доработки действующего законодательства.

Особо важно, что изъятие «криптовалюты» из конкурсной массы предоставило бы недобросовестным должникам возможность для сокрытия денежных средств от обращения взыскания со стороны кредиторов. Ничто не помешало бы кредитору перевести денеж-

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-16416/2018 от 15.05.2018 г. по делу № А40-124668/2017.

ные средства в криптовалюту, а уже после окончания производства по банкротству вывести их, конвертировав обратно в рубли.

Позиция государства о необходимости развивать законодательную основу о цифровой экономике была озвучена Президентом РФ В.В. Путиным еще 5 июля 2017 г. на заседании Совета по стратегическому развитию и приоритетным проектам, где было сказано, что формирование цифровой экономики — это вопрос национальной безопасности и независимости России, конкурентности отечественных компаний, позиций страны на мировой арене на долгосрочную перспективу, по сути на десятилетия вперед.

С 1 января 2021 г. вступает в действие долгожданный Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон «О ЦФА»), который в п. 3 ст. 1 определяет цифровую валюту, как совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей РФ, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей, и (или) в качестве инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных».

Российский законодатель определил криптовалюту как цифровой код, который используется как средство платежа, сбережений, как инвестицию, однако на территории Российской Федерации устанавливается запрет использования криптовалюты для оплаты товаров и услуг.

Согласно ст. 19 Закона «О ЦФА» будут внесены поправки в Закон о банкротстве, в соответствии с которыми цифровая валюта (в т. ч. криптовалюта) будет признаваться имуществом.

Безусловно, одной из задач законодателя является своевременное принятие нормативно-правового акта, регулирующего ту или иную сферу общественных отношений.

Несмотря на достаточное развитие на современном этапе оборота криптовалюты в электронных сетях, российская законодательная база имела пробелы в регулировании данной сферы.

В связи с этим, представляется, что принятие нового Закона «О ЦФА» обеспечит в определенной степени устранение отдельных аспектов в рассматриваемом вопросе.

■ Баласанов М.Р.

■ Шиморин М.С.

студенты 4 курса РГУП

Инвестиционное товарищество — коммерческое юридическое лицо?

В 2010 г. Президентом РФ было дано поручение разработать законопроект, регламентирующий способы организации коллективных инвестиций без образования юридического лица¹. Во исполнение данного поручения Министерством экономического развития РФ были разработаны проекты федеральных законов № 557184–5 «Об инвестиционном товариществе» и № 557192–5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об инвестиционном товариществе». Цель создания такого товарищества в российской правовой системе — развитие инвестиций в инновационные (высокотехнологичные) отрасли экономики².

В этой связи примечательным является Экспертное заключение Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Так, Совет указал: данные проекты являются концептуально неприемлемыми, а единственным возможным способом реализации идей, заложенных в Поручении Президента РФ, является не принятие специального федерального закона, определяющего особенности одной из разновидностей простого товарищества, а внесение необходимых изменений в главу 55 ГК³. Несколько иной позиции придерживается О.А. Серова, которая отмечает, что создание специальных форм для поддержки венчурного предпринимательства было возможно и путем изменения существующих

¹ Поручение Президента Российской Федерации от 4 августа 2010 г. № Пр-2279.

² Пояснительная записка к законопроекту № 557184–5 «Об инвестиционном товариществе».

³ Экспертное заключение на проекты федеральных законов № 557184–5 «Об инвестиционном товариществе» и 557192–5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об инвестиционном товариществе» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 27.06.2011 (протокол № 97).

ющих видов юридических лиц, в частности хозяйственного товарищества¹.

Несмотря на оценку Совета, в 2011 г. Федеральным Собранием Российской Федерации был принят ФЗ «Об инвестиционном товариществе» № 335-ФЗ (далее — ФЗ об ИТ), в соответствии с которым договор инвестиционного товарищества представляет собой специальный вид простого товарищества и является договором, в силу которого двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и осуществлять совместную инвестиционную деятельность без образования юридического лица для извлечения прибыли.

Предметом нашей статьи является доказательство того, что инвестиционное товарищество обладает признаками коммерческого юридического лица.

Легальное определение юридического лица закреплено в ст. 48 ГК РФ. На основании этого определения в доктрине выделяются следующие признаки юридического лица: организационное единство, имущественная обособленность, самостоятельная имущественная ответственность, возможность самостоятельно выступать в гражданском обороте от своего имени². Сравним по данным признакам инвестиционное товарищество и иные коммерческие юридические лица.

1. Организационное единство проявляется в том, что юридическому лицу свойственна определенная структура. В теории выделяют следующие органы управления юридического лица: общее собрание участников, коллегиальный орган управления, исполнительные и иные органы.

Рассмотрим «органы» инвестиционного товарищества и органы ООО.

Во-первых, в инвестиционном товариществе есть Товарищеско-вкладчики. Они заключают договор инвестиционного товарищества (принимают инвестиционную декларацию); создают инвестиционный комитет; определяют управляющего товарища и уполномоченного управляющего товарища. А в ООО — Общее собрание участников, которое утверждает устав общества; образует коллегиальные органы управления, образует исполнительные органы общества и досрочное прекращение их полномочий (если отнесено уставом).

¹ *Серова О.А.* Хозяйственное партнерство и хозяйственное товарищество: возможные пути интеграции организационно-правовых форм // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2012. № 2. С. 35–40.

² *Гришаев С.П., Богачева Т.В., Свит Ю.П.* Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 1. URL: СПС «КонсультантПлюс».

Во-вторых, в инвестиционном товариществе есть Инвестиционный комитет, который принимает решения: об одобрении или об отказе в одобрении сделок; о возмещении или об отказе в возмещении управляющему товарищу, совершившему от имени всех товарищей сделки, которые относятся к совместной инвестиционной деятельности и в отношении которых его право на ведение общих дел товарищей было ограничено; об обращении в суд для признания недействительной сделки, совершенной управляющим товарищем. В ООО имеется Коллегиальный орган управления. Он решает вопросы об одобрении сделок, устанавливает размер вознаграждения и денежных компенсаций единоличному исполнительному органу общества.

И наконец, в инвестиционном товариществе есть Управляющий товарищ, который осуществляет ведение общих дел. В ООО — Исполнительный орган, который непосредственно осуществляет деятельность от имени ООО.

2. Признак имущественной обособленности предполагает, что имущество юридического лица обособляется от имущества его учредителей (участников), от имущества всех других субъектов гражданского права.

Согласно Федеральному закону от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 04.11.2019) «Об обществах с ограниченной ответственностью», у ООО имеется уставный капитал, который составляется из номинальной стоимости долей его участников. В инвестиционном товариществе имущественная обособленность проявляется в несколько иной форме: как закреплено в ч. 3 ст. 9 ФЗ об ИТ, у него имеется общее имущество, образованное посредством соединения вкладов, которым распоряжается управляющий товарищ в процессе ведения общих дел; более того, имеется специальный банковский счет, открываемый все тем же управляющим товарищем, с указанием на то, что он действует в качестве управляющего товарища (ст. 10). Обозначенный банковский счет имеет определенную особенность, закрепленную в ч. 13 ст. 10 и говорящую также в пользу имущественной обособленности: «взыскание по собственным долгам уполномоченного управляющего товарища не может быть обращено на денежные средства, находящиеся на счетах инвестиционного товарищества и составляющие доли других товарищей. В случае признания уполномоченного управляющего товарища несостоятельным (банкротом) общее имущество, составляющее доли других участников договора инвестиционного товарищества, не включается в конкурсную массу».

3. Самостоятельная имущественная ответственность юридического лица — следствие его имущественной обособленности. Юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом.

Согласно ст. 56 ГК РФ: «Учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом или другим законом». Такое исключение, например, содержится в его ст. 75, где говорится, что участники полного товарищества несут субсидиарную (дополнительную) ответственность по обязательствам товарищества как юридического лица.

Аналогичная норма встречается в ст. 14 ФЗ об ИТ: «При недостаточности стоимости общего имущества товарищей для удовлетворения требований кредиторов по общим договорным обязательствам, связанным с осуществлением товарищами совместной инвестиционной деятельности, управляющие товарищи солидарно несут субсидиарную ответственность всем своим имуществом». Кроме того, ч. 3 ст. 14 ФЗ об ИТ регламентирует, что по общим договорным обязательствам, связанным с осуществлением товарищами совместной инвестиционной деятельности, каждый товарищ-вкладчик отвечает пропорционально и в пределах стоимости принадлежащей ему доли в праве собственности на общее имущество товарищей и не отвечает иным своим имуществом.

4. Выступление в гражданском обороте от своего имени предполагает возможность юридического лица от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Здесь нам вновь поможет ст. 14 ФЗ об ИТ, поскольку ее ч. 4 предусматривает в качестве одного из существенных условий договора, заключаемого управляющим товарищем, указание на управляющего товарища как на сторону договора, заключившую его от имени и в интересах всех участников договора инвестиционного товарищества. Т. е. инвестиционное товарищество приобретает права и берет на себя обязанности опосредовано через управляющего товарища.

Право управляющего обращаться в суд от имени всех товарищей вытекает из ч. 7 ст. 4 ФЗ об ИТ.

Помимо вышеуказанных можно выделить и другие сходства. Так, максимальное количество товарищей — 50 человек, аналогичное ограничение установлено и для членов ООО. Далее отметим, что в до-

говоре инвестиционного товарищества в целях его индивидуализации указываются наименование данного договора, включающее в себя слова «инвестиционное товарищество». Считаем это своего рода аналогом фирменного наименования юридического лица. Что касается прекращения договора инвестиционного товарищества, то основаниями для этого, в том числе, выступают истечение предельного срока договора и достижения цели, если она была указана в договоре в качестве отменительного условия. Тем самым эти положения дублируют п. 2 ст. 61 ГК РФ, где также закреплено, что юридическое лицо ликвидируется в связи с истечением срока, с достижением цели.

Конструкция инвестиционного товарищества максимально приближена по своему характеру к одной из самых распространенных форм коллективного венчурного инвестирования за рубежом — ограниченное партнерство¹. Тем самым отечественный законодатель ориентировался на европейское законодательство. В связи с этим, на наш взгляд, необходимо обратить внимание на правовое регулирование простых товариществ в европейском континентальном праве.

В Германии, например, торговое товарищество также не подлежит регистрации, однако, как указал Федеральный Верховный суд Германии, такое товарищество (*Gesellschaft b rgerlichen Rechts*) правосубъектно при условии, что оно вступает во внешние правоотношения с третьими лицами и, таким образом, приобретает собственные права и обязанности². Следовательно, за ним была признана частичная правосубъектность.

Во Франции в Законе о торговых товариществах прямо указывается, что торговые товарищества подлежат регистрации в торговом реестре³.

Вместе с этим существует позиция, обозначенная Е.А. Сухановым, согласно которой «российское корпоративное право, фактически отказавшись от использования классической конструкции коммандиты, прибегло к созданию новых, неизвестных ранее никаким правовым порядкам форм коммерческих корпораций — хозяйственного партнерства и неправосубъектного инвестиционного товарищества»⁴.

¹ Комментарий к Федеральному закону от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» (постатейный) / Е.Я. Гулиева, А.А. Кирилловых, А.Е. Молотников и др.; отв. ред. А.Е. Молотников. М., 2012. С. 88.

² Федеральный Верховный суд Германии. BGHZ 146. 341. NJW 2001. 1056.

³ Закон Франции о торговых товариществах. URL: <https://constitutionallaw.ru/?p=1555>. (дата обращения: 2.02.2020).

⁴ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 129.

Ради справедливости отметим, что создание инвестиционного товарищества не нашло позитивного отклика со стороны инвесторов. По данным Федеральной нотариальной палаты на 2020 г. на территории РФ действует 75 инвестиционных товариществ¹.

Таким образом, на основании изложенного мы приходим к выводу, что инвестиционное товарищество обладает признаками коммерческого юридического лица, интеграцию которого в российский правовой порядок нельзя назвать успешной.

■ **Бондаренко П.К.**
студент 2 курса РГУП

Актуальные вопросы ликвидации юридических лиц

Для начала необходимо дать понятие ликвидации юридического лица. В п. 1 ст. 61 ГК РФ раскрывается сущность и последствия ликвидации. Таким образом, ликвидацией юридического лица принято считать прекращение его существования. Важно заметить, что права и обязанности не переходят при ликвидации к другим лицам.

Считаем важным выявить на начале нашего исследования виды ликвидации юридических лиц. Юридическое лицо может быть ликвидировано как добровольно, так и принудительно. Ликвидация на добровольной основе производится в случае, если к такому решению пришли учредители (участники), по решению органа, который наделен особым видом полномочий в соответствии с уставом. Стоит отметить условия, при которых производится добровольная ликвидация. Одним из таких условий может выступать истечение срока, на который создавалось юридическое лицо. В случае достижения цели, ради которой лицо было создано, либо в случае невозможности ее достижения, при таких обстоятельствах, допускается ликвидация юридического лица на добровольной основе.

Подлежит принудительной ликвидации юридическое лицо по решению суда или органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц. Гражданским кодексом допускаются

¹ Данные Федеральной нотариальной палаты и публичные данные, опубликованные в сети Интернет. URL: <https://notariat.ru/ru-ru/help/dogovory-investicionnogo-tovarishestva/> (дата обращения: 04.03.2020).

основания для принудительной ликвидации юридического лица. Обратимся к подп. 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ. В частности, она закрепляет, что юридическое лицо подлежит принудительной ликвидации по решению суда в случае невозможности достижения целей, для которых юридическое лицо было создано, также невозможность или существенное затруднение деятельности юридического лица. Примером такой ситуации может служить корпоративный конфликт между участниками хозяйственного общества, владеющими акциями или долями на паритетных началах. Наиболее частым способом решения такой конфликтной ситуации является ликвидация юридического лица в судебном порядке. Важно отметить, что предъявить иск в суд может как учредитель, так и участник, если уставом юридического лица не было принято решения о его добровольной ликвидации¹. При анализе п. 6 ст. 61 и п. 1 ст. 65 ГК РФ нужно заметить, что в случае признания судом юридического лица несостоятельным (банкротом), производится принудительная ликвидация юридического лица. В случае совершения юридическим лицом правонарушения на основании пп. 3 п. 3 ст. 61 ГК РФ оно подлежит принудительной ликвидации. В качестве правонарушения может быть установлена деятельность, противоречащая предписаниям закона. Такая деятельность вполне может противоречить Конституции РФ и иным нормативно — правовым актам. Обратимся к Постановлению Конституционного суда от 18.07.2003 № 14-П. Данное постановление разъясняет ст. 61 ГК РФ, из этого делаем вывод о том, что арбитражные суды при рассмотрении дела о ликвидации юридического лица, могут принять решение о ликвидации лишь в том случае, если неоднократные нарушения законодательства будут носить существенный характер². Необходимо внимательно проанализировать нарушения юридического лица, и суд должен разобраться будет ли соразмерен юридическому лицу с выявленными нарушениями закона такой вид санкции как ликвидация³. Подп. 4 п. 3 ст. 61 ГК

¹ *Суханов Е.А.* Гражданское право: учебник. М., 2019. С. 464.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2003 № 14-П по делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона об акционерных обществах, статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б. Борисова, ЗАО Медиа-Мост и ЗАО Московская Независимая Вещательная Корпорация.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

РФ закрепляет принудительную ликвидацию юридического лица при осуществлении систематической деятельности, противоречащей уставным целям. При создании юридического лица с грубыми нарушениями закона, носящие неустранимый характер, оно подлежит принудительной ликвидации. Государственная регистрация в таком случае, будет признана недействительной на основании подп. 1 п. 3 ст. 61 ГК РФ.

В наши дни арбитражные суды при рассмотрении дел о ликвидации юридических лиц руководствуются Постановлением КС № 14-П. В соответствии с ним, суд, вынося решение о ликвидации юридического лица, не может руководствоваться лишь фактом неоднократности нарушений, совершенных юридическим лицом. То есть, нарушения и последствия, вытекающие из них, должны быть соразмерны такой санкции как ликвидация юридического лица. Проанализировав Постановление КС РФ № 14-П, подп. 3 п. 3 ст. 61 ГК РФ, Постановление Пленума ВС РФ № 25, Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 84 можем сделать вывод о том, что суд не может в достаточной степени полно определить какие нарушения считаются грубыми, так как и Пленум Верховного Суда и Конституционный Суд дают разъяснения лишь «неоднократности» нарушений, а именно, что они должны быть существенными, чтобы суд, рассмотрев дело, мог спокойно ликвидировать юридическое лицо. Весь этот процесс глубокого анализа нарушений и выявления из них существенных создает некие затруднения при принятии решения о ликвидации юридических лиц, ссылаясь на подп. 3 п. 3 ст. 61 ГК РФ и руководствуясь вышеперечисленными и проанализированными мною нормативно — правовыми актами. Таким образом, видим необходимость дать разъяснение в Постановлении Пленума ВС РФ № 25, в п. 28, раскрывающий положения подп. 3 п. 3 ст. 61 ГК РФ. Также при анализе Приказа ФНС России № ММВ-7-14/72@ возникают вопросы к пп. 3 п. 2. А именно, указано, что проверка достоверности сведений возможна в случае, если адрес, указанный в ЕГРЮЛ, является адресом 5 и более юридических лиц¹. Но нет никакой информации

¹ Приказ ФНС России от 11.02.2016 № ММВ-7-14/72@ «Об утверждении оснований, условий и способов проведения указанных в пункте 4.2 статьи 9 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» мероприятий, порядка использования результатов этих мероприятий, формы письменного возражения относительно предстоящей государственной регистрации изменений устава юридического лица или предстоящего внесения сведений в Единый государственный реестр юридических лиц,

в Приказе, как действовать регистрирующему органу при выявлении зарегистрированных по одному адресу от 2 до 4 юридических лиц. Хотелось бы, чтобы в Приказе этот вопрос был отражен в полном объеме.

Обратимся к судебной практике. Так, Арбитражный суд Краснодарского края удовлетворил иск Межрайонной Инспекции ФНС № 16 по Краснодарскому краю к ООО «САВИТРИ» по делу № А32-25160/2018. Таким образом, в целях установления достоверности адреса места нахождения общества, ИФНС по Темрюкскому району Краснодарского края 30.05.2018 проведены контрольные мероприятия, обследование места нахождения ООО «Савитри», в ходе которых установлено, что по адресу регистрации общество не располагается, финансово-хозяйственная деятельность не ведется¹. Вывески информативного характера, рекламные щиты, контактные телефоны, указывающие на местонахождение общества, о наличии организации, отсутствуют. Суд, руководствуясь пп. 3 п. 3 ст. 61 ГК РФ и ссылаясь на Постановление КС РФ № 14-П пришел к выводу о ликвидации юридического лица.

Так, Арбитражный суд Краснодарского края удовлетворил иск Межрайонной ИФНС России № 16 по Краснодарскому краю к ООО «Спецтранс-снаб» по делу № А32-21561/2019. Таким образом, в целях установления достоверности адреса (места нахождения) Общества, ИФНС № 1, проведено обследование места нахождения ООО «Спецтранс-снаб»². В ходе обследования установлено, что по указанному адресу Общество не располагается, вывески, рекламные щиты, контактные телефоны указывающие на наличие организации отсутствуют. Суд, руководствуясь пп. 3 п. 3 ст. 61 ГК РФ и ссылаясь на Постановление КС РФ № 14-П. пришел к выводу о ликвидации юридического лица.

Действительно важно отметить тот факт, что по решению регистрирующего органа ликвидируются недействующие юридические лица, которые не представляют необходимый перечень документов о налогах и сборах, а также не производят никаких операций хотя бы

формы заявления физического лица о недостоверности сведений о нем в Едином государственном реестре юридических лиц» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 05.02.2020).

¹

² Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 1 августа 2019 г. по делу № А32-25160/2018.

по одному банковскому счету¹. Обычно такие компании имеют наименование «компания-однодневки». Компании создаются под видом общества с ограниченной ответственностью, практически не имеют имущества, лишь формально числятся в ЕГРЮЛ. Данное юридическое лицо считается недействующим, его деятельность прекращена, а значит, должно быть исключено из ЕГРЮЛ (п. 1 ст. 64.2 ГК РФ). Учредители (участники) в случае ликвидации юридического лица, обязаны совершить действия за счет имущества, а в случае его недостаточности, солидарно, значит, за свой счет независимо от оснований ликвидации. Ссылаясь на п. 5 ст. 62 ГК РФ важно отметить, что в случае неисполнения учредителями своих обязательств по ликвидации юридического лица или ненадлежащем исполнении, государственный орган, наделенный специальными полномочиями или заинтересованные лица вправе потребовать ликвидации юридического лица в судебном порядке. Арбитражный управляющий может быть назначен по просьбе государственного органа или заинтересованных лиц. Если юридическое лицо не может быть ликвидировано из — за отсутствия средств на расходы, которые необходимы для ликвидации, а также невозможности возложить данные расходы на учредителей (участников), юридическое лицо будет исключено из ЕГРЮЛ на основании ч. 5 п. «а» ст. 21.1 ФЗ № 129 — ФЗ.

Важно затронуть тему специальной процедуры ликвидации юридического лица. Так как при ликвидации у юридического лица прекращаются права и обязанности, необходимо предпринять меры по защите интересов кредиторов. Соответствующий орган или учредители (участники) в случае принятия решения о ликвидации юридического лица должны сообщить о таком желании в регистрирующий орган для внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ согласно п. 1 ст. 62 ГК РФ. Ликвидационная комиссия или ликвидатор, является одним из главных участников процесса ликвидации юридического лица, после назначения комиссии, устанавливаются сроки ликвидации на основании п. 3 ст. 62 ГК РФ. Полномочия по управлению делами ликвидируемого юридического лица переходят к ликвидационной комиссии (ликвидатору) после ее назначения. В суде от имени ликвидируемого юридического лица выступает ликвидационная

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 26.11.2018 № 2983-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Макарова Сергея Аркадьевича на нарушение его конституционных прав статьей 21.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

комиссия. П. 4 ст. 61 ГК РФ четко описывает нам как регулируются отношения по поводу обязательств между юридическим лицом, которое подлежит ликвидации и кредиторами. Важно заметить, что обязательства перед кредиторами считаются наступившими с момента принятия решения о ликвидации юридического лица. Обратимся к п. 2 ст. 64.1 ГК РФ. Члены ликвидационной комиссии обязаны возместить убытки, причиненным либо учредителям, либо кредиторам при наличии требований о возмещении убытков. Ликвидационная комиссия выявляет кредиторов, в письменной форме уведомляя их о ликвидации юридического лица. Кроме уведомления, публикует информацию о ликвидации юридического лица ликвидационная комиссия, а также о порядке и сроке заявления требований кредиторами в средствах массовой информации. Срок заявления требований кредиторами не может превышать двух месяцев с момента публикации информации о ликвидации юридического лица.

Затем создается промежуточный ликвидационный баланс. В абз. 1 п. 2 ст. 63 ГК РФ установлен определенный перечень сведений. В промежуточном ликвидационном балансе необходимо присутствие сведений об имуществе юридического лица, требованиях, которые были предъявлены кредиторами лицу, итоги рассмотрения требований, список требований, которые были удовлетворены судом и вступили в законную силу решением суда. Учредителями (участниками) или органом, который наделен особыми полномочиями, принявшие решение о ликвидации юридического лица, утверждается ликвидационный баланс. Иногда это происходит по согласованию с уполномоченным государственным органом в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 63 ГК РФ. Такой случай доступно раскрывается в ст. 23 ФЗ № 395–1. Согласно статье, при ликвидации кредитной организации промежуточный ликвидационный и ликвидационный балансы утверждаются по согласованию с Банком России.

После утверждения баланса производятся расчеты с кредиторами юридического лица, подлежащего ликвидации. Поговорим о «законе очередности». Здесь необходимо упомянуть о «законе очередности». Обратимся к ст. 64 ГК РФ. Требования кредиторов распределены по очередям. Каждая последующая очередь будет удовлетворена лишь только в том случае, если предыдущая была удовлетворена в полном объеме. В первую очередь удовлетворяются требования граждан в случае, если юридическое лицо несет ответственность по вопросам причинения вреда здоровью и жизни. Во вторую очередь производятся расчеты по вопросам оплаты труда, выходных пособий,

вознаграждения авторов интеллектуальной деятельности. В третью очередь производятся расчеты по вопросам, касающимся темы обязательных платежей в бюджет и во внебюджетные фонды. В четвертую очередь уже рассматривается вопрос о расчетах с другими кредиторами. В пятой выполняются требования кредиторов о возмещении убытков в виде упущенной выгоды, о взыскании неустоек (штрафов, пени), а также за неуплату обязательных платежей. Важно подчеркнуть, что, за счет средств, которые были получены от продажи предмета залога могут быть удовлетворены требования кредиторам по обязательствам, которые были обеспечены залогом имущества ликвидируемого юридического лица.

Кредиторы первой и второй очереди имеют приоритет над залоговыми кредиторами (п. 2 ст. 64 ГК РФ). Если денежных средств у юридического лица, подлежащего ликвидации недостаточно для удовлетворения требований кредиторов, продается принадлежащее ему иное имущество. В абз. 1 п. 4 ст. 63 ГК РФ зафиксировано, что имущество стоимостью более 100.000 рублей продается с торгов, а остальное имущество может продаваться без торгов.

Всегда за банкротством юридического лица следует его принудительная ликвидация. Таким образом, лицо не может никак удовлетворить требования кредиторов. Такое правило не действует на политические партии, религиозные организации и казенные предприятия. Ссылаясь на специальный федеральный закон, можно признать несостоятельным (банкротом) государственную корпорацию, государственную компанию. Таким же специальным законом возможно исключить возможность несостоятельности (банкротства) фонда. Вопросы о несостоятельности отражены в ФЗ № 127, ФЗ № 40.

К сожалению, не совсем еще изучена практика применения нормативно — правовых актов о несостоятельности (банкротстве). Существуют различного рода злоупотребления в этой сфере, использование института банкротства, так же как и институтов в области акционирования, для передела собственности¹.

На основании п. 9 ст. 63 ГК РФ ликвидацию юридического лица можно считать завершенной, то есть, когда юридическое лицо прекратило свое существование после внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ. Имущество ликвидированной некоммерческой организации, которое осталось после удовлетворения всех требований

¹ Алексеев С.С., Гонгалов Б.М., Мурзин Д.В. Гражданское право: учебник / под ред. С.С. Алексеева, С.А. Степанова. М.; Екатеринбург, 2020. С. 56.

кредиторов должно быть направлено на достижение тех целей, которые были поставлены на момент создания юридического лица. В соответствии с п. 8 ст. 63 ГК РФ данные средства могут быть направлены на благотворительные цели.

Подводя итоги, необходимо сказать следующее. Вопросы ликвидации юридических лиц являются одними из значимых. Законодательством на текущий момент установлен определенный порядок ликвидации. Однако, при изучении и анализе различных нормативно — правовых актов возникают вопросы, касаемо правильного толкования положений гражданского законодательства. Определенные вопросы, на наш взгляд, еще не изучены в полной мере. Некоторые положения статей законодательства носят расплывчатый и нечеткий характер. Ликвидация юридических лиц является дискуссионной темой в наши дни и требует более глубокого изучения.

■ Виговская М.Е.

■ Осипова Е.А.

студентки 4 курса РГУП

Теоретические и практические проблемы нормативно-правового регулирования ведения дел о несостоятельности (банкротстве), ликвидированного юридического лица

«Пробелы в праве» — одна из наиболее дискуссионных тем в научных исследованиях и практическом применении. Преодоление пробелов имеет существенное значение, так как от этого напрямую зависит регулирование общественных отношений¹.

В данной научной статье мы обозначаем ряд вопросов, свидетельствующих о недостаточности нормативного правового регулирования ситуаций, связанных с распределением обнаружившегося имущества ликвидированного юридического лица в рамках процесса о несостоятельности (банкротстве), разрабатываем ответы на них и предлагаем пути совершенствования нормативно-правового ре-

¹ *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М.: РГУП, 2018. С. 241.

гулирования поведения участников в рамках процедур банкротства ликвидированных юридических лиц.

В соответствии с п. 5.2 ст. 64 ГК РФ право заинтересованного лица обратиться с заявлением о назначении процедуры распределения обнаруженного имущества юридического лица, которое ранее было ликвидировано, возникает только после ликвидации юридического лица и может быть реализовано в течение пяти лет, но при условии обнаружения имущества.

Процедура распределения обнаруженного имущества не зависит от изменений записи о юридическом лице после вступления в силу Федерального закона Российской Федерации от 05.05.2014 № 99-ФЗ (далее — ФЗ РФ № 99-ФЗ)¹.

В юридической литературе можно встретить мнение, что решение вопроса о распределении обнаруженного имущества возможно путём восстановления организации в ЕГРЮЛ². Данный подход основывается на возможности сохранения нескольких элементов правосубъектности прекращенных организаций, продолжении их существования «в специфическом виде». Арбитражные суды при рассмотрении заявлений о назначении процедуры распределения обнаруженного имущества указывают в решениях, что в ходе данной процедуры возможно частичное восстановление гражданской правоспособности юридического лица, ранее ликвидированного, а арбитражный управляющий наделяется полномочиями ликвидатора такой организации³.

В результате анализа п. 5.2 ст. 64 и ст. 64.2 ГК РФ выявляется, что некоторые элементы правосубъектности организации, а именно — её правоспособность и некоторые элементы дееспособности, — в течение пяти лет после того, как её исключили из ЕГРЮЛ, сохраняются и присущи не только самому ликвидированному юридическому лицу, но и лицам, которые в силу закона, или иного правового акта,

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».

² Семина А.Н. Банкротство: вопросы правоспособности должника — юридического лица. М., 2003. С. 64–67.

³ Решение Арбитражного суда Приморского края по делу А51-9707/2020 от 28.09.2020. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/7348e358-105b-4ae1-9703-f8c699d16694/271e6309-1b4c-4c8f-b044-1491f3eaa5af/A51-9707-2020_20200928_Reshenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 09.11.2020).

или учредительного документа относятся к органам управления юридического лица и уполномочены были выступать от его имени.

В случае ликвидации организация, по общему правилу, не имеет органов управления, представителей интересов и воли, но исходя из смысла п. 5.2 ст. 64 ГК РФ такое юридическое лицо считается собственником обнаруженного имущества и вправе участвовать в процессе судебного разбирательства¹. Кто будет формировать волю юридического лица, ликвидированного ранее, вести его дела, представлять его интересы?

Из п. 1 ст. 126 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» следует, что юридическое лицо-банкрот не обладает какой-либо гражданской право- и дееспособностью. Все действия сосредоточены на достижение единой цели — соразмерное удовлетворение требований всех кредиторов. Правоспособность и дееспособность такого юридического лица при этом уменьшается, но вопрос о необходимости определения их носителя остается открытым².

Является ли представителем интересов ликвидированного юридического лица конкурсный управляющий? В ходе процедуры банкротства конкурсный управляющий осуществляет целый ряд мер, нацеленных на принятие имущества должника в свое ведение, инвентаризацию, а также оценку и обеспечения сохранности имущества, взыскание с третьих лиц имущества должника, которое находится у них. Помимо этого, в полномочия конкурсного управляющего входит осуществление поиска, выявление и возврат имущества, принадлежащего должнику, которое находится у третьих лиц. Перечисленные действия сконцентрированы на наиболее полное удовлетворение требований кредиторов.

Будет ли являться конкурсный управляющий руководителем или органом управления должника? Конкурсный управляющий в этом случае действует как совокупный представитель кредиторов против одного из кредитора или нескольких, заявляющих неправомерные требования по отношению к распределению обнаруженного имущества, поэтому не является.

Кто представляет интересы должника? В действующем законодательстве нет однозначного ответа на данный вопрос, а в судебной-арбитражной правоприменительной практике к настоящему времени

¹ Гришаев С.П., Богачева Т.В., Свит Ю.П. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 1.

² Богданов Е.В., Богданова Е.Е., Богданов Д.Е. Проблема правосубъектности прекращенного юридического лица // Гражданское право. 2016. № 4. С. 29–31.

не устоялась единая позиция по таким спорам. Например, Арбитражный суд Хабаровского края решением по делу о несостоятельности (банкротстве) ООО «Седьмой регион» открыл процедуру конкурсного производства, однако данное юридическое лицо не осуществляло к тому времени свою деятельность, и уже как два года было исключено из ЕГРЮЛ. Арбитражный суд Хабаровского края отказал представителю ООО «Седьмой регион», действовавшему на основании доверенности, выданной генеральным директором ООО «Седьмой регион», в возможности представлять интересы ликвидированного юридического лица¹. Почему юридическое лицо не может действовать в своих интересах и через свои органы управления при распределении имущества, собственником которого оно являлось?

Несмотря на то, что возможно восстановление гражданской правоспособности юридического лица, отсутствует порядок восстановления деятельности его органов для реализации его интересов, что было бы логично².

Действительно, согласно действующему законодательству, в период конкурсного производства у должника отсутствуют элементы правосубъектности, так как отсутствует её носитель. Руководитель и все органы управления должника не могут осуществлять полномочий должника, поскольку их полномочия прекратились, а конкурсный управляющий по большей части отстаивает интересы кредиторов³.

С целью ликвидации обнаруженного нами пробела в вопросе ведения арбитражного дела о банкротстве ликвидированного юридического лица предлагаем к проектированию следующие новеллы законодательства.

Новелла 1. В абз. 1 п. 5.2 ст. 64 ГК РФ внести следующие изменения и дополнение: «Восстанавливается право- и дееспособность ранее ликвидированной организации, при этом правомочия органов организации сужаются до обязанности распределения обнаруженного имущества. В случае если восстановление право- и дееспособности

¹ Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 23.06.2020 по делу № А73-4849/2020. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/d5bdd4cf-cf48-4a3f-add5-c4e997eba4bb/492a51eb-07e7-4af0-aea1-428588ec3833/A73-4849-2020_20200623_Reshenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 09.11.2020).

² Актуальные проблемы теории и практики правового регулирования: учебник / Под ред. В.Л. Кулапова. М., 2016. С. 224–227.

³ Семина А.Н. Банкротство: вопросы правоспособности должника — юридического лица: Научно-практическое издание. С. 128.

ранее ликвидированной организации фактически невозможно, арбитражным судом назначается арбитражный управляющий, на которого возлагаются данные обязанности».

Новелла 2. В абз. 2 п. 4 ст. 59 АПК РФ внести дополнение: «от имени ликвидированной организации, у которой после ликвидации обнаружено имущество, в арбитражном суде выступают ранее существовавшие органы, которые согласно учредительным документам вплоть до ликвидационных процедур имевшие право выступать от имени юридического лица без доверенности ликвидированной организации». С помощью изложенной выше новеллы, решится вопрос о реализации воли «возрождённого» юридического лица и ведения его дела в рамках процесса банкротства. Предлагаем также считать, что полномочия таких органов: 1) возникают с момента установления в решении арбитражного суда частичного восстановления гражданской правоспособности юридического лица, которое уже было ликвидировано 2) существуют весь период распределения обнаруженного имущества и 3) прекращаются с момента окончательного распределения обнаруженного имущества.

■ **Волосова С.Д.**
студентка 4 курса РГУП

Проблемы применения законодательства об оспаривании сделок должника

Нормативно-правовое регулирование в области конкурсного права основывается на нормах Гражданского кодекса РФ, ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», а также иных федеральных законах и нормативных актах, регулирующих отдельные вопросы банкротства. Еще из римского права нам известно правило «*Lex specialis derogat generali*», которое устанавливает приоритет использования норм «специального» (*specialis*) характера при их конкуренции с нормами «общего» (*generali*) характера. Казалось бы, какая проблема может возникнуть в конкурсном праве при одновременном существовании отдельного закона, регулирующего специальный круг правоотношений, и древнейшего правила о применении специальных норм?

Как ни странно, проблемы возникают и довольно часто. В частности, специфика банкротства, как процедуры признания судом не-

способности должника удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, порождает отдельные механизмы защиты имущественных интересов кредиторов, основываясь на базовых институтах гражданского законодательства. Достаточно важным механизмом для защиты прав кредиторов и сохранения (пополнения) имущества должника является оспаривание сделок должника, путем совершения которых был уменьшен размер конкурсной массы или одним кредиторам предоставлено преимущество над другими. Путем оспаривания отдельных сделок могут быть защищены имущественные интересы кредиторов, которые пострадали в результате их совершения.

Механизм оспаривания сделок должника реализует действие принципа равных правовых возможностей кредиторов при реализации их экономических интересов, выведенный Конституционным судом Российской Федерации в одном из своих постановлений¹. Данный принцип ставит цель перед всеми участниками процедур банкротства — соразмерно удовлетворить требования всех кредиторов. Г. Ф Шершеневич писал, что «если при несостоятельности вследствие неисполнения должником всех обязательств нарушаются интересы всех кредиторов, то справедливость не нарушается до тех пор, пока один кредитор не получает преимущества перед другим»². Именно путем совершения сделок с определенными пороками и нарушается это стабильное состояние «равной несправедливости» среди кредиторов.

На основе анализа норм гражданского законодательства и законодательства о банкротстве можно выделить две большие группы оснований оспаривания сделок должника: общегражданские основания, предусмотренные гл. 9 ГК РФ и специальные, предусмотренные Законом о банкротстве. В свою очередь специальные основания (в рамках гл. III. 1 Закона о банкротстве) подразделяются на три вида: сделки с неравноценным встречным исполнением (п. 1 ст. 62.2 Зако-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 № 4-П по делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона о несостоятельности (банкротстве), касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций, а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц.

² Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс / под ред. В.В. Витрянского. М., 2000. С. 245.

на о банкротстве), сделки, совершенные в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов (или фраздаторные; п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве) и сделки с предпочтением одному из кредиторов перед другими (или преференциальные; ст. 61.3 Закона о банкротстве).

Различия указанных ранее двух групп оснований оспаривания сделок должника не ограничиваются формой их закрепления, хотя именно она является основой для их дальнейшего разграничения. Так, во-первых, Закон о банкротстве закрепляет понятие «сделки» в более широком смысле, чем указано в ГК РФ. Если в ст. 153 ГК РФ указано, что сделка — это «действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей», то в соответствии с п. 3 ст. 61.1 Закона о банкротстве и п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2010 № 63 (далее — ПП ВАС РФ №63) понимаются в том числе «действия, направленные на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с гражданским, трудовым, семейным законодательством, законодательством о налогах и сборах, таможенным законодательством Российской Федерации, процессуальным законодательством Российской Федерации и другими отраслями законодательства Российской Федерации, а также действия, совершенные во исполнение судебных актов или правовых актов иных органов государственной власти».

Во-вторых, основным и самым важным различием, на наш взгляд, является сама природа недействительности сделок. Гл. 9 ГК РФ предусмотрен ряд оснований недействительности сделок, однако, как указывал ВС РФ, квалифицируется по ст. 10 и 168 ГК РФ сделка, имеющая целью причинить вред другому лицу (то есть злоупотребление правом), которая в равной степени применяется к нарушениям, совершенным должником-банкротом в отношении своих кредиторов. При этом такая сделка будет ничтожной в силу п. 2 ст. 168 ГК РФ, как нарушающая права третьих лиц — кредиторов. Соответственно, к ней применяются общие правила исковой давности для ничтожных сделок — это, в соответствии с п. 1 ст. 181 ГК РФ, три года со дня начала исполнения ничтожной сделки.

В то же время, по банкротным основаниям сделка признается оспоримой на основе признаков, указанных в Законе о банкротстве, которые подлежат установлению, что крайне важно для определения срока подачи заявления об оспаривании и квалификации сделки как подозрительной или сделки с предпочтением. Здесь стоит от-

метить, что в гражданском законодательстве для оспоримых сделок установлен годичный срок исковой давности. «Таким образом, законодательство пресекает возможность извлечения сторонами сделки, причиняющей вред, преимуществ из их недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ), однако наличие схожих по признакам составов правонарушения не говорит о том, что совокупность одних и тех же обстоятельств (признаков) может быть квалифицирована как по п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве, так и по ст. 10 и 168 ГК РФ. <...> В противном случае оспаривание сделки по ст. 10 и 168 ГК РФ по тем же основаниям, что и в п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве, открывает возможность для обхода сокращенного срока исковой давности, установленного для оспоримых сделок, и периода подозрительности, что явно не соответствует воле законодателя»¹.

В целом, позиция высших судов по поводу применения данной комбинации заключается в следующем: на основании ст. 10 и 168 ГК РФ можно оспаривать сделки, выходящие за пределы дефектов сделок с предпочтением или подозрительных сделок², то есть как средство для заполнения пробелов. Действительно, в ПП ВАС №63 в п. 4 разъяснено, что наличие в Законе о банкротстве специальных оснований оспаривания сделок, предусмотренных ст. 61.2 или 61.3, само по себе не препятствует суду квалифицировать сделку, при совершении которой допущено злоупотребление правом, как ничтожную (ст. 10 и 168 ГК РФ), в том числе при рассмотрении требования, основанного на такой сделке.

Таким образом, сочетание ст. 10 и 168 ГК РФ при оспаривании сделки должника — это, так называемая *generalis* норма, которая должна использоваться судами в крайних случаях, например, для устранения пробелов, поскольку основания, предусмотренные в Законе о банкротстве, являются случаем *specialis* недобросовестного поведения. Необходимо в индивидуальном порядке находить критерии банкротных оснований недействительности сделки, чтобы избежать злоупотребления различием в сроках исковой давности.

Однако зачастую, как правило с подачи арбитражных управляющих, сделки, не входящие в понятие гражданско-правовой сделки (по ст. 153 ГК РФ), признаются недействительными на основании комбинации ст. 10 и 168 ГК РФ.

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 6 марта 2019 г. № 305-ЭС18–22069 по делу №А40-17431/2016.

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №10044/11 по делу А32-26991/2009.

Так, например, в одном из дел конкурсный управляющий подал заявление о признании недействительными сделок должника по перечислению в пользу денежных средств на расчетный счет налогового органа и применить следствия признания сделки недействительной¹. По мнению управляющего перечисление денежных средств являлось недействительной сделкой в соответствии с п. 1 и 2 ст. 61.3 Закона о банкротстве в силу наличия признаков изменения очередности удовлетворения требований кредиторов, а также по ст. 10 и 168 ГК РФ, как совершенные со злоупотреблением правом сторонами, причинившим имущественный вред кредиторам должника. Помимо этого, конкурсный управляющий посчитал, что данное действие является притворной сделкой и подлежит признанию ничтожной по п. 2 ст. 170 ГК РФ, поскольку она на самом деле прикрывала договор дарения. Однако, суды в удовлетворении заявленных требований отказали, сославшись на недоказанность недействительности данных сделок.

В других случаях² суды повсеместно признают трудовые договоры, соглашения к трудовым договорам, приказы о поощрении работников и др. недействительными на основании ст. 10 и 168 ГК РФ.

Так, в одном из дел об оспаривании трудового договора в рамках процедуры банкротства суд первой инстанции посчитал доказанным факт его недействительности на основании ст. 10 и 168 ГК РФ, а суды апелляционной и кассационной инстанции его решение поддержали³. Стоит отметить, что в данной ситуации суды всех инстанций подтвердили применение и применили ст. 10 и 168 ГК РФ в оспаривании трудового договора несмотря на то, что трудовой договор не считается гражданско-правовым, а в трудовом законодательстве отсутствует институт недействительности трудового договора.

Таким образом, с одной стороны, получается, что ВС РФ в своих решениях (как и ранее ВАС РФ) определяет границы использования ст. 10 и 168 ГК РФ в оспаривании сделок должника, говоря об их исключительной применимости в случаях, когда обстоятельства выходят за рамки критериев оспоримости, установленных Законом о банкротстве. А с другой стороны, суды повсеместно ссылают-

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28 февраля 2020 года по делу № А40-82340/2017

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 августа 2019 года по делу А40-81649/2017

³ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12 марта 2018 года по делу № А45-17734/2016.

ся и применяют ст. 168 ГК РФ в своих решениях, создавая при этом неопределенность их применения. Складывается ситуация смешения оснований недействительности.

Необходимо урегулировать вопрос разграничения обстоятельств, при которых возможно применять те или иные нормы при оспаривании сделок должника. На наш взгляд, применение норм Закона о банкротстве и ст. 10 и 168 ГК РФ «в совокупности» недопустимо, поскольку противоречит природе недействительности сделок: они не могут быть оспоримыми и ничтожными одновременно. Ко всему прочему, применение общих и специальных норм в совокупности может привести к неопределенности применения законодательства о сроках давности, что может привести к дальнейшему злоупотреблению и нарушению прав третьих лиц.

■ Геворкян К.Д.

■ Грина А.Ю.

студентки 4 курса РГУП

Привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц и их наследников

В конкурсном праве существует институт привлечения контролирующих должника лиц (далее — КДЛ) к субсидиарной ответственности по обязательствам должника. Целью данного института является защита прав кредиторов, которые были нарушены действиями лиц, определяющих «поведение» юридического лица.

В настоящее время привлечение к ответственности контролирующих лиц становится всё более распространённым¹. Помимо признания контролируемыми лиц, которые оказывали существенное влияние на деятельность юридического лица, формируется практика

¹ См.: Алфёров В.Н., Коригова М.М. Развитие концепции субсидиарной ответственности как инструмента повышения эффективности института банкротства и обеспечения экономической безопасности страны // МИР (Модернизация. Инновации. Развитие). 2018. Т. 9. № 3. С. 463–466; Нюхалкина Д. Субсидиарная ответственность. Тренды 2020 года // Арбитражная практика для юристов. 2020. № 1. С. 90–91.

подачи заявлений к лицам, не имевшим отношения к его функционированию.

Так, заявителями инициируются производства по делам о взыскании в конкурсную массу имущества, перешедшего по наследству от КДЛ¹. Тем самым, совершаются попытки привлечения к субсидиарной ответственности наследников, по сути, не связанных с должником договорными, корпоративными или иными отношениями, связанными с фактическим управлением. При рассмотрении подобных дел суды сталкиваются с рядом вопросов, касающихся возможности удовлетворения таких требований.

Прежде, чем перейти к рассмотрению возникающих вопросов, следует обратиться к законодательству, а также к актам толкования права, и уточнить, что понимается под КДЛ.

В ст. 61.10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» под КДЛ понимается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять его действия. Также в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ² говорится о необходимости установления степени вовлечённости лица в процесс управления должником и значительности его влияния на принятие существенных деловых решений.

Далее в законе даются некоторые пояснения относительно того, каким образом достигается возможность определения действий должника.

Во-первых, в силу нахождения с руководителем или членами органов управления должника в родственных или свойских отношениях, но при этом только лишь факт наличия таких отношений не свидетельствует о влиянии на юридическое лицо и не позволяет признавать этих лиц КДЛ.

Во-вторых, в силу наличия полномочий совершать от имени должника сделки, которые выходят за границы отдельных ординарных.

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.11.2015 № Ф05-16744/2015 по делу № А40-130625/2013; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 декабря 2017 г. по делу № А56-73965/2013. URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/Xenf3qCBtFYW/?arbitral-txt=&arbitral-case_doc=%D0%9056-73965%2F2013&arbitral-lawchunkinfo=&arbitral-date_from=&arbitral-date_to=&arbitral-region=&arbitral-court=&arbitral-judge=&_=1580739994880 (дата обращения: 17.02.2020).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».

В-третьих, в силу должностного положения, например, занятия должности бухгалтера, финансового директора. Однако здесь также не следует подходить к решению вопроса формально: важен факт влияния, а не замещения должности.

Стоит отметить, что законодатель оставляет перечень открытым, говоря также и об иных возможностях влияния, которые могут выражаться в принуждении руководителя или членов органа управления, физическом и психическом воздействии на них, обмане, шантаже и т. д.

В ч. 4 вышеупомянутой статьи содержится презумпция признания лица КДЛ при определённых обстоятельствах: лицо являлось руководителем должника или управляющей организации (не только номинальным, но и фактическим), членом исполнительного органа, ликвидатором, членом ликвидационной комиссии; лицо имело право самостоятельно либо совместно с заинтересованными лицами распоряжаться 50% и более голосующих акций АО или более чем половиной долей уставного капитала ООО, или более чем половиной голосов в общем собрании участников юридического лица либо имело право назначать (избирать) руководителя должника; лицо извлекало выгоду из незаконного или недобросовестного поведения лиц, уполномоченных выступать от имени должника (т. е. являлось конечным бенефициаром).

При этом законодатель предусмотрел возможность привлечения лиц в качестве КДЛ и по иным основаниям, тем самым оставив место судейскому усмотрению (п. 5 ст. 61.10 Закона о банкротстве).

По итогам анализа положений закона можно прийти к выводу, что наследники не могут быть признаны КДЛ. Несмотря на то, что они являются, по сути, конечными бенефициарами, наделять их статусом контролирующего лица не представляется возможным, так как они никоим образом не определяли действия должника, а ведь именно этот признак КДЛ является основополагающим (п. 1 ст. 61.10 Закона о банкротстве). Однако остаётся вопрос, возможно ли привлечение их к субсидиарной ответственности по обязательствам должника?

В силу специфики указанных субъектов ответственности необходимо, в первую очередь, обратиться к нормам наследственного права, чтобы определиться с судьбой обязательств наследодателя. В соответствии со ст. 1112 ГК РФ в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в т. ч. имущественные права и обязанности. Однако в состав наследства не входят права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя. Отсюда следует вывод, что обязательст-

во КДЛ перед должником переходит по наследству в том случае, если оно не имеет неразрывной связи с его личностью. Для того, чтобы установить наличие или отсутствие данной связи, необходимо определить правовую природу такого обязательства.

подавляющее большинство учёных считают, что ответственность КДЛ является деликтной. Так, О.В. Гутников пишет о субсидиарной ответственности как «не о классической дополнительной ответственности <...>, а об обязанности <...> возместить убытки, причинённые неправомерным и виновным поведением имущественным правам кредиторов»¹. И.С. Шиткина также придерживается мнения о возникновении данного обязательства из деликта². А.И. Вольнец отмечает: «субсидиарная ответственность <...> по существу представляет собой гражданско-правовую ответственность за деликт и сводится к возмещению причинённых в результате такого деликта убытков»³. С вышеупомянутыми учёными солидарны К.А. Усачёва и А.В. Егоров, которые считают, что субсидиарная ответственность КДЛ по обязательствам должника «существует в режиме, дублирующем традиционную деликтную ответственность»⁴.

Однако существует и противоположное мнение относительно рассматриваемого вопроса. Так, например, Д.В. Ломакин и О.И. Гентовт отрицают деликтную природу ответственности КДЛ, называя её подвидом ответственности за неделиктные правонарушения⁵.

Обязательство считается деликтным, если оно возникло вследствие причинения вреда. КДЛ привлекается к субсидиарной ответственности за такие свои действия, которыми был причинён имущественный вред должнику и кредиторам. Следовательно, можно сделать вывод о том, что ответственность КДЛ является деликтной.

¹ Гутников О.В. Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве: общие новеллы и недостатки правового регулирования // Предпринимательское право. 2018. № 1. С. 48–60.

² Шиткина И.С. Ответственность контролирующих должника лиц при несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. 2017. № 8. С. 3–24.

³ Вольнец А.И. Субсидиарная ответственность контролирующего должника лица. Возможно ли применение к наследникам? // Арбитражные споры. 2019. № 3. С. 119–130.

⁴ Егоров А.В., Усачёва К.А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 31–73.

⁵ Ломакин Д.В., Гентовт О.И. Ответственность контролирующих лиц: правовая природа и механизм привлечения к ней // Хозяйство и право. 2016. № 1. С. 12–39.

Из вышесказанного следует, что субсидиарная ответственность КДЛ не образует неразрывной связи с личностью, так как она «привязана лишь к имущественной массе», а само «содержание обязательства возместить вред обезличено»¹. Соответственно такое обязательство не прекращается смертью КДЛ и может быть исполнено без его личного участия.

Несмотря на это в судебной практике превалирует иной подход к пониманию связи субсидиарной ответственности по обязательствам должника с личностью КДЛ. Арбитражные суды считают рассматриваемую ответственность непосредственно связанной с личностью и не переходящей в порядке правопреемства. Так, например, Арбитражный суд Поволжского округа констатировал: суды нижестоящих инстанций установили, что основанием для привлечения к субсидиарной ответственности является неисполнение лично обязанным лицом действий по передаче соответствующих бухгалтерских документов и иных ценностей. Арбитражный суд согласился с тем, что данные правоотношения неразрывно связаны с личностью и не допускают правопреемства². Такой же позиции придерживается Арбитражный суд Московского округа. В своих постановлениях он оставляет без изменения определения нижестоящих судов, в которых отказано в удовлетворении заявления о процессуальной замене стороны на правопреемников, поскольку на наследников не может быть возложена обязанность по возмещению убытков в порядке субсидиарной ответственности, так как данные требования неразрывно связаны с личностью должника³.

В связи с тем, что в течение определенного периода времени складывалась подобная единообразная практика, особый интерес вызывает вынесенное в декабре 2019 года Определение ВС РФ⁴. В Судебную коллегия по экономическим спорам ВС РФ поступила кассационная жалоба, в которой заявитель просит отменить судебные акты ниже-

¹ Шамилина А.А. «Отцы и дети...». Привлечение к субсидиарной ответственности наследников КДЛ. URL: https://zakon.ru/blog/2019/11/21/otcy_i_deti__privlechenie_k_subsidiarnoj_otvetstvennosti_naslednikov_kdl?ntvk1_source=2028519116 (дата обращения: 29.01.2020).

² Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 30.03.2017 № Ф06-18340/2017 по делу № А12-26858/2013.

³ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.10.2018 № Ф05-17134/2018 по делу № А40-130472/17; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.09.2018 № Ф05-7389/2015 по делу № А41-41215/13.

⁴ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 16.12.2019 № 303-ЭС19-15056 по делу № А04-7886/2016.

стоящих судов в части отказа в привлечении к субсидиарной ответственности по долгам должника в пределах наследственной массы наследников бывшего заместителя генерального директора должника и просит привлечь их.

По итогам рассмотрения дела ВС РФ сделал следующие выводы: субсидиарная ответственность по обязательствам должника является разновидностью гражданско-правовой ответственности и наступает в связи с причинением вреда имущественным правам кредиторов; обязанность возместить кредиторам убытки, возникающая в результате привлечения к субсидиарной ответственности, не является неразрывно связанной с личностью наследодателя.

Помимо данных выводов ВС РФ дает ряд комментариев, имеющих немаловажное значение.

Во-первых, не важен момент предъявления и рассмотрения иска о привлечении КДЛ к субсидиарной ответственности: до либо после его смерти.

Во-вторых, в случае подачи иска после смерти КДЛ он подлежит предъявлению к наследникам и может быть удовлетворен только в пределах стоимости наследственного имущества.

В-третьих, не препятствует удовлетворению требования то обстоятельство, что на момент открытия наследства наследникам могло быть неизвестно о наличии соответствующего долга наследодателя.

В результате ВС РФ отправил вопрос о привлечении наследников к субсидиарной ответственности на новое рассмотрение в суд первой инстанции в связи с тем, что не доказано наличие у наследодателя статуса КДЛ. Именно этот факт не позволил суду привлечь наследников к субсидиарной ответственности. При этом ВС РФ отметил, что судам необходимо оказывать содействие ответчикам в получении доказательств, объясняя это отсутствием у них возможности объяснить причины управленческих решений наследодателя. Тем самым, ВС РФ рекомендует отказаться от применения презумпций и использовать классическое распределение бремени доказывания с целью защиты интересов наследников.

Подводя итог, можно сказать следующее. Субсидиарная ответственность является по своей природе деликтной, основанной на причинении вреда имущественным правам кредиторов. Отсюда следует вывод, что она не имеет неразрывной связи с личностью КДЛ, что, в свою очередь, позволяет говорить о переходе обязательств КДЛ, возникающих в связи с этой ответственностью, к его наследникам вместе с имуществом и имущественными правами. Данный теоре-

тический вывод был подтверждён позицией ВС РФ, которая, возможно, изменит сложившуюся ранее судебную практику и позволит более эффективно осуществлять защиту прав кредиторов, делая достигаемым имущество умершего КДЛ.

■ **Григина А.Ю.**

студентка 1 курса магистратуры РГУП

Цели участия публично-правовых образований в корпоративном управлении хозяйственными обществами

Участие публично-правовых образований (далее — ППО) в корпоративном управлении — явление типичное для российской действительности. Как и любая деятельность, такое участие обусловлено рядом целей, чёткое определение которых способствует грамотной организации управления и его эффективности. Такая необходимость подчёркивается и в нормативных документах. Так, в Концепции управления государственным имуществом¹ говорится об обязательной фиксации цели управления объектом, а в Постановлении Правительства Москвы² содержится требование об обосновании целесообразности участия в каждом конкретном обществе.

Для установления целей участия ППО в корпоративном управлении ХО следует, прежде всего, обратиться к текстам нормативных правовых актов.

Так в указанной Концепции называются следующие цели участия РФ в ХО: 1) увеличение неналоговых доходов федерального бюджета; 2) выполнение общегосударственных функций (оборона, безопасность, социальные программы, регулирование естественных монополий); 3) стимулирование развития производства; 4) привлечение инвестиций в реальный сектор экономики; 5) повышение конкурен-

¹ Постановление Правительства РФ от 09.09.1999 № 1024 «О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации».

² Постановление Правительства Москвы от 05.09.2014 № 511-ПП «Об утверждении Положения о порядке участия города Москвы в хозяйственных обществах» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2014. № 51.

тоспособности коммерческих организаций; 6) обеспечение устойчивых предпосылок для экономического роста.

Касательно использования «золотой акции» как способа участия в корпоративном управлении, то оно допустимо при наличии целей обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан¹. Стоит отметить, что воспользоваться данным специальным правом может не только РФ, но и субъекты РФ, поэтому названные цели присущи также и последним.

Говоря далее о целях участия субъектов РФ в ХО, стоит отметить, что они могут быть отличными от целей РФ и закрепляться в отдельных нормативных правовых актах субъектов. Однако на практике законодательство субъектов либо вообще не касается этого вопроса, либо же дублирует² положения вышеназванной Концепции.

Что касается муниципальных образований, то в соответствии с положениями Закона о местном самоуправлении³ они участвуют в ХО, в том числе межмуниципальных, в целях решения вопросов местного значения.

Вопрос о целях участия ППО в корпоративном управлении поднимается и в научных исследованиях, в которых уделяется внимание в основном целям РФ. Изучение ряда таких исследований позволило все указанные авторами цели скомпоновать в три группы.

Во-первых, это цели макроэкономической направленности. К ним относится получение прибыли (источника поступлений в бюджет), стимулирование развития отдельных отраслей экономики⁴, модернизация российской экономики, решение сложных инвестиционных и инновационных задач⁵, обеспечение устойчивого экономического роста⁶,

¹ Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества».

² См. например: Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 12.11.1998 № 34 «О Концепции управления государственными предприятиями, учреждениями и реализации прав Санкт-Петербурга как участника в коммерческих и некоммерческих организациях» // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 1999. № 2.

³ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

⁴ Жмулина Д.А., Макарова О.А. Определение целей государства в АО с государственным участием // Вестник СПбГУ. Серия 14. Право. 2014. № 2. С. 33.

⁵ Корпоративное право / отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2011. С. 745 (автор главы — Е.П. Губин).

⁶ Гаджиев Н.Г., Коноваленко С.А. Проблемы повышения эффективности деятельности акционерных обществ с государственным участием // Экономика и бизнес: теория и практика. 2020. № 9–1. С. 98.

Во-вторых, это цели социального характера, направленные на обеспечение социальных интересов¹, решение приоритетных социальных задач², к которым могут относиться предоставление товаров или услуг по цене ниже рыночной, либо предоставление тех из них, которые не производились бы в рыночных условиях, предоставление рабочих мест и социального обеспечения³.

В-третьих, цели, устанавливаемые для обеспечения безопасности. Они связаны как с поддержанием обороноспособности РФ непосредственно, так и с экономической, энергетической, политической безопасностью.

Вышеперечисленные группы целей характерны как для РФ, так и для субъектов РФ, обладающих достаточным объёмом полномочий и ресурсов для их достижения. Цели муниципальных образований можно поделить на аналогичные группы, однако их содержание будет обуславливаться кругом вопросов местного значения, а соответственно будет несколько иным.

Соответственно, можно говорить о том, что цели участия ППО в ХО заключаются в исполнении ими их публичных функций: макроэкономической, социальной и обеспечения безопасности. Однако достижение некоторых поставленных целей путём участия в ХО представляется сомнительным.

Так, для привлечения инвестиций и развития инновационной деятельности стоит использовать такие правовые механизмы, как закрепление в законодательстве удобных для этого организационно-правовых форм, правовых средств сделок⁴. Стимулирование развития производства эффективно при использовании иных форм поддержки, например, налоговых, инфраструктурных.

Однако достижение остальных целей через участие в ХО видится возможным. Существенное влияние на успешность этого процесса оказывает механизм выражения интересов ППО в вопросах управления ХО, поэтому ему следует уделять особое внимание.

¹ Шиткина И.С. Имущественная ответственность государства в корпоративных правоотношениях // Закон. 2017. № 5. С. 173.

² Гаджиев Н.Г., Коноваленко С.А. Проблемы повышения эффективности. С. 98.

³ Макарова О.А. Акционерные общества с государственным участием. Проблемы корпоративного управления: монография. М., 2020. С. 41.

⁴ См. например: Янковский Р.М. Правовое регулирование венчурного инвестирования: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 67–130.

Согласно Закону о приватизации¹ права участника (акционера) от лица РФ осуществляют Правительство РФ, уполномоченный федеральный орган исполнительной власти (сейчас это, в основном, Росимущество), в определённых случаях государственная корпорация; от лица субъекта РФ — органы государственной власти субъектов РФ; от лица муниципальных образований — органы местного самоуправления.

Позиции ППО по вопросам управления ХО выражаются в директивах, которые исходят от вышеназванных органов. Непосредственно оглашают данные позиции представители ППО в органах обществ.

Представителями ППО в органах управления могут быть государственные или муниципальные служащие, а также профессиональные поверенные — лица, заключившие договор о представлении интересов ППО в ХО. Данные лица обязаны действовать добросовестно и разумно, так как они не только исполняют директивы, но и самостоятельно принимают решения по ряду вопросов, по которым их выдача не обязательна. В связи с этим необходимо особо отметить проблему профессионализма, квалификации представителей ППО.

В настоящее время в научных трудах высказывается критика относительно исполнения роли представителей государственными или муниципальными служащими.

Так, существует мнение, что их стоит привлекать лишь в ХО, осуществляющие свою деятельность в условиях естественных монополий или же в стратегически важных сферах, таких как обеспечение безопасности и обороноспособности страны². Во всех же остальных случаях следует прибегать к услугам профессиональных поверенных.

Артемова П.В., Таварьян Е.А. говорят о необходимости совершенствования качественного состава органов управления путём привлечения в качестве представителей профессиональных поверенных. Государственные служащие же будут выполнять функции представителей только в целях реализации специального права — «золотой акции»³.

¹ Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества».

² Молотников А.Е., Текутьев Д.И. Правовые проблемы участия государства в акционерных обществах // Имущественные отношения в РФ. 2012. № 7. С. 40.

³ Артемова П.В., Таварьян Е.А. Состояние и проблемы корпоративного управления // Проблемы экономики и юридической практики. 2017. № 5. С. 120.

Идея полного перехода к представительству профессиональных поверенных также высказывается¹. Она представляется наиболее разумной, так как существует ряд факторов, влияющих на качество выполнения государственными и муниципальными служащими возложенных на них функций. К таким факторам, в частности, относятся: отсутствие знаний, необходимых для ведения корпоративного управления, исполнение наряду с обязанностями представителя обязанностей по основному месту службы, низкий уровень заинтересованности в успешном осуществлении корпоративного управления и др.

Что касается сохранения госслужащих в качестве представителей в стратегически важных обществах и для реализации прав по «золотой акции», то в этом нет необходимости, так как на них также оказывают влияние вышеперечисленные факторы, а потребность в квалифицированных кадрах в органах управления такими обществами гораздо выше.

Таким образом, ППО, участвуя в корпоративном управлении ХО, преследуют цели реализации возложенных на них макроэкономических, социальных функций, а также функции по обеспечению безопасности. Одним из основных факторов достижения поставленных целей является эффективный механизм выражения интересов ППО в ХО. Препятствием для этого служит назначение в органы управления государственных и муниципальных служащих в качестве представителей ППО. Целесообразным видится полный переход к представительству профессиональных поверенных, обладающих достаточными компетенциями в данной сфере.

■ **Елизаров А.В.**

студент 1 курса РГУП

Ответственность основного общества как правовое последствие установления холдинговых отношений

Холдинг является одной из наиболее распространенных форм ведения бизнеса в России на протяжении многих лет, остается одним из на-

¹ Жмулина Д.А., Макарова О.А. Определение целей государства в АО // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2014. № 2. С. 39.

ибо более активных участников рынка¹, а потому актуальность рассмотрения проблем регулирования холдинговых отношений (отношений между основным и дочерним обществом) не иссякает по сей день.

Не углубляясь в дискуссию о понятии «холдинг», о его разграничении с «холдинговой компанией», а также соотношении «холдинга» и основного и дочернего обществ (признаем в качестве синонимов), согласимся с позицией И.С. Шиткиной, определяющей холдинг как форму предпринимательского объединения, представляющую собой группу организаций, основанную на отношениях экономического контроля, участники которой, сохраняя формальную юридическую самостоятельность, в своей предпринимательской деятельности подчиняются одному из участников группы — головной организации холдинга².

Одной из наиболее дискуссионных, на наш взгляд, является позиция законодателя относительно так называемой «внешней» (перед кредиторами) ответственности основного общества по сделкам дочернего общества.

Несмотря на то, что с момента реформы гражданского законодательства 2014 года, затронувшей, в том числе, и положения ГК РФ о холдингах (в части введения ст. 67.3 ГК РФ), направленной, как представляется, на упрощение процедуры привлечения основного общества к ответственности, прошло достаточно много времени, споры о том, насколько оправданно внедрение солидарной ответственности основного общества за сделки, заключенные дочерним обществом с его согласия, имеют место и сегодня.

Так, основное хозяйственное товарищество или общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия основного хозяйственного товарищества или общества (п. 3 ст. 401 ГК РФ), за исключением случаев голосования основного хозяйственного товарищества или общества по вопросу об одобрении сделки на общем собрании участников дочернего общества, а также одобрения сделки органом управления основного хозяйственного общества, если необходимость такого одобрения предусмотрена уставом дочернего и (или) основного общества.

По справедливому замечанию А.В. Ефимова внедрение данных положений не повлекло принципиальных изменений в судебной пра-

¹ Сулашкин С.С. и др. Правовая модель холдинга для России. М., 2012. С. 8.

² Шиткина И.С. Холдинг: Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группах компаний. М., 2008. С. 13.

ктике¹, но при этом, следует отметить, что их применение, тем не менее, может понести за собой негативные последствия в будущем, выраженные, в частности, в форме злоупотреблений «выгодным» положением со стороны кредиторов дочерних обществ, так как для них «упрощается» возможность привлечь основное общество к солидарной ответственности.

Принцип «отделения», подразумевающий автономность, независимость юридической личности и имущества корпорации от личности и имущества ее участников, по праву считается одним из основополагающих в учении о юридических лицах². Е.А. Суханов отмечает, что «юридическое лицо представляет собой не форму ведения бизнеса, а «корпоративный щит», предоставляемый законом его учредителям (участникам) в отношении требований их потенциальных кредиторов (третьих лиц). Именно благодаря признанию имущественной самостоятельности мы можем говорить о юридическом лице как о полноценном участнике гражданского оборота»³. Несмотря на объективную потребность в сохранении такого «щита», действующее законодательство предусматривает некоторые случаи, допускающие его разрушение, в частности, п. 2 ст. 67.3 ГК РФ.

Конечно, нельзя не согласиться с тем, что отступление от названного принципа бывает необходимо, но каждая такая необходимость должна иметь основания, не вызывающие сомнений (например, если идет речь о мошеннических действиях, злоупотреблениях со стороны основного общества, выражающихся в навязывании к заключению заранее невыгодных сделок дочерней организацией в угоду своих интересов)⁴. В противном случае (при отсутствии злонамеренности, вины) необоснованным видится привлечение основного общества к солидарной ответственности по обязательствам дочернего.

Трудно представить привлечение к солидарной ответственности основное общество при инициативе дочернего общества на заключе-

¹ *Ефимов А.В.* Признаки, основания и гражданско-правовые последствия аффилированности юридических лиц: Дис.... канд. юрид. наук: М., 2018. С. 196.

² *Суханов Е.А.* Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве // Проблемы современной цивилистики: сборник статей, посвященных памяти профессора С.М. Корнеева. / Отв. ред. Е.А. Суханов, М.В. Телюкина. М., 2013. С. 103.

³ *Белов В.А.* Гражданское право. В 4 т. М., 2015. Т. 2. С. 176.

⁴ *Гутников О.В.* Корпоративная ответственность участников коммерческих корпораций: проблемы и перспективы развития // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 1. С. 59.

ние той или иной сделки с согласия основного общества («согласие» в данном случае понимаем как «разрешение, утвердительный ответ на просьбу», что подтверждает источник инициативы на совершение сделки). В таком случае основное общество попадает в трудноразрешимую ситуацию и ему приходится делать выбор: 1) дать согласие на совершение сделки и подвергнуть себя риску солидарной ответственности перед кредитором дочернего общества; 2) отказать в согласии, затруднив деятельность общества и достижение целей, ради которых оно было создано.

В указанном примере четко прослеживается отход от необходимого, сущностного понимания солидарной ответственности основного общества — необходимости защитить дочернее общество от претензий своих кредиторов путем обеспечения стабильности обязательств присутствием основного общества, поскольку возможность (даже теоретическая) полного переложения ответственности на основное общество лишает конструкцию самостоятельного юридического лица какого-либо смысла.

При этом в п. 2 ст. 67.3 ГК РФ путем отсылки на п. 3 ст. 401 ГК РФ акцентируется внимание именно на безвиновной ответственности. Обоснованно ли это? На наш взгляд ответ однозначен — нет.

Такое положение вещей воспринималось бы проще в случае установления субсидиарной ответственности по сделке, совершенной с согласия основного общества (п. 2 ст. 67.3 ГК РФ), предусматривающей необходимость кредитора обратиться в первую очередь к дочернему обществу и лишь в случае неудовлетворения требований — к способному защитить основному обществу. Солидарную же ответственность, подразумевающую, что у непосредственного должника (дочернего общества) имеются необходимые для надлежащего исполнения обязательства возможности (один из вариантов развития событий), представляем излишней мерой, налагающей на основное общество негативные последствия неправомерного поведения дочернего общества по сделке, совершенной последним на основании собственной воли.

Таким образом, дочернее общество при обращении к основному обществу в связи с необходимостью получения согласия на совершение той или иной сделки проявляет, прежде всего, свою инициативу, волю, являющуюся одним из признаков его самостоятельности как субъекта права. В противном случае, при беспрекословном исполнении указаний со стороны основного общества — дочернее общество становится лишь инструментом, средством реализации, форми-

руемой органами основного общества воли¹ и уже тогда применение солидарной ответственности представляется вполне обоснованным.

Указание на волю дочернего общества встречается и в судебной практике, в частности, в Постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13.09.2012 года по делу № А53-21818/2011 отмечается, что при заключении сделки дочерним обществом и его обращении за получением согласия основного общества на совершение сделки воля на ее совершение формируется непосредственно у дочернего общества. При этом отмечается, что основанием солидарной ответственности основного общества выступает именно его «указание», то есть проявление воли основного общества, имеющего возможность навязать принятие тех или иных решений². Несмотря на то, что речь идет о Постановлении, принятом за несколько лет до реформ, считаем, что изложенная в нем позиция является актуальной и подлежащей применению в настоящее время.

Сам факт существования в законодательстве подобных положений, независимо от практики их реализации в настоящий момент, излишнее «ужесточение» ответственности основного общества на наш взгляд, создает угрозу нормальному развитию холдинговых отношений, препятствует их полноценному развитию, в связи с чем предлагаем дифференцировать ответственность в зависимости от источника формирования воли с учетом вины основного общества: солидарная — при формировании воли в основном обществе с последующим «навязыванием» ее дочернему в интересах первого; субсидиарная — при формировании воли на уровне дочернего общества с последующим запросом согласия на совершение сделки от основного общества.

■ **Заваленкова Е.А.**

студентка 2 курса магистратуры РГУП

Фактические основания установления холдинговых отношений

Законодатель, определяя в ст. 67.3 ГК РФ понятия основного и дочернего общества, выделяет следующие способы установления

¹ Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада // Избранные труды. М., 1997. С. 225.

² Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13.09.2012 года по делу № А53-21818/2011. URL: <http://kad.arbitr.ru/Document/> (дата обращения: 03.03.2020).

отношения дочерности (холдинговых отношений): преобладающее участие в уставном капитале хозяйственного общества; наличие договорных отношений; возможность иным способом определять решения, принимаемые дочерним обществом.

Первые два способа установления дочерности в большинстве случаев с достоверной точностью позволяют судам утверждать о наличии дочерних отношений. Иные же способы установления отношения дочерности играют не менее важную роль в рамках рассмотрения дел о привлечении к ответственности участников холдинговых отношений, а также в делах о банкротстве юридических лиц.

Отсутствие правового регулирования холдинговых отношений в Российской Федерации открывает широкие возможности для самостоятельного формирования объединениями предпринимателей индивидуального регулирования их возникновения.

Зачастую именно иные основания установления холдинговых отношений в делах о привлечении к ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества становились решающими факторами в вопросе установления правовой связанности фактически, казалось бы, несвязанных друг с другом юридических лиц.

А.Н. Захаров, выделяет следующие «иные» способы установления отношений дочерности: возможность давать обязательные указания, определять действия с согласия основного общества, возникающая в силу п. 2 ст. 67.3 ГК РФ; косвенное участие в уставном капитале; фактическое участие¹.

И.С. Шиткина, говоря о практическом воплощении фактической возможности определять решения, принимаемые дочерним обществом, выделила следующие признаки фактического участия: фактическое участие в руководстве юридическим лицом; функционирование органов управления на формальной основе; использование номинальных лиц для де-юре контроля юридического лица в целях сокрытия де-факто контролирующего лица; неучастие (устранение от дел) участников (акционеров) и (или) членов органов управления в деятельности юридического лица и максимальная передача ими вопросов своей компетенции фактически контролирующему лицу².

Также, помимо корпоративных способов установления контроля, судебной практикой успешно перенимаются, а также реализуются

¹ Захаров А.Н. Проблемы применения «иных» оснований корпоративного контроля // Закон. 2015. № 4. С. 138–139.

² Шиткина И.С. Ответственность фактически контролирующих лиц в корпоративном праве // Закон. 2018. № 7. С. 127.

способы доказывания наличия фактического контроля, используемые в делах о банкротстве юридических лиц.

Так, например, в письме ФНС России от 16.08.2017 № СА-4-18/16148@ «О применении налоговыми органами положений главы III. 2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ» указано, что под фактическим контролем могут пониматься неформальные личные отношения, в том числе установленные оперативно-розыскными мероприятиями, например совместное проживание (состояние в так называемом гражданском браке), длительная совместная служебная деятельность (военная служба, гражданская служба), совместное обучение (одноклассники, однокурсники) и т. п.

Возможность доказательств наличия фактического контроля подтверждается и положениями п. 13 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2019) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24 апреля 2019 г.), где говорится о том, что если истец приводит достаточно серьезные доводы и представляет существенные косвенные доказательства, которые во взаимосвязи позволяют признать убедительными его аргументы о возникновении отношений фактического контроля и подчиненности, то ответчики должны доказать обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих возражений по заявленному иску.

Так, в определении по делу № А65-2668/2019¹ от 16.12.2019 Арбитражный суд Республики Татарстан указал на наличие фактической аффилированности между ООО «Промстройсервис» (должник), где на момент заключения сделки учредителем являлась супруга акционера АО «Нефтегазстрой» (цессионарий). Более того в определении Арбитражного суда Ульяновской области по делу № А72-14543-7/2018 от 20.02.2020² суд указал на наличие фактической аффилированности должника и группы компаний ООО «ПромСтройСервис» и ООО «Якушкинское масло», которые входят в одну группу лиц ЗАО «ИХК «Татгазинвест» и Сахапова Р.Л. В обосно-

¹ Определение Арбитражного суда Республики Татарстан по делу № А65-2668/2019 от 16.12.2019. URL: http://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/1ff26fd-dc18-4a46-92be-bab8628a633f/5aeaac9e-61fb-4b86-9668-28bde8f7b547/%D0%9065-2668-2019__20191216.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 28.02.2020).

² Определение Арбитражного суда Ульяновской области по делу № А72-14543-7/2018 от 20.02.2020. URL: http://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/2dc6990c-c9dc-4f9d-85e0-d0d031b99f3a/4ebc0c7f-4afd-4c4a-83c3-8764d66cc3e6/%D0%9072-14543-2018__20200220.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 28.02.2020).

вания факта наличия фактической аффилированности суд указал на следующие факторы:

Материнская компания ООО «Якушкинское масло» – ЗАО «ИХК «Татгазинвест» стало испытывать денежные трудности и объективные признаки банкротства с сентября 2016 года (картотека по счету, задолженность по кредитам перед АКБ «Энергобанк»), в мае 2017 года возбуждено дело о банкротстве № А65-12248/2017.

ООО «Якушкинское масло» в период с 01.09.2016 по 31.05.2017 выполняло роль транзитного счета холдинга и в виду объективного банкротства и неплатежеспособности ЗАО «ИХК «Татгазинвест» систематически оптимизировало внутригрупповые долги посредством получения и возврата взносов и займов от участника Сахапова Р.Л., которые хотя и были облечены в гражданско-правовую форму займов, на самом деле имели очевидную корпоративную природу урегулирования внутригрупповых долгов без цели предъявления взаимных претензий друг другу (подтверждается выпиской).

Фактически средства ООО «ПромСтройСервис» (5 500 000 руб.), это не его средства, а перераспределенные средства участника Сахапова Р.Л. через ООО «Оском» и ООО «Нефтегазсервискомплект» и это не заем, а внесение участником Сахаповым Р.Л. средств в капитал дочернего общества – ООО «Якушкинское масло» для возврата займа снова Сахапову Р.Л.

Важно отметить, что в рамках доказывания иных способов установления холдинговых отношений, судами подчеркивается наличие не столько связи между двумя юридическими лицами, сколько наличие факта полного контроля одним юридическим лицом, деятельности другого.

Таким образом, лицо, фактически контролирующее деятельность компаний, осуществляло свой контроль через подконтрольное лицо, которое фактически осуществляла деятельность по правовому обслуживанию бизнеса.

Обслуживание одной компанией процессов финансово-хозяйственной деятельности другой также легло в основание доказательства наличия холдинговых отношений между ними в решении Арбитражного суда города Москвы от 25 ноября 2019 г. по делу № А40-177078/2018¹ при решении вопроса о правильности солидарно-

¹ Решение Арбитражного суда города Москвы от 25 ноября 2019 года по делу № А40-177078/2018 // URL: <http://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/e7506e75-4aa5-4f40-b910-270b603b72b4/906f92b1-a215-497e-a31c-dca91e857a46/>

сти взыскания задолженности, неустойки и убытков по договору дочерней компании с материнской компанией.

Помимо факторов наличия 100% участия материнской компании в уставном капитале дочерней компании, а также факторов, свидетельствующих о наличии взаимосвязанности двух компаний, таких как письменная просьба с дочерней компании о подписании предложения о расторжении договора лизинга дочерней компании, подписание генеральным директором материнской компании предложения о расторжении договора лизинга, оплата лизинговых платежей дочерней компании материнской компанией суд учел такой особый фактор как наличие в договоре о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации от 26.06.2012 г. пункта об обязанности материнской компании по обеспечению финансовой и договорной дисциплины дочерней компании, обеспечивать своевременность исполнения обязательств дочерней компании, возникающих в связи с заключенными гражданско-правовыми договорами, иными совершенными Обществом сделками.

Также Верховный Суд РФ в определении от 15 июня 2016 г. по делу № 308-ЭС16-1475¹, указал, что доказывание в деле о банкротстве факта общности экономических интересов лиц допустимо не только через подтверждение аффилированности юридической (в частности, принадлежность лиц к одной группе компаний через корпоративное участие), но и фактической. К числу фактической аффилированности суд отнес такие факторы как пересечение основных видов деятельности, расходование кредитных средств на обеспечение нужд друг друга, отгрузка продукции со складов друг друга, выступление взаимными кредиторами и дебиторами друг друга.

На наш взгляд, во избежание злоупотребления истцами установления отношений дочерности, факторы фактической аффилированности, описанные в определении Верховного Суда РФ, необходимо принимать при совместном взаимном учете.

Исходя из анализа материалов судебной практики можно сделать вывод о необходимости отнесения к иным основаниям установления

%D0%9040-177078-2018__20191125. pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 25.02.2020).

¹ Определение Верховного суда Российской Федерации от 15 июня 2016 года по делу № 308-ЭС16-1475. URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/5bbbf792-b0fa-4575-b942-f6a91159e488/6a4adbda-73ba-4970-a285-0fc31beafbd7/A53-885-2014_20160615_Opredenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 10.12.2019).

холдинговых отношений такие факторы как полный фактический контроль хозяйственной деятельности одной компанией (материнской) деятельности другой компании (дочерней), наличие в составе органов управления дочерней компании лица, связанного с материнской компанией личными, служебными и иными отношениями, общность экономических интересов.

Недостатком действующего правового регулирования холдинговых отношений является отсутствие устоявшейся практики учета при разрешении вопроса о статусе основного и дочернего общества и установления отношений дочерности судами приоритет фактически сложившихся отношений, а не формальным признакам наличия холдинговых отношений, указанным в правовых актах. Несмотря на наличие возможности для установления судами факта наличия холдинговых отношений, установленных иным, допустимым законом способом суды придерживаются позиции о наличии холдинговых отношений при условии преобладающего участия материнской компании в уставном капитале дочернего общества.

■ **Заказнов Ю.Ю.**
студент 4 курса РГУП

Участие работников в корпоративном управлении

В науке гражданского права отсутствует общепризнанный подход к пониманию природы юридического лица как субъекта гражданского права. В связи с этим выделяют различные теории юридического лица. Пожалуй, самыми известными и обоснованными теориями можно назвать теорию «корпоративного чиста»¹ и теорию «связки контрактов»². Данные теории объединяет подход, что юридическое лицо (а чаще именно корпорация) не является субъектом права, имеющим собственные интересы, а создается для обеспечения чужих интересов.

Однако и здесь мы не находим единообразия мнений в науке. Как указывает А.В. Ефимов, существует два подхода к пониманию

¹ *Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право: учебник. М., 2014. С. 10.

² *Кузнецов А.А.* Пределы автономии воли в корпоративном праве: краткий очерк. М., 2017. С. 11.

того, чьи интересы обеспечивает деятельность юридического лица — американский и европейский. Согласно американской теории, юридическое лицо обеспечивает интересы только своих участников (акционеров, владельцев долей). Европейская концепция, также известная как «стейкхолдерская» концепция, говорит о том, что существует множество лиц, которые заинтересованы в нормальной деятельности юридического лица и объединяются понятием «стейкхолдеры», которое оказывается шире понятий «участник», «акционер»¹.

Н.А. Бочаров выделяет следующих стейкхолдеров юридического лица: поставщики, посредники, покупатели, работники, учредители, инвесторы и пр.² Однако с точки зрения корпоративного права представляют интерес лишь те заинтересованные лица, которые способны участвовать в корпоративном управлении. В первую очередь это уже упомянутые нами учредители юридического лица. Инвесторы и иные кредиторы приобретают возможность влиять на управление путем заключения квазикорпоративного договора, а также путем заключения договора залога прав участия, по которому залогодержатель может осуществлять права участника.

Менее однозначен вопрос о возможности участия в корпоративном управлении работников юридического лица. Безусловно, их можно отнести к стейкхолдерам: деятельность юридического лица, возможность обеспечения безопасности труда, платежеспособность и целесообразность дальнейшего существования отвечают интересам работников как лиц, непосредственно осуществляющих производственную, торговую деятельность, иную деятельность юридического лица, получающих оплату труда и пр. В то же время нельзя говорить о том, что право предоставляет подобное эффективное участие трудового коллектива.

Кодекс корпоративного управления, утвержденный Банком России от 10 апреля 2014 г. № 06–52/2463, определяет корпоративное управление как «понятие, охватывающее систему взаимоотношений между исполнительными органами акционерного общества, его советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами»³.

¹ Ефимов А.В. Стейкхолдерская концепция управления юридическим лицом // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5.

² Бочаров Н.А. Стейкхолдеры как институт социального взаимодействия компаний // Вестник Университета. 2015. № 10.

³ Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06–52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. № 40.

Таким образом, по мнению Банка России, корпоративное управление подразумевает под собой взаимодействие между органами, а также взаимодействие между членами органа юридического лица (например, между акционерами или между членами совета директоров). Несмотря на указание на «других заинтересованных сторон», мы не встретим в Кодексе корпоративного управления упоминания о работниках.

Опираясь на вышеупомянутое определение, корпоративное управление можно определить как руководство деятельностью корпоративного юридического лица через его органы или субъектами, наделенными полномочиями органа (управляющей компанией, ликвидационной комиссией, арбитражным управляющим). Для того, чтобы понять, насколько работники по-настоящему вовлечены в корпоративное управление, надо определить, насколько существенно их влияние на принятие решений органами юридического лица и итоговое формирование воли корпорации.

Можно выделить две формы участия работников в управлении юридическим лицом: 1) участие, направленное на обеспечение интересов юридического лица (чаще выражается в выполнении определенной трудовой функции, преимущественно управленческой, например, трудовая функция единоличного исполнительного органа (гл. 43 ТК РФ), а также участие бухгалтера или юристов в согласовании сделок^{<?>}); 2) участие, направленное на обеспечение интересов работника. Средства такого участия предоставляет не корпоративное, а трудовое законодательство.

ТК РФ содержит отдельную главу об участии работников в управлении организацией (глава 8 ТК РФ). Ст. 53 ТК РФ закрепляет формы участия в управлении организацией, среди которых выделяется такая форма, как участие представителей работников в заседаниях коллегиального органа управления организации с правом совещательного голоса, введенная в законодательство Федеральным законом от 03.08.2018 № 315-ФЗ. Данной форме также посвящена отдельная статья 53.1 ТК РФ, которая является бланкетной нормой и устанавливает, что право представителей работников на участие в заседаниях коллегиального органа управления организации с правом совещательного голоса может устанавливаться федеральными законами, учредительным документом организации, внутренним регламентом, иным внутренним документом организации, коллективным договором, соглашениями.

Таким образом, законодатель не установил обязательное участие работников в управлении, а просто, можно сказать, закрепили

общую норму, которая ничего нового работникам не предоставила. Так, участие в органах управления уже было предусмотрено ч. 3 ст. 16 Федеральный закон от 12.01.1996 № 10-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», согласно которой «профсоюзы по уполномочию работников вправе иметь своих представителей в коллегиальных органах управления организацией». Также участие в управлении юридическим лицом мы можем наблюдать в процедурах банкротства, которые рассматриваются как публичное вмешательство в корпоративное управление. Согласно ст. 12 ФЗ о банкротстве, в собрании кредиторов вправе участвовать без права голоса представитель работников должника.

Также ст. 53.1 ТК РФ говорит, что участие может быть предусмотрено локальными актами или таким актами индивидуального регулирования общественных отношений, как соглашения. В данном случае тоже не было запрета на включение подобных условий в данные акты.

Подытоживая, можно сказать, что единственное ограничение, которое ввела эта статья — это то, что она закрепила возможность участия только в коллегиальном органе управления и только с правом совещательного голоса.

В связи с вышеперечисленным не очень понятны цели введения данной статьи в законодательство. В пояснительной записке к законопроекту № 1041537–6, принятие поправок преследует цель «обеспечить постоянное участие представителей работников в коллегиальных органах управления организациями с правом совещательного голоса». Необходимость принятия таких поправок обосновывается целями «укрепления социального партнерства, обеспечения справедливости в распределении доходов и понимания работниками основных целей, задач и стратегий развития организаций, компаний, в которых они работают»¹. Приходится констатировать, что закон не достигает тех целей, которые ставили субъекты законодательной инициативы, поскольку формулировкой «в случаях, предусмотренных федеральным законом...» нельзя достичь постоянного и обязательного функционирования института. Возможность участия работников, как мы видим, зависит либо от положения, либо другого

¹ Законопроект № 1041537–6 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в целях обеспечения участия представителей работников в заседаниях коллегиального органа управления организации» // Петербургский правовой портал. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1041537-6> (дата обращения: 23.02.2020).

закона, либо от усмотрения работодателя. Также право совещательного голоса не дает работникам возможности влиять на результаты голосования. Учет мнения работника — это то, что полностью зависит от усмотрения иных лиц, что нельзя признать эффективным средством защиты прав, в данном случае трудовых прав.

Вероятно, стейкхолдерская концепция управления юридическим лицом может быть реализована в РФ только тогда, когда работник приобретет статус аффилированного лица. Несмотря на то, что Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» дает закрытый перечень аффилированных лиц, данный подход критикуется к доктрине. Так, А.В. Ефимов предлагает функциональный подход для квалификации лица как аффилированного. В связи с этим аффилированное лицо должно рассматриваться как лицо, которое имеет функциональную возможность влиять на деятельность юридического лица¹.

Таким образом, чтобы работник стал аффилированным лицом, его волеизъявление должно влечь юридические последствия для юридического лица. Поэтому идея о праве совещательного голоса несовместима с идеей эффективного участия работников.

Но нельзя ограничиться утверждением, что необходимо участие работников в управлении. Сразу же встает вопрос, насколько целесообразно давать работникам возможность участвовать в голосовании по всем вопросам, отнесенным к ведению того или иного органа. Поскольку законодательство предлагает ввести работников в коллегиальный орган управления, нужно задаться вопросом, должны ли иметь работники отношение к вопросам об увеличении уставного капитала, размещении дополнительных акций, определении цены имущества, образованию исполнительного органа общества (ст. 65 ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — ФЗ об АО).

Скорее всего, нет необходимости привлекать работников к решению сугубо корпоративных вопросов, не влияющих напрямую на их трудовую деятельность. На трудовую деятельность работника могут влиять такие обстоятельства, как банкротство, ликвидация юридического лица, поэтому можно предположить, что справедливо привлекать работников, или скорее, их представителя, к голосованию по таким вопросам.

¹ Ефимов А.В. Признаки, основания и гражданско-правовые последствия аффилированности юридических лиц: Дис....канд. юрид. наук. М., 2018. С. 213.

Однако здесь возникает следующая проблема. Вопрос ликвидации юридического лица — это исключительная компетенция общего собрания (п. 2.1 ст. 48 ФЗ об АО). Привлечение работников к участию в общем собрании сталкивается со следующими проблемами: 1) почему лица, не принимавшие участия во внесении имущества в уставный капитал юридического лица, приобретают право голосовать по каким-либо вопросам? 2) сколько будет голосов у представителя работников?

Такие вопросы исключают такой вариант развития стейкхолдерской концепции управления. Поэтому стоит рассмотреть, наверно, единственный орган, к участию в котором целесообразно привлекать работников — наблюдательному совету (совету директоров). Е.А. Суханов, описывая концепцию *workers» codetermination*, указывает, «что в современной американской доктрине настойчиво проводится мысль о целесообразности определенного усиления влияния на дела корпорации наемных работников путем введения их представителей в советы директоров»¹. Таким образом, работники смогут участвовать в решении вопросов об определении основных направлений деятельности общества, образовании исполнительного органа общества и досрочное прекращение его полномочий, если уставом общества это отнесено к компетенции данного органа, а также в даче заключений по крупным сделкам, и вышеупомянутой ликвидации. Согласно п. 2 ст. 21 ФЗ об АО и п. 2 ст. 57 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», совет директоров вправе ставить вопрос перед общим собранием о ликвидации общества.

Участие работников в управлении юридическим лицом должно быть направлено на сглаживание противоречий интересов работников и работодателей. При этом правовое регулирование участия работников в управлении должно опираться на следующие ориентиры: 1) представитель (представители) работников в должен входить в наблюдательный совет на обязательной основе в количестве, определенном в законе; 2) представитель работников должен обладать правом решающего, а не совещательного голоса; 3) представитель работников должен привлекаться к решению вопросов, способных повлиять на трудовые права граждан. Такими вопросами, по нашему мнению, являются вопросы политики оплаты труда, назначения и отстранения исполнительного органа, постановка перед общим собранием участников (акционеров) вопроса о ликвидации общества.

¹ Суханов Е.А. Указ. соч. С. 208.

 Зыков Т.Г.

студент 2 курса магистратуры РГУП

Сущность акционерного соглашения, как правового средства договорного регулирования корпоративных отношений

Родовым, по отношению к понятию «акционерное соглашение» является понятие «корпоративный договор», как договор об осуществлении своих корпоративных прав, который вправе заключить между собой участники хозяйственного общества или некоторые из них. В соответствии с заключенным корпоративным договором (акционерным соглашением), участники хозяйственного общества (акционеры) «обязуются осуществлять свои права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств» (п. 1 ст. 67.2 ГК РФ).

Если посмотреть на легальную дефиницию акционерного соглашения, содержащуюся в ст. 32.1 Закона об АО¹, то здесь предмет соглашения формулируется схожим образом: «по акционерному соглашению его стороны обязуются осуществлять определенным образом права, удостоверенные акциями, и/или права на акции и/или воздерживаться (отказываться) от осуществления указанных прав».

Из определения следует, что данное соглашение опосредует корпоративные отношения — отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Если быть точнее, то речь идет об осуществлении (реализации) корпоративных прав определенным образом, либо о воздерживание/отказе от осуществления (реализации) корпоративных прав-полномочий, удостоверенных акциями, а также о распоряжении определенным образом и/или о воздерживание от распоряжения самими акциями. Таким образом, можно говорить о «парном объекте правового воздействия», по поводу которого возникают гражданско-правовые (корпоративные) отношения, опосредуемые акционерным соглашением:1)

¹ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

объект, как право-полномочие голосовать на собрании акционеров, вытекающее из владения акциями; 2) объект, как субъективное право распоряжаться акциями.

В научной литературе имеется мнения о том, что корпоративный договор (акционерное соглашение) является смешанным договором (п. 3 ст. 421 ГК РФ), в котором содержатся (могут содержаться) элементы различных договоров, в частности, таких как опционный договор и договор простого товарищества (договор о совместной деятельности). В данной связи, ученые сравнивают конструкцию акционерного соглашения в части обязательств «голосовать определенным образом на общем собрании акционеров и согласовывать вариант голосования с другими акционерами <...> воздерживаться (отказываться) от отчуждения акций до наступления определенных обстоятельств», с конструкцией договора простого товарищества (п. 1 ст. 1041 ГК РФ), где «двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели». В частности, как указывает В.Г. Бородкин: «сходство договоров по конструирующим признакам — совместность действий и единство цели — представляется более чем очевидным. Применительно к корпоративным соглашениям речь идет о совместном осуществлении прав, удостоверенных акциями для достижения единой цели — управление обществом или осуществление согласованных действий (бездействия) по реализации акций»¹.

Что же касается другой группы обязательств, таких как «приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене и/или при наступлении определенных обстоятельств», при условии, что стороны преследуют не единую цель, а наоборот имеют встречный (взаимно обязывающий) интерес, то данная договорная конструкция совпадает с опционным договором, где «одна сторона на условиях, предусмотренных этим договором, вправе потребовать в установленный договором срок от другой стороны совершения предусмотренных опционным договором действий (передать или принять имущество) <...> требование по опционному договору считается заявленным при наступлении определенных таким договором обстоятельств» (п. 1 ст. 429.3 ГК РФ).

С указанными утверждениями и проводимыми аналогиями следует согласиться лишь в части. Стоит отметить рассуждение на данную

¹ Бородкин В.Г. Предмет и содержание корпоративного договора в России и иностранных правовых порядках // Право и экономика. 2014. № 2. С. 39–44.

тому профессора Е.А. Суханова: «иногда эти договоры (акционерные соглашения) как направленные на достижение совместной цели признаются разновидностями простого товарищества (товарищества гражданского права) и даже прямо именуются договорами о синдикате (Syndikatsvertr ge) (что особенно характерно для австрийского корпоративного права). Этот взгляд долгое время господствовал в западноевропейской доктрине и лишь в последнее двадцатилетие стал подвергаться сомнению, поскольку соглашения об обязанности голосования заключаются не для достижения совместной хозяйственной цели, а для обеспечения взаимного влияния на деятельность корпорации. Поэтому теперь они чаще рассматриваются как «договоры, связывающие право голоса» (Stimmrechtsbindungsvertr ge) или «договоры, связывающие акционеров» (Aktionerbindungsvertr ge), т.е. договоры об осуществлении прав акционеров, причем касающиеся главным образом или даже исключительно права на голосование»¹.

Эта, на первый взгляд, небольшая тонкость, отмеченная профессором Е.А. Сухановым, имеет огромное значение, для дальнейшего развития мысли о том, что же на самом деле опосредует акционерное соглашение. Если это правовое средство, предназначенное для реализации взаимного влияния на деятельность корпорации посредством заключения специального договора, предметом которого является «связывание права голоса», то можно поставить следующий вопрос — как наиболее эффективно связать голоса акционеров. Отвечая на этот вопрос, будем размышлять последовательно. Из существа акционерного соглашения следует, что в случае ели сторона такого соглашения лишится права участия (п. 8 ст. 67.2 ГК РФ), то соответственно для такой стороны прекращается и действие соглашения. Очевидно, что без владения самой акцией нельзя обеспечить то или иное голосование. Голосование, в данном случае, является производным правом-полномочием, основанным на таком владении. Таким образом, для реального «связывания голосов» следует обеспечить его (то есть обязанность голосовать определенным образом) и при смене владельца акций. На практике это возможно реализовать двумя способами, либо (1) обязывать каждого нового покупателя акций одновременно с договором купли-продажи акций подписывать имеющееся акционерное соглашение, другими словами, данный пакет акций будет «обременен» обязательствами по имеющемуся акционерному соглашению, в которое при покупке самих акций должен вступить каждый, кто купит такие акции.

¹ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2016. С. 221.

В некоторых правопорядках, например в США, такая конструкция применяется на практике¹, либо (2) параллельно со «связыванием голосов» в части направления и порядка голосования следует «связывать состав акционеров», то есть ограничивать право на отчуждение акций до наступления определенных обстоятельств. Второй подход видится более эффективным и правильным, с точки зрения юридической техники, таким образом, можно говорить о «парном объекте правового воздействия». Когда заключается акционерное соглашение предметом, которого является согласованное (взаимное) голосование, то для того, чтобы такая согласованность существовала устойчиво определенное время, следует — параллельно ограничивать возможность изменения текущего состава акционеров на заданный период времени, путем ограничения права на отчуждение акций для тех акционеров, которые являются стороной такого соглашения. Аналогичное «связывание состава акционеров» необходимо и в ряде других случаев, например, чтобы эффективно осуществлять совместное участие в корпоративном строительстве, и совместно участвовать в сделках по слиянию-поглощению (M&A).

В научной литературе имеется мнения о том, что корпоративный договор (акционерное соглашение) помимо договорной природы обладает некой иной нормативной природой (природой локального правового акта) и имеет так называемый внешне-правовой эффект, распространяющий свое регулирование на третьих лиц, включая само общество. В частности В.А. Лантев считает, что «корпоративный договор является источником регулирования корпоративных отношений и выступает нормодоговором локального уровня»². Сюда же можно отнести авторское определение, разработанное М.С. Варюшиным, под корпоративным договором он предлагает понимать «акт осуществления корпоративной правоспособности, облеченный в договорную форму <...> в целях сохранения, распределения корпоративного контроля и эффективного управления обществом»³. Данные утверждения представляются сомнительными, они выводятся косвенно из положений гражданского кодекса, содержащихся в абз. 2 п. 1 ст. 66 ГК РФ; п. 4 ст. 66.3 ГК РФ; п. 6 и 7 ст. 67.2 ГК РФ.

¹ *Wulf A. Kaal International Handbook on Shareholders» agreements. De Gruyter Handbook. / Mock S., Csach K., Havel B. (Eds.) Berlin/Boston.: Walter de Gruyter GmbH. 2018. P. 660–661.*

² *Лантев В.А. Корпоративное право: правовая организация корпоративных систем: монография. М., 2019. С. 263.*

³ *Варюшин М.С. Гражданско-правовое регулирование корпоративных договоров: сравнительный анализ. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 8.*

Однако, во-первых, п. 5 ст. 67.2 ГК РФ прямо указывает на обязательственную природу корпоративного договора, так как он «не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (статья 308)». Во-вторых, положения п. 6 ст. 67.2 ГК РФ содержат дополнительные охранительные притязания, основанные на юридическом факте — «нарушение корпоративного договора» с которым закон связывает возможность признания недействительным решения собрания или признания недействительной сделки, заключенной в нарушение корпоративного договора, что само по себе не меняет природы корпоративного договора. Тоже можно сказать и о положении п. 7 ст. 67.2 ГК РФ, которое содержит оговорку по поводу отсутствия правового основания для признания корпоративного договора недействительным, в случае его противоречия положениям устава, что также, само по себе, не определяет природу корпоративного договора, а лишь исключает одно из возможных оснований для признания его недействительным. Рассматривая положения абз. 2 п. 1 ст. 66 ГК РФ, следует отметить следующее, несмотря на то, что дословно здесь и говорится об «ином (непропорциональном) объеме правомочий» участников непубличных хозяйственных обществ, в действительности данное положение можно реализовать только в отношении общества с ограниченной ответственностью. Для непубличных акционерных обществ данное положение нереализуемо, так как в Законе об АО данный механизм не предусмотрен и пропорциональность (по обыкновенным акциям) строго зашита в ст. 31 данного закона: «каждая обыкновенная акция общества предоставляет акционеру — ее владельцу одинаковый объем прав». И в заключении следует разобрать норму, содержащуюся в п. 4 ст. 66.3 ГК РФ: «в случаях, если положения, предусмотренные пунктом 3 настоящей статьи, не относятся к числу положений, подлежащих в соответствии с настоящим Кодексом или другими законами обязательному включению в устав непубличного хозяйственного общества, они могут быть предусмотрены корпоративным договором, сторонами которого являются все участники этого общества». Содержание п. 3 указанной статьи, является собой восемь частных случаев (список открытый) того, как можно по решению участников (учредителей) непубличного общества, принятому единогласно, внести в устав общества изменения (положения), связанные с перераспределением полномочий между различными органами общества, изменением структуры органов общества, порядка формирования и созыва органов общества, а также с определением порядка осуществления преимущественного права покупки

доли (части доли) в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью или преимущественного права приобретения размещаемых акционерным обществом акций. Анализ данных положений показал, что все они, кроме положений, содержащихся в подп. 7 п. 3 ст. 66.3 ГК РФ, относятся к категории «обязательных» для включения в устав непубличного хозяйственного общества и, следовательно, для возможного регулирования посредством корпоративного договора (акционерного соглашения) остается лишь порядок осуществления преимущественного права. И как упоминалось ранее, этот факт сам по себе не может определять природу корпоративного договора (акционерного соглашения). Указанная норма лишь указывает на возможность, при тождественном составе лиц, принимающих участие в формировании своей воли, выразить эту волю посредством различных правовых средств.

Таким образом, по мнению автора, акционерное соглашение в российском правопорядке имеет исключительно договорную природу и обязательственный характер, опосредуемых им отношений (п. 3 ст. 308 ГК РФ), при которых действие договора распространяется исключительно на лиц его заключивших. Также он имеет свой собственный особый предмет, связанный с особым «парным объектом правового воздействия», по поводу которого возникают гражданско-правовые (корпоративные) отношения: (1) объект, как право-полномочие голосовать на собрании акционеров, вытекающее из владения акциями и (2) объект, как субъективное право распоряжаться акциями.

■ **Илюшина А.М.**
студентка 2 курса РГУП

Принцип добросовестности в контексте процедуры банкротства гражданина

Пять лет назад были внесены изменения¹, закрепляющие новую процедуру — процедуру банкротства гражданина.

¹ Федеральный закон от 29.06.2015 № 154-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Отмечается¹, что нормы о банкротстве гражданина получились более прогрессивными и лояльными к должнику, чем нормы о банкротстве юридического лица. В результате применения процедуры банкротства гражданина происходит освобождение от долгов при условии добросовестного поведения, гражданин остается полноценным субъектом экономики, тогда как при процедуре банкротства юридического лица такое лицо прекращает свое существование.

Однако на практике положительные изменения зачастую претворяются в жизнь отнюдь не должным образом. Зачастую, должники, действительно находящиеся в тяжелой жизненной ситуации, не очень часто прибегает к процедуре банкротства. Зато активно проводят банкротную процедуру недобросовестные лица.

Следует подчеркнуть, что нельзя расценить процедуру банкротства исключительно как способ избавиться от долгов, о чем говорит доктрина². В ч. 4 ст. 213.28 Закона о банкротстве установлен перечень обстоятельств, которые исключают возможность реабилитации гражданина по итогам процедуры реализации имущества. Если поведение должника определено как недобросовестное, то суд не применяет правила об освобождении от обязательств, не исполненных после завершения процедуры банкротства. В практике существует прецедент, когда суд не списал долг гражданина несмотря на то, что признал его банкротом³. Это подчеркивает то, что рассчитывать на реабилитационный эффект могут лишь добросовестные должники, которые прибегают к процедуре банкротства в исключительных обстоятельствах.

В научной литературе особо подчеркивается, что процедура банкротства гражданина имеет прежде всего социальную направленность. Так, например, В.В. Витрянский говорил: «Банкротство граждан является благом для добросовестных граждан»⁴. Это же

¹ *Мифтахутдинов Р.* Первый опыт: закону о банкротстве физлиц исполнился год. // Интернет-портал «Право. ру». URL: <https://pravo.ru/story/view/134218/> (дата обращения: 10.01.2020).

² *Карелина С.А.* Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) физических лиц в России: критический взгляд на старую или новую проблему? // Правовое регулирование несостоятельности в России и Франции: Сб. статей (НИУ ВШЭ и Университет Ниццы – Софии Антиполис). М., 2016. С. 37.

³ Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 22 декабря 2015 г. по делу № А45-24580/2015.

⁴ Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)». Постатейный комментарий / Под ред. В.В. Витрянского. М., 1998. С. 15. (автор комментария – В.В. Витрянский).

подчеркивается и в судебных решениях по данной категории дел¹. Такой подход мы можем увидеть и в законодательстве зарубежных государств. Например, в законодательстве о банкротстве США сформулирован принцип, благодаря которому каждый должник после банкротства имеет право на fresh start, т. е. возможность начать заново, «с чистого листа», свою профессиональную деятельность, бизнес².

Стоит подчеркнуть, что механизм освобождения добросовестного должника от исполнения обязательств имеет двойственную природу, поскольку выполняет не только социально-реабилитационную, но и восстановительную функцию³.

Представляется, что можно выделить несколько основ, на которых должна строиться процедура банкротства граждан. Прежде всего, это защита слабой стороны, добросовестность которой должна быть доказана. При этом устанавливается презумпция добросовестности должника. Далее, это несомненно установление справедливого баланса между интересами должника и его кредиторов. Затем, это восстановление платежеспособности должника на основе требований закона, разумности и справедливости.

Основное внимание должно быть уделено добросовестности должника, являющегося основной фигурой в процессе банкротства.

Следует сформулировать и закрепить некий постулат: поведение будет считаться добросовестным, если не доказано иное (то есть, презумпция добросовестности гражданских правоотношений распространяется и на изучаемый процесс банкротства). Оговорку следует сделать на то, что фантазия недобросовестных лиц, стремящихся уклониться от выполнения своих обязанностей, является безграничной.

Проявления недобросовестного поведения:

1) несвоевременное обращение должника с заявлением о банкротстве. Согласно смыслу закона о банкротстве, обращение должника в суде может являться не только его правом, но и обязанностью⁴. Суд

¹ Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 26.12.2016 № 06АП-6542/2016 по делу № А73-9994/2016.

² Сиземова О.Б., Пчелкин А.В., Мамаков А.М. Сравнительный анализ законодательства о банкротстве физических лиц России и США // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 5. С. 80–87.

³ Шурьшева Н.В. Критерий добросовестности и его значение в реабилитационном механизме. Правовое регулирование экономических отношений. Несостоятельность (банкротство) / под ред. Е.П. Губина, С.А. Карелиной. М., 2018. С. 186.

⁴ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2020).

удовлетворит требования кредиторов при наличии признаков несостоятельности и признает поведение должника недобросовестным¹;

2) искусственное затягивание введения процедуры банкротства. Сознательное уклонение должником от исполнения своих обязанностей путем учинения препятствий ведения процедуры. В судебной практике это может звучать совершенно различным образом. Например, суд отмечает, что заявленные должником доводы неоднократно были предметом судебной проверки, суд оценил их, как очевидно направленные на то, чтобы затянуть введение процедуры банкротства, квалифицировал как злоупотребление правом, и правомерно отклонил². Требование должника состояло в отмене определения о введении процедуры реструктуризации долгов в процедуре банкротства гражданина. То есть, в данном случае суд подчеркивает: воспрепятствование свершению правосудия в форме злоупотребления правом является способом лишения должника защиты его процессуальных прав;

3) злоупотребление правом путем отказа дать согласие на оплату услуг третьих лиц, привлечение которых необходимо для обеспечения деятельности финансового управляющего.³ Причины такого поведения: нежелание тратить имущество на данную услугу, попытка скрыть реальную стоимость, затягивание процедуры и иные причины. В такой ситуации суд вправе разрешить финансовому управляющему привлечение указанных лиц и оплату их услуг за счет должника при условии достаточности средств (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан»);

4) несогласие должника с планом реструктуризации долгов как злоупотребление правом. Отказ должника (он может ссылаться на снижение уровня дохода, отсутствие движимого и недвижимого имущества и любые другие жизненные обстоятельства⁴) может быть установлен как несоответствующий действительности и расцениваться как злоупотребле-

¹ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2019 № 10АП-21264/2019 по делу № А41-42287/2019.

² Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.06.2018 № 20АП-2820/2018 по делу № А62-6092/2017.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан»..

⁴ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28.05.2019 № Ф01-1780/2019 по делу № А29-6672/2017.

ние правом, если план соответствует всем требованиям, установленным законом. Суд вправе утвердить этот план без одобрения должника (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан»);

5) дарение имущества как способ «сохранить» его. Иллюстрацией может служить передача должником титула собственника на 1/4 доли в праве собственности на квартиру своему отцу как совершение дарения в целях предотвращения возможного обращения взыскания на имущество для расчетов с кредиторами¹;

6) продажа имущество по очевидно заниженной цене покупателям из близкого окружения — родственников и друзей; Доказано это может быть тем, что должник фактически продолжал пользоваться данным имуществом: например, проживал в квартире, оплачивал коммунальные платежи и в целом распоряжался как законный владелец²;

7) искусственное изменение территориальной подсудности дел о банкротстве с целью затягивания судопроизводства. Данное обстоятельство должно быть обосновано тем, какие объективные причины побудили сменить место регистрации незадолго до или после подачи заявления кредиторами о признании должника банкротом. К таким объективным причинам, по мнению суда, могут относиться семейные обстоятельства, ведение предпринимательской деятельности и т. п.³

Представляется, что вышеперечисленные проявления недобросовестного поведения связаны исключительно с осознанным волеизъявлением должника. Поступая таким образом, должник сознательно уклоняется от добросовестного выполнения своих обязанностей. Но нельзя не упомянуть причины, по которым должник может вести себя недобросовестно, но при этом не знать об этом. Это перекликается с немецкой концепцией подхода к добросовестности. Объективная добросовестность обозначается термином «*Treu und Glauben*», т.е. общепризнанная модель поведения, одновременно существует и субъективная добросовестность — «*guten Glauben*», т.е. добросовестность как непреднамеренное незнание о факте⁴. В данном случае

¹ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 25.04.2017 № Ф03-1218/2017 по делу № А73-3587/2016.

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.09.2019 № 09АП-51520/2019 по делу № А40-150188/2017.

³ Определение от 25.02.2019 № 310-ЭС18-16327.

⁴ *Зеккер Ф.Ю.* Общие основы частного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / Пер. с нем. М., 2001. С. 16.

представляется верным рассматривать непреднамеренную недобросовестность как субъективную добросовестность, так как должник не имеет умысла причинить вред ни кредиторам, ни обществу.

Первая причина сводится к низкой правовой культуре граждан, обремененных банкротным состоянием.

Вторая причина — это непомерное количество формальностей, с которыми должник должен столкнуться во время процедуры банкротства.

Третья проблема — отношения с финансовым управляющим. Не всегда финансовый управляющий готов к такому процессу, и у должника могут отсутствовать деньги на оплату его услуг.

Четвертая проблема — связь долга и личности должника. Иногда бывает трудно определить, какие долги перешли по в результате принятия наследства, какие относятся к статусу индивидуального предпринимателя. К тому же примешаны и потребительские кредиты, и совместные долги должника с бывшими и нынешними супругами.

Основным результатом недобросовестного поведения являются специальные негативные последствия, связанные с неосвобождением гражданина от обязательств.

Добросовестность — ключевое понятие при оценке правомерности поведения участников гражданского оборота. Это не просто морально-этическая категория, обязанность следовать которой зависит лишь от субъективных факторов, а реальное требование, закрепленное законодательно. Процедура банкротства гражданина не является исключением. От соблюдения критериев добросовестности по отношению к участникам процесса зависит, насколько будет соблюдаться баланс интересов должника, кредиторов и общества.

■ Кимак С.Л.

студентка 2 курса магистратуры, Крымский филиал РГУП

О совершенствовании законодательства в сфере банкротства с учетом правоприменительной практики по Республике Крым и г. Севастополю

Банкротство — это процедура, которая возникает вследствие действий, как должника, так и других субъектов предпринимательской

деятельности, которые являются его кредиторами, а также государства в лице соответствующих налоговых органов и фондов, связанных с неплатежеспособностью субъекта предпринимательской деятельности.¹

Основным законом, регулирующим отношения в сфере несостоятельности, является Федеральный закон №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон, Закон о банкротстве). Закон о банкротстве регулирует правоотношения в сфере банкротства как юридических, так и физических лиц.

Рассмотрим некоторые выявленные проблемы данного Закона с учетом правоприменительной практики, сложившейся в Республике Крым и г. Севастополь и предложим правовые пути их решения.

1. Завышенные требования, выражающиеся в обязанности арбитражного управляющего публиковать сообщения в газете «Коммерсантъ». Закон о банкротстве возлагает обязанность на арбитражного управляющего по опубликованию сообщения о введении процедуры банкротства, о назначении собрания работников должника и другие в газете «Коммерсантъ». Данная публикация нужна для того, чтоб кредиторы узнали о банкротстве и имели возможность заявить свои требования². В Законе сказано, что данная сумма расходов, как и все остальные, возмещается за счет имущества должника. Однако Закон не разъясняет порядок действий в случае, если обязанность по опубликованию сопровождается проблемой отсутствия имущества должника, которое в последствие можно продать и оплатить расходы. Например, если речь идет о банкротстве, заявление о котором подал сам должник, и не получится взыскать денежные средства с инициирующего банкротство кредитора.

Стоимость данной публикации составляет в среднем 9000–13000 руб.³ Сумма довольно велика, в некоторых случаях даже

¹ Пустошкин О.В. Правовые средства достижения цели института несостоятельности (банкротства) юридического лица: Дис....канд. юрид. наук. М., 2005. С. 3

² Постановление Пленума Верховного суда РФ №35 от 22.06.2012 г. (ред. 21.12.2017 г.) «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве».

³ Приказ Минэкономразвития России № 292 от 12.07.2010 г. (ред. 05.12.2014 г.) «Об определении тиража официального издания, в котором подлежат опубликованию сведения в соответствии с Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», периодичности, порядка и сроков опубликования, а также цены на услуги по опубликованию таких сведений» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 39.

превышает минимальный размер оплаты труда. В итоге, если арбитражный управляющий не имеет возможности оплатить публикацию и пропускает ввиду этого срок на опубликование, его привлекают к административной ответственности по ст. 14.13 КоАП РФ. На территории Республики Крым орган, который полномочен на привлечения к административной ответственности арбитражного управляющего — Государственный комитет по регистрации и кадастру Республики Крым, на территории г. Севастополя — Управление государственной регистрации права и кадастра Севастополя¹.

Обращает внимание, что в соответствии со ст. 28 Закона о банкротстве, аналогичная публикация делается и в другом источнике². Сумма данной публикации составляет 860 руб. 35 коп.³ Таким образом наблюдается дублирование норм (обязанность по публикации сообщения как в ЕФРСБ, так и в газете «Коммерсантъ»), которая создает почву для правовых конфликтов.

Думается, что можно предложить правовой вариант преодоления сложившейся коллизии. Было бы уместным исключить обязанность по опубликованию сообщений в официальном издании, а именно в газете «Коммерсантъ», из ч. 1 ст. 28 ФЗ №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и установить в Законе обязанность по опубликованию сообщения только в одном источнике, а именно в ЕФРСБ, тем более, исходя из практики, кредиторы узнают о банкротстве именно отсюда, либо же непосредственно от руководства предприятия-должника.

¹ Постановление Совета министров Республики Крым № 164 от 27.06.2014 г. «Об утверждении Положения о Государственном комитете по государственной регистрации и кадастру Республики Крым» // URL: <https://rk.gov.ru/ru> (дата обращения 5.02.2020); Постановление Правительства Севастополя №23-ПП от 19.01.2017 г. «Об утверждении Положения об Управлении государственной регистрации права и кадастра Севастополя». URL: <https://sev.gov.ru>. (дата обращения 5.02.2020).

² Единый федеральный реестр сведений о банкротстве (далее-ЕФРСБ). См.: Приказ Минэкономразвития России № 178 от 05.04.2013 г. (ред. 25.08.2020 г.) «Об утверждении Порядка формирования и ведения Единого федерального реестра сведений о фактах деятельности юридических лиц и Единого федерального реестра сведений о банкротстве и Перечня сведений, подлежащих включению в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве».

³ Часто задаваемые вопросы (FAQ): Единый федеральный реестр сведений о банкротстве. URL: https://bankrot.fedresurs.ru/HeLp/FAQ_EFRSB.pdf. (дата обращения:7.02.2020).

2. Несоразмерный срок исковой давности, установленный ГК, для подачи исковых заявлений арбитражным управляющим предприятия-банкрота. Согласно ст. 196 ГК РФ общий срок исковой давности составляет три года. Данная статья также применяется при исчислении срока исковой давности при подаче искового заявления арбитражным управляющим предприятия-должника. Для примера рассмотрим следующую ситуацию: до введения процедуры банкротства должник (поставщик по договору) выполнил в полном объеме свои обязательства, но покупатель не заплатил. Должник по какой-то причине не взыскивал образовавшуюся задолженность, а в последствие оказался в процедуре банкротства. Бухгалтерские документы арбитражному управляющему были переданы должником только после истребования их через суд и направления исполнительного листа в ФССП. В итоге, когда арбитражный управляющий обнаруживает отсутствие оплаты по договору и обращается в Арбитражный суд с иском о взыскании денежных средств, он часто сталкивается с пропуском исковой давности¹. В итоге покупателю — должнику по договору, в судебном порядке списывается долг из-за пропуска исковой давности на основании того, что обязанность по взысканию относится на руководителя предприятия-должника, который, действуя недобросовестно, не взыскал задолженность.

В соответствии с Законом восстановление status quo должно происходить путем привлечения к субсидиарной ответственности на сумму этого долга. Однако, зачастую, бывшее руководство уже «подготовилось» к таким событиям и за ними не числится никакого имущества, реализация которого покрыла бы расходы за неподачу искового заявления и, как следствие, пропуска исковой давности.

Было бы уместным внести поправки в Закон о банкротстве, а именно установить начало исчисления срока исковой давности с момента передачи документов арбитражному управляющему, или хотя бы с момента введения в отношении должника процедуры банкротства, так как в деле о банкротстве закон о несостоятельности имеет специальный характер по отношению к Гражданскому кодексу. Так же можно внести изменения в ГК РФ.

3. Привлечение предприятий-банкротов к административной ответственности за нарушение правил благоустройства, утвержденных органами местного самоуправления. Орган муниципаль-

¹ См., например: Решение Арбитражного суда Республики Крым от 13.10.2020 г. по делу №А83-12960/2020.

ного контроля, например, Административная комиссия муниципального образования городской округ Керчь Республики Крым (далее-Административная комиссия¹), наделена полномочиями на составления протокола об административном правонарушении за нарушение правил благоустройства, установленных органами местного самоуправления, например: отсутствие проведения текущего и капитального ремонта, окраски фасада здания в срок до дня освобождения города героя Керчи от немецко-фашистских захватчиков 11 апреля²; повреждение, частично разрушенное здание вследствие неосуществления текущего и капитального ремонта, окраски фасада здания в срок до Дня города Керчи –14 сентября и т. д.³

Предприятие-банкрот имеет зарегистрированное за собой имущество, однако не в состоянии поддерживать его внешний вид ввиду отсутствия на это денежных средств. Административная комиссия привлекает юридическое лицо к административной ответственности и налагает штраф в размере от 30 000 до 100 000 тыс. руб.

В итоге у предприятия-банкрота увеличивается и без того большая задолженность, и вместо того, чтоб направить имеющиеся денежные средства, если они вообще имеются, на погашение кредиторской задолженности, они направляют ее на погашение текущей задолженности перед органом местного самоуправления.

Было бы уместным не штрафовать предприятия, которые находятся в процедуре банкротства, за такого вида правонарушения, так как данные здания составляют конкурсную массу и в итоге продаются на торгах. Логичнее было бы предъявлять требования уже к новым владельцам, не находящимся в процедуре банкротства. В Закон о банкротстве, как и в Закон Республики Крым от 25.06.2015 г. №117-ЗРК «Об административных правонарушениях в Республике Крым», можно добавить норму о запрете привлечения к административной ответственности юридических лиц, которые находятся в процедуре банкротства, за несоблюдение правил благоустройства.

¹ Положение об административной комиссии муниципального образования городской округ Керчь Республики Крым от 30.07.2015 г. URL: <https://kerch.gk.gov.ru/gu/> (дата обращения 30.07.2020).

² См., например: Решение Керченского городского суда Республики Крым от 01.07.2019 г. по делу №12–237/2019. URL: СПС Гарант

³ См., например: Решение Керченского городского суда Республики Крым от 27.11.2019 г. по делу №12–399/2019 URL: СПС Гарант

■ **Конопля А.Д.**
студентка 3 курса РГУП

Некоторые особенности некоммерческих корпораций

Гражданский кодекс РФ в 2014 г. претерпел существенную модернизацию¹, которая закрепила деление разделять коммерческих и некоммерческих организаций на корпоративные и унитарные (ст. 65.1 ГК РФ). Положения о юридических лицах признают корпорациями и некоммерческие организации, признаки которых выражены в возможностях участников (членов) обладать правом участия (членства), определять структуру и формировать компетенцию органов юридического лица.

Оценивая данные, представленные на Информационном портале Министерства юстиции РФ² и официальном сайте Федеральной налоговой службы³, на конец 2019 г. на территории Российской Федерации зарегистрировано около 640 000 некоммерческих организаций, из которых 344 752 относятся к корпоративной форме (см. рис):

Стоит отметить, что внутренние отношения в некоммерческих организациях отличаются от традиционных корпоративных, складывающихся в коммерческих юридических лицах. Поэтому нормы ГК РФ⁴, рассчитанные на юридических корпоративных лиц, определяющие права и обязанности их участников, могут применяться к некоммерческим организациям с некоторыми ограничениями. Анализируя законодательство Российской Федерации и акты судебных органов,

¹ Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ» (в ред. ФЗ от 03.07.2016 № 236-ФЗ).

² Информационный портал Министерства юстиции РФ. О деятельности некоммерческих организаций. Информация о зарегистрированных некоммерческих организациях. URL: <http://unro.minjust.ru/NKO.aspx> (дата обращения: 20.12.2019 г.).

³ Официальный сайт Федеральной налоговой службы. Данные по формам статистической налоговой отчетности. Сведения о работе по государственной регистрации юридических лиц по состоянию на 01.12.2019 г. Отчет по форме № 1-ЮР (2019 год). URL: https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/forms/8376083/. (дата обращения: 20.12.2019 г.).

⁴ Ст. 65.1–65.3 ГК РФ.

можно выделить особенности отношений в некоммерческих корпоративных юридических лицах.



Первая существенная особенность отражена в интересах, которые преследуют участники (члены) некоммерческой корпоративной организации, создающаяся для достижения общественно полезных благ, имеющая соответствующие цели деятельности (п. 2 ст. 2 ФЗ «О некоммерческих организациях»).

Вторая особенность — наличие разнообразных видов внутренних корпоративных отношений в некоммерческих организациях со спецификой в субъектном составе¹: 1) отношения между юридическим лицом и его участниками, например, ежегодная уплата членских взносов; 2) отношения между членами органов юридического лица и самой организацией, например, ответственность членов органов юридического лица за причинение убытков; 3) между юридическим лицом и его потенциальными участниками (членами), например, выплата вступительных взносов.

Так же в правовой доктрине выработаны концепции природы корпоративных отношений, которые затрагивают и существо отношений в рамках некоммерческой корпорации.

В юридической литературе по данному вопросу анализируются три подхода: например, 1) профессор Е.А. Суханов указывает, что в некоммерческих организациях так или иначе возникают имущественные корпоративные права, поэтому правовой режим схож

¹ Майорова К.И. Отношения участия (членства) в некоммерческих организациях // Современное право. 2016. № 1. С. 66–71.

с режимом в коммерческих корпорациях¹, 2) профессор С.Н. Братусь утверждает, что корпоративные правоотношения в первую очередь составляют личные неимущественные права², 3) Н.Н. Пахомова основывается на позиции, что отношения в корпорации приобретают организационный характер, так как управление (членство) организуется в целях наиболее упрощенного достижения тех задач, которые обусловлены ГК РФ, специальными Законами и уставом соответствующего юридического лица³.

По нашему мнению, на сегодняшний момент в данном вопросе нет однозначного понимания, так как отношения в некоммерческих корпоративных организациях имеют во многом смешанный характер. Например, у участника потребительского общества возможно появление обязательственных прав требования кооперативных выплат (абз. 3 п. 1 ст. 11 Закона РФ «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в РФ», у члена общественной организации возникает право безвозмездно пользоваться оказываемыми услугами (п. 1 ст. 123.6 ГК РФ), управление в казачьем обществе обусловлено организацией и сохранением традиционных образа жизни, хозяйствования и культуры российского казачества (п. 1 ст. 123.15 ГК РФ).

В том числе следует обратить внимание на то, что участие лиц в некоторых некоммерческих корпоративных организациях носит прежде всего личный характер, оно неотчуждаемо и неотделимо, осуществление прав участника (члена) общественной организации не может быть передано другому лицу (п. 3 ст. 123.6, п. 3 ст. 123.11 ГК РФ).

По мнению Ю.Г. Лесковой, личное участие предполагает совершение различных действий, и не только в части уплаты членских взносов, подготовке определенных документов и материалов для общих целей, проведение общего собрания членов и т.д., однако, именно право на личное управление деятельностью членом некоммерческой корпоративной организации следует рассматривать как основополагающее корпоративное право⁴.

¹ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 70.

² Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 74.

³ Пахомова Н.Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений: монография. Екатеринбург, 2005. С. 113.

⁴ Лескова Ю.Г. Некоммерческие корпоративные организации: особенности правового статуса // Власть Закона. 2013. № 2 (14). С. 35.

Таким образом, актуальность научного исследования заключается не только в выявлении некоторых особенностей некоммерческих корпораций, но и в исследовании сложностей проведения общего собрания (конференции, съезда) при неотчуждаемости права участия (членства). При анализе п. 3 ст. 123.6 ГК РФ появляются вопросы следующего характера: возможно ли делегирование полномочий по голосованию иному лицу, не являющегося участником некоммерческой корпорации, существует ли спорное практическое применение п. 3 ст. 123.6 ГК РФ среди судов общей юрисдикции.

Так, Советским районным судом Нижнего Новгорода рассмотрено исковое заявление о признании недействительным и отмене протокола общего собрания общественной организации (абз. 2 п. 1 ст. 181.4 ГК РФ). Истцы указывают, что были допущены грубые нарушения порядка проведения общего собрания (отсутствие кворума, ненадлежащее уведомление участников), по результатам которого сформированы органы управления общественной организации. Как установлено судом отсутствие кворума обусловлено участием лиц, в отношении которых выданы доверенности, что не соответствует п. 3 ст. 123.6 ГК РФ: членство в общественной организации неотчуждаемо. Осуществление прав участника (члена) общественной организации не может быть передано другому лицу¹.

Судебная коллегия по гражданским делам Нижегородского областного суда при рассмотрении апелляционной жалобы установила, что суд первой инстанции ошибочно провел толкование п. 3 ст. 123.6 ГК РФ. Выдача доверенности не предполагает переход прав, в отношении которых она действует (ст. 185 ГК РФ). Поэтому выдача доверенности предполагает предоставление поверенному полномочия проголосовать от имени доверителя, не имеющего возможности самостоятельно реализовать свои права, выразив волю последнего относительно вопросов, требующих его мнения как члена организации².

Федеральный закон «О некоммерческих организациях», Федеральный закон «Об общественных объединениях», параграф 6 главы 4 подраздела 2 ГК РФ не содержат определенные требования к форме и порядку выдачи доверенности для выражения воли представляемого на общем собрании участников некоммерческой корпоративной организации.

¹ Решение Советского районного суда города Нижнего Новгорода от 11.05.2016 по делу № 2–1532/2016–М-259/2016.

² Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 16 августа 2016 г. по делу № 33–9786/2016

Из содержания решения Тейковского районного суда Ивановской области¹ следует, что форма доверенности должна быть нотариально удостоверена, что следует из общих положений о представительстве (ст. 185.1 ГК РФ). Устав соответствующей организации может содержать положения, предусматривающие иную форму, иной порядок оформления доверенности для участия в общем собрании через представителя, поэтому голоса участников, доверенности которых не соответствуют требованиям по ГК РФ, не могут быть учтены.

Таким образом, на основании исследования гражданского законодательства и судебной практики РФ, можно сделать вывод: наделение некоммерческого юридического лица корпоративной природой позволило в цивилистической доктрине сформировать особенности, которые выражены в корпоративных правоотношениях между участником (членом) лица, органами юридического лица и самим юридическим лицом. Одной из особенностей, на которую на сегодняшний момент необходимо обратить внимание, является не отчуждаемость права участия в некоммерческой корпоративной организации (п. 3 ст. 123.6 ГК РФ). Это вызвано тем, что такую не отчуждаемость можно оценивать как специальное право и обязанность участника (члена) некоммерческой корпоративной организации. Суды общей юрисдикции по-разному формируют практику применения нормы п. 3 ст. 123.6 ГК РФ. Выдача доверенности на предоставление полномочий для участия в общем собрании не нарушает запрет, установленный п. 3 ст. 123.6 ГК РФ, так как по письменному уполномочиванию невозможно передать право участия в общем собрании.

■ **Коротаева А.С.**
студентка 4 курса РГУП

Использование категорий частного права в нормативных актах, регулирующих публичные отношения

Несмотря на сложившееся деление права на частное и публичное, бесспорным является то, что нормы частных и публичных отраслей

¹ Решение Тейковского районного суда Ивановской области от 8 мая 2018 г. по делу № 2–336/2018–М-264/18

права все же пересекаются. Особенно ярко это можно проследить в Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — ФЗ о банкротстве), которым, например, предусмотрена возможность оспорить по правилам сделок действия, направленные на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с гражданским, трудовым, семейным законодательством, законодательством о налогах и сборах. В Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III. 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» разъясняется, что в частности по правилам главы III. 1 ФЗ о банкротстве может оспариваться уплата налогов, сборов и таможенных платежей как самим плательщиком, так и путем списания денежных средств со счета плательщика по поручению соответствующего государственного органа.

Также и в Налоговом кодексе находят отражение институты частного права, закрепленные в Гражданском кодексе. К таким институтам можно отнести предусмотренные главой 11 НК РФ способы обеспечения исполнения налоговой обязанности, такие как залог, поручительство, банковская гарантия. Особенности правового регулирования данных институтов заключаются в том, что нормы гражданского законодательства применяются к ним лишь в части неурегулированной законодательством о налогах и сборах. Таким образом, возникает вопрос о соотношении институтов частного права, предусмотренных Гражданским и Налоговым кодексами.

Наибольший интерес представляет такой способ обеспечения исполнения обязательства как залог. Гражданским кодексом РФ предусмотрено два основания возникновения залога: договор, заключенный между залогодателем и залогодержателем и при наступлении указанных в законе обстоятельств. Также в результате реформы главы о залоге в 2013 г. ст. 334 ГК РФ дополчилась п. 5, согласно которому правами и обязанностями залогодержателя обладает кредитор или иное управомоченное лицо, в чьих интересах был наложен запрет на распоряжение имуществом, с момента вступления в силу решения суда, которым требования таких кредиторов или иного управомоченного лица были удовлетворены, но только в том случае, если иное не вытекает из сущности отношений залога.

Введение данной нормы вызвало неоднозначную реакцию, как в научной литературе, так и в правоприменительной практике,

в том числе и критическую. Например, В.В. Витрянский отмечает, что данная норма представляет собой «наглядный образец вмешательства материального права в чисто процессуальные отношения. Речь идет о том, что примененные судом по заявлению истца меры по обеспечению иска в случае благоприятного для истца исхода по соответствующему судебному делу поразительным образом превращают чисто процессуальные отношения сторон в материальные залоговые правоотношения»¹. Также неопределенность относительно указанной нормы возникла в правоприменительной практике, а именно по вопросу о возможности признания лица, в пользу которого установлен запрет на распоряжение имуществом, залоговым кредитором. Верховный Суд РФ разъяснил, что в данном случае законодатель пусть и приравнял права кредитора к правам залогодержателя, но не указал при этом, что такие отношения являются полноценным залогом, а п. 5 ст. 334 ГК РФ направлен на защиту прав кредитора и позволяет ему обратиться с иском на арестованную вещь после того, как ее собственником стало другое лицо, которое знало или должно было знать о наложенном судом запрете².

Залог в законодательстве о налогах и сборах представляет собой способ обеспечения обязанности по уплате налогов, сборов и страховых взносов. На данный момент законом предусмотрено только одно основание возникновения такого залога — договор, заключенный между налогоплательщиком или третьим лицом и налоговым органом. Однако с 1 апреля 2020 г. вступают в силу изменения, внесенные Федеральным законом от 29.09.2019 № 325-ФЗ в ст. 73 Налогового кодекса. В соответствии с новым пунктом 2.1 ст. 73 НК РФ в установленных законом случаях имущество будет признаваться находящимся в залоге у налогового органа.

Следует отметить, что такой залог по своей правовой природе больше похож на предусмотренный п. 5 ст. 334 ГК РФ «арестный» залог, так как основанием возникновения в обоих случаях будет являться решение государственного органа об ограничении прав на имущества: в «арестном» залоге таким органом является суд, который в рамках гражданского или административного процессов применяет обеспечительные меры, к которым в том числе относится и арест

¹ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М., 2016. С. 267.

² Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27 февраля 2017 г. № 301-ЭС16-16279

имущества; в налоговом залоге соответственно решение налогового органа о переходе имущества, в отношении которого применен такой способ обеспечения как арест или применена такая обеспечительная мера как запрет на отчуждение (передачу в залог) имущества налогоплательщика без согласия налогового органа, в залог к налоговому органу.

В связи с указанными изменениями возникает вопрос о возможности признания налогового органа, требования которого обеспечены залогом в соответствии с НК РФ, залоговым кредитором в банкротстве. С одной стороны ФЗ о банкротстве оперирует категорией обязательство в отношении обеспеченных залогом требований кредитора, тогда как НК РФ предусмотрено обеспечение исполнения обязанности, но не обязательства уплачивать налоги. Большинство исследователей сходятся в том, что обязательства и налоговые обязанности не являются тождественными категориями, поскольку обязательство является гражданским правоотношением¹. Так, Е.А. Суханов пишет, что «понятие «обязательство» создавалось исключительно для регулирования потребностей частноправового оборота, поэтому использование данной категории в публично-правовых отношениях приводит к тому, что в той или иной мере «игнорируется отраслевое различие правоотношений, особенности частноправового и публично-правового регулирования»². Тем самым, руководствуясь такой логикой, можно прийти к выводу, что уполномоченный орган, требования которого обеспечены залогом в рамках НК РФ, не может быть признан залоговым кредитором.

С другой стороны, учитывая то, что ФЗ о банкротстве фактически стирает отраслевые границы и не всегда выдерживает строгую терминологию, гражданского законодательства. С.А. Карелина отмечает, что несмотря на то, что такие правоотношения могут возникнуть на основании различных обстоятельств (гражданско-правовая сделка, законодательный акт, устанавливающий обязанность лица уплатить обязательные платежи), эти правоотношения объединяет то, что они с точки зрения экономического содержания представляют собой отношения, связанные с невозможностью расплатиться по своим долгам. В процессе реализации правовых норм эти отно-

¹ См.: *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940; *Витрянский В.В.* Исполнение денежных обязательств при банкротстве должника // Закон. 2000. № 3. С. 120–121.

² Гражданское право. В 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2002. Т. 2. С. 8–9.

нения облакаются в форму обязательства¹. Вопреки тому, что «обязательство», как было указано выше, представляет собой исключительно частноправовую категорию, ФЗ о банкротстве не отражает отраслевое деление и в связи с этим высока вероятность приравнивания залога налогового органа к залогоу, возникающему из гражданско-правовых отношений и признания за налоговым органом статуса залогового кредитора.

Кроме того, несмотря на отраслевые различия, в рамках ФЗ о банкротстве залог, установленный в рамках НК РФ, является основанием для признания за уполномоченным органом статуса залогового кредитора. Также несмотря на то что Верховный Суд критически высказался о возможности приобретения статуса кредитора, требования которого обеспечены залогом имущества (залоговый кредитор), лицами, права залогодержателя которых возникли на основании п. 5 ст. 334 ГК РФ, представляется, что указанная позиция не будет распространяться применительно к залогоу, предусмотренному НК РФ, так как хотя залог налогового органа по правовой природе и схож с «арестным» залогом из ГК РФ, в п. 2 ст. 73 НК РФ прямо указывается, что такой залог возникает на основании закона, а значит наделяет налоговый орган статусом залогового кредитора.

Пока соответствующие изменения не вступили в силу можно только предполагать, изменится ли позиция Верховного Суда относительно практики применения «арестного» залога. В связи с тем, что преобладающее число должников имеет задолженности по уплате обязательных платежей, признание требований налогового органа обеспеченными залогом повлечет нарушение очередности удовлетворения требований кредиторов, вследствие чего будет нарушаться принцип равенства кредиторов, требования которых относятся к одной категории выплат. Внесение подобных изменений в российское законодательство может положить начало формированию тенденции перехода от прокредиторской системы банкротства к «прогосударственной», направленной в первую очередь на удовлетворение публичных интересов путем поступления налоговых платежей в соответствующие бюджеты в приоритетном порядке, что в свою очередь лишает смысла институт банкротства.

¹ Несостоятельность (банкротство): учебный курс. В 2 т. / Под ред. С.А. Карелиной. М., 2019. Т. 1. С. 167.

■ Тигранян Г.Х.

студент 1 курса магистратуры, МГИМО МИД
России

Признание в России иностранных судебных решений по делам о несостоятельности на основании Соглашения стран СНГ от 20.03.1992 «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности»

Несостоятельность, то есть неспособность должника выполнить свои обязательства перед кредиторами, с древнейших времён являлась неотъемлемой частью экономической жизни общества. Сегодня увеличивается количество случаев, когда несостоятельность связана с более, чем с одним правовым порядком. Это происходит потому, что многие компании имеют активы, предприятия и долги более, чем в одном государстве. Такая ситуация особенно актуальна для таких интеграционных объединений, как ЕАЭС. В данной статье будут рассмотрены некоторые вопросы признания в России иностранных судебных решений по делам о банкротстве на основании одного из международных договоров, объединяющих все государства-участники ЕАЭС.

Согласно п. 6 ст. 1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», решения иностранных судов по делам о банкротстве признаются в Российской Федерации в том числе на основании международных договоров, в которых участвует РФ и которые являются составной частью её правовой системы (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ).

При этом в настоящее время Россия не участвует в международных договорах, посвящённых вопросам несостоятельности¹. По этой причине для признания иностранных судебных решений по делам о несостоятельности могут применяться положения международных договоров, касающиеся признания решений по широкому кругу гражданских дел (и экономических споров). Одним из международных договоров, в которых содержатся такие положения, является Соглашение стран СНГ от 20.03.1992 «О порядке разрешения споров,

¹ *Евтеев К.И.* Субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц при трансграничной несостоятельности (банкротстве): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 136.

связанных с осуществлением хозяйственной деятельности», заключенное в г. Киеве (далее — Соглашение или Киевское соглашение). Киевское соглашение вступило в силу для следующих государств: Республика Беларусь, Российская Федерация, Украина, Республика Узбекистан, Кыргызская Республика, Республика Казахстан, Республика Армения, Республика Таджикистан, Туркменистан, Азербайджанская Республика. Как видно, среди них присутствуют все государства-участники ЕАЭС. С увеличением интеграции в рамках данного объединения неминуемо будет увеличиваться количество случаев, когда будет необходимо обеспечение трансграничного эффекта решений по делам о банкротстве, выносимых в государствах-участниках ЕАЭС.

Сферой регулирования Киевского соглашения являются споры, вытекающие из гражданско-правовых отношений с участием хозяйствующих субъектов государств-участников, а также из отношений таких хозяйствующих субъектов с государственными и иными органами государств-участников (ст. 1 Соглашения). Хозяйствующими субъектами по смыслу Соглашения являются предприятия, объединения предприятий, организации независимо от организационно-правовой формы, а также обладающие, согласно законодательству государств-участников, статусом предпринимателя граждане и их объединения.

Киевское соглашение предусматривает взаимное признание и приведение в исполнение судебных решений государств-участников (ст. 7 Соглашения). Приведение в исполнение решения суда другого государства-участника осуществляется по ходатайству заинтересованной стороны. При подаче такого ходатайства к нему должны быть приложены заверенная копия решения, подтверждающий вступление его в законную силу официальный документ (если факт вступления в силу не исходит из текста самого решения), доказательства извещения другой стороны о судебном разбирательстве и исполнительный документ (ст. 8 Соглашения). В Соглашении также предусмотрены основания отказа в приведении в исполнение решения суда государства-участника. К ним относятся отсутствие компетенции у вынесшего решение суда по правилам Соглашения, наличие вступившего в силу решения суда запрашиваемого государства или признанного в запрашиваемом государстве решения суда иного государства-участника или третьего государства по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, отсутствие извещения другой стороны о процессе, а также пропуск

срока предъявления решения к принудительному исполнению, который составляет 3 года. Бремя доказывания наличия этих оснований лежит на стороне, возражающей против приведения решения в исполнение (ст. 9 Соглашения).

Важно отметить, что в Соглашении нет указания на противоречие публичному порядку в качестве основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения. Между тем признание такого основания является общепринятым и представляет собой эффективный способ защиты национального правопорядка¹. Данный недостаток компенсируется законодательством РФ, так как вышеуказанное основание отказа в приведении в исполнение иностранного судебного решения закреплено в ст. 244 Арбитражно-процессуального кодекса, и на основании этого применяется российскими судами в том числе и в делах, где признание иностранного судебного решения запрашивается на основании Киевского соглашения².

В статье 7 Киевского соглашения используется два понятия: признание и исполнение. Для приведения в исполнение решений компетентных судов государств-участников в ст. 8 Киевского соглашения предусмотрен специальный порядок, о котором говорилось выше. В то же время для признания решений судов государств-участников, которые не требуют принудительного исполнения, судебный порядок в Киевском соглашении не предусмотрен³.

Так как в Киевском соглашении нет детального регулирования признания решений, не требующих принудительного исполнения, к таким решениям применяется ст. 245.1 АПК РФ. Соответственно, судебные решения государств-участников Киевского соглашения по делам о несостоятельности, не требующие принудительного исполнения, признаются в РФ без дальнейшего производства, если заинтересованное лицо не заявит возражения по правилам ст. 245.1 АПК РФ в месячный срок с даты, когда ему стало известно о данном решении.

Так, например, в результате процедуры банкротства украинский индивидуальный предприниматель был лишён статуса индивидуаль-

¹ Статья 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 г.

² Постановление ФАС Московского округа от 10.11.2011 по делу № А41-24087/11.

³ Определение Верховного Суда РФ от 13.10.2014 по делу № 305-ЭС14-2544, А40-26681/2013.

ного предпринимателя по решению украинского суда. Так как данное решение не требует принудительного исполнения, оно считалось признанным в РФ, в том числе на основании Киевского соглашения. Исходя из этого Роспатент по заявлению заинтересованного лица досрочно прекратил правовую охрану товарного знака вышеуказанного индивидуального предпринимателя и внёс соответствующую запись в Государственный реестр товарных знаков РФ. Индивидуальный предприниматель попытался оспорить данные действия госоргана в судебном порядке, но Суд по интеллектуальным правам счёл действия Роспатента правомерными¹.

Статья 241 АПК РФ и п. 6 ст. 1 Закона о банкротстве предусматривают признание только решений иностранных судов, принятых по существу дела, но не иных иностранных судебных актов, выносимых до, во время или после рассмотрения дела по существу. Что касается Киевского соглашения, то оно тоже подразумевает признание лишь судебных актов, принятых по существу дела. Данная ситуация приводит, в частности, к невозможности применения в России последствий возбуждения производства по делу о несостоятельности в другом государстве-участнике Киевского соглашения. Так, например, в одном деле украинская организация обратилась в арбитражный суд с требованием о приостановке исполнительного производства в отношении её имущества, находящегося в России, на основании определения Хозяйственного суда г. Киева, которым в отношении заявителя было возбуждено производство по делу о банкротстве и введён мораторий на удовлетворение требований кредиторов. В результате рассмотрения дела в первой, апелляционной и кассационной инстанциях в удовлетворении требования было отказано, так как вышеуказанное определение украинского суда не являлось решением по существу дела, то есть о признании должника банкротом².

Тем не менее решения, принятые судами государств-участников в рамках дел о несостоятельности и касающиеся возврата имущества должника в конкурсную массу, в частности, в результате признания недействительными сделок должника, могут быть признаны и приведены в исполнение по правилам главы 31 АПК и ст. 8 Киевского

¹ Решение Суда по интеллектуальным правам от 04.12.2014 по делу № СИП-652/2014.

² Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 07.02.2005 № Ф08-45/2005.

соглашения¹. То же самое касается иных судебных решений, которые разрешают какой-либо конкретный вопрос в рамках дела о несостоятельности по существу, например, решений о привлечении контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности и взыскании с них определённой денежной суммы или обращении взыскания на их имущество.

Итак, Киевское соглашение является довольно эффективным с точки зрения обеспечения трансграничного эффекта принимаемых в рамках дел о несостоятельности по существу дела решений судов государств-участников СНГ и ЕАЭС и гармонично вписывается в правовую систему РФ. В то же время нельзя не учитывать определённые недостатки Соглашения, например, отсутствие оговорки о публичном порядке, отсутствие регулирования признания промежуточных судебных актов, специфичных для дел о банкротстве, но не являющихся решениями по существу. В связи с этим для обеспечения углубления интеграции в рамках ЕАЭС, возможно, было бы целесообразным заключение нового международного договора, целиком посвящённого вопросам взаимного признания решений о банкротстве. Тем не менее, и это может оказаться неэффективным в случае присоединения к ЕАЭС новых государств, которые не являются участниками ни Киевского соглашения, ни возможного нового договора. В этой ситуации оптимальным решением представляется путь гармонизации национальных правовых систем с помощью принятия модельного закона ЕАЭС о трансграничном банкротстве и его имплементации каждым государством-участником в своё внутреннее законодательство.

■ Тимошевская И.П.
студентка 3 курса РГУП

Корпоративная правовая инфраструктура реализации права потребителя на информацию

Вначале 90-х в мире произошло интенсивное развитие информационно-коммуникационных технологий. Использование компьюте-

¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 30.08.2019 № Ф09-5021/19 по делу № А76-10313/2019.

ра, интернета, мобильных телефонов, проникновение информационных технологий в различные сферы общественной жизни, породили такое понятие как «цифровизация», которое на сегодняшний день известно во всем мире.

Сегодня информационные и коммуникационные технологии являются неотъемлемой частью нашей повседневной жизни. Возникновение данной цифровой платформы призвано оптимизировать и рационализировать взаимодействие граждан с органами государственной власти, и деятельность данных органов, способствуя, более широкому доступу граждан к информации.

Современное общество нуждается в наиболее важном ресурсе — получении достоверной информации, в связи с этим информационные системы стали необходимым инструментом во всех сферах деятельности. Появление автоматизированных систем, выполняющих различную деятельность, привело к возникновению всевозможных разнотипных систем. Корпоративная информационная система — это система предприятия, которая осуществляет регулирование поступающей информации и соответственно организационные ресурсы, обеспечивающая основные бизнес-процессы предприятия¹.

За последние 10 лет на территории Российской Федерации произошло интенсивное внедрение систем электронного документооборота. Сфера применения электронного документооборота шаг за шагом расширяется в организациях, которые каждодневно осуществляют множество взаимодействий с электронными документами.

Ускоренное внедрение цифровых технологий осуществляется согласно стратегии развития отрасли информационных технологий в РФ на 2017–2030 годы. Таким образом, должны быть решены проблемы развития информационного общества, формирования национальной цифровой экономики, обеспечения государственных интересов и реализация тактических национальных приоритетов².

Для исполнения вышеуказанных посланий были внесены поправки в Гражданский кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Федеральный закон

¹ Межгосударственный стандарт. Информационные технологии. Система стандартов по базам данных. Концепция и терминология для концептуальной схемы и информационной базы. Минск, 1996. С. 46.

² Указ Президента РФ от 09.05.2017 №203. «О стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы. Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О рынке ценных бумаг».

«Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ, Федеральный закон «Об электронной подписи» от 06.04.2011 № 63-ФЗ, Закон РФ от 07.02.1992 № 2300–1 (ред. от 18.07.2019) «О защите прав потребителей».

Очевидно, что после перехода на цифровую платформу, возникли новые отношения в различных сферах, а также в сфере потребительских отношений.

В соответствии с п. 1, ст. 4.1. Закона о РЦБ¹ форекс-дилер заключает с физическими лицами договоры производного финансового инструмента. Действие договора предусматривает следующий способ использования, при котором физическое лицо, передает форекс-дилеру логин и пароль для совершения сделок купли-продажи иностранной валюты. Стороны выражают свою волю через нажатие определенных «клавиш». Таким образом, одна из сторон обладает выбором модели своего поведения, которая может предусматривать одностороннее расторжение договора, что соответствует условиям абз. 2 п. 2. ст. 310 ГК РФ². Данное действие представляет собой «вторичное право», при котором правовой эффект от реализации наступает независимо от действий иных лиц³.

Тем самым государством обеспечило формирование прочной нормативно-правовой основы, которая упорядочивает процессы информатизации на федеральном и региональном уровнях⁴. Конъюнктура современной цифровой платформы становится крайне необходимым инструментом в обеспечении сбалансированного процесса компаний и организаций.

Дальнейшая реализация федеральной программы предполагает внедрение систем электронного документооборота, для более организованной работы по интеграции и взаимодействию поступающей информации. Внедрение технологий позволит предоставить гражда-

¹

² *Адельшин Р.Н., Сорокина Ю.А.* Банковское право: особенности осуществления и отказ от права в высокотехнологичных стохастических обязательствах в сфере срочного рынка и информационных технологий в банковской сфере. URL: СПС «КонсультантПлюс».

³ *Байбак В.В., Бевзенко Р.С., Будылин С.Л.* Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса РФ / отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018. С. 53.

⁴ *Тонков Е.Е., Пожарова Л.А.* Правовое регулирование в условиях цифровизации общества: проблемы и перспективы // Научные ведомости Белгородского Государственного университета. Серия: Философия. Социология. 2019. Т. 44. № 3. С. 490–497.

нам и иным обращающимся более удобный доступ к информации и услугам, и сократит сроки рассмотрения заявления, облегчит проверку материалов.

Д.А. Пашенцев говорит о том, что «внедрение цифровых технологий в юридическую практику позволяет автоматизировать ряд процессов, которые раньше могли осуществляться лишь при прямом участии субъекта права»¹. Распространение Интернета ориентировало переход к инфраструктурным информационным технологиям.

Автоматизированное осуществление передачи информации, является важным вопросом при осуществлении функций между государством и гражданами. Данная отрасль активно развивается с появлением большого количества программ по автоматизации делопроизводства.

Благодаря электронным инновациям потребители получили доступ к более широкому выбору товаров и услуг, а также право выбора ценовой категории среди множества поставщиков.

Тем не менее, важную роль обретает надлежащая и доподлинная информация, в которой нуждается потребитель. Однако в существующих условиях присутствует неравенство между субъектами потребительских отношений. Ввиду этого, физические лица получают искаженную и не обладающую достоверностью информацию².

В настоящее время совершается большое количество электронных трансакций, покупатель извлекает «все больше возможностей для выбора и приобретения товаров, работ и услуг от большего числа поставщиков и по более низким ценам. К преимуществам электронной торговли для потребителей требуют надлежащего обеспечения правовыми средствами безопасности товаров, работ, услуг, раскрытия информации, защиты платежей и быстрого и справедливого разрешения споров»³.

Следует отметить, что наличие в нормативно правовых актах оснований для регулирования отношений с участием потребителем, не обеспечено в достаточной мере. Законодательные пробелы в дан-

¹ Пашенцев Д.А. 2019. Российская законотворческая традиция перед вызовом цифровизации. Журнал российского права, 2: 5–13.

² Позиция п. 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».

³ Королева А.Н. Защита прав потребителей в условиях формирования цифрового товарного рынка // Юридический вестник Самарского университета. 2017. № 3. С. 52–57.

ном сегменте создают препятствия для более слабой стороны в правоотношениях с предпринимателями. Большая загруженность судебных органов служит подтверждением нарушений прав потребителей на информацию. Очевидно, что в перспективе «право на информацию» должно доноситься профессиональными участниками полными и достоверными сведениями. Однако в нынешних реалиях, требуется проработка современных технологий, для должного правового обеспечения и осмысления.

■ Чикризова В. Е.
студентка 3 курса РГУП

Особенности нормативно-правового регулирования операций на рынке ценных бумаг и производных финансовых инструментов в РФ

В течение длительного периода времени нормативно-правовое регулирование рынка ценных бумаг является одним из актуальных вопросов корпоративного и гражданского права. Они способствуют высоким темпам повышения мобильности финансовых отношений и положительно влияют на экономику нашего государства.

Первоначальные элементы рынка ценных бумаг должны регулироваться нормами гражданского законодательства, которые позволяют субъектам возможность проявлять инициативу при принятии решений об эмиссии ценных бумаг, совершении сделок на вторичном рынке и инвестировании в фондовые ценности.

Институт правового регулирования гражданского оборота ценных бумаг в России получил свое формирование с появлением Гражданского кодекса Российской Федерации. Согласно ч. 1 ст. 143 ГК РФ к ценным бумагам отнесены: акция, облигация, государственная облигация, чек, вексель, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, приватизационные ценные бумаги и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг. Следует отметить, что в законодательстве РФ нет понятия рынка ценных бумаг. Обращаясь к правовому мнению, рынок ценных бумаг определяется, как комплекс правоотношений,

в которых состоят его профессиональные участники и регуляторы¹. Важную роль в регулировании аспектов деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг играют саморегулируемые организации, которые утвердили правила и стандарты осуществления своими членами профессиональной деятельности, в том числе операций с ценными бумагами и операций, связанных с заключением и исполнением договоров, являющихся производными финансовыми инструментами².

Новым этапом развития современного законодательства, регулирующего российский фондовый рынок, считается выделение эмиссионных ценных бумаг в отдельную, самостоятельную группу. К эмиссионным ценным бумагам относятся сделки, с которыми составляют организованный рынок. В них входят: акции, облигации, российские депозитарные расписки и опционы эмитента³.

Право квалифицировать ценные бумаги и производные финансовые инструменты и определять их виды предоставлено Федеральной службе по финансовым рынкам

В Российской Федерации правовое регулирование рынка ценных бумаг выполняется комплексом нормативных правовых актов разной юридической силы, которые затрагивают все аспекты деятельности рынка.

Одна из значимых проблем в России — это несовершенство законодательных актов. Её можно охарактеризовать тем, что в результате активного процесса законотворчества при некорректном и недостаточно полном толковании отдельных понятий нормативный материал, касающийся схожих по своему правовому статусу объектов гражданских прав (например, эмиссионные и постэмиссионные ценные бумаги) во взаимосвязанных федеральных законах дублируется.

Договоры, возникающие по поводу ценных бумаг, не всегда имеют одинаковую трактовку, поэтому на практике важно применение ст. 431 ГК РФ. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 23 ноября 1999 г. № 2779/99 выражена позиция, согласно которой арбитражным судам при рассмотрении и разрешении дела необходимо уделять особое внимание обстоятельствам, из которых возникли правоотно-

¹ Пахутко О.П. Правовое регулирование рынка ценных бумаг // Банковское право. 2013. № 2.

² Адельшин Р.Н. Роль саморегулируемых организаций в формировании правовой инфраструктуры на рынке ценных бумаг // Налоги. 2012. № 15.

³ Ст. 2 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «О рынке ценных бумаг» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020).

шения сторон, т.е. договору, и использовать положения ст. 431 ГК РФ как устанавливающее начало для вынесения законного и обоснованного решения.

В судебной практике существуют немало случаев, которые связаны со спорами по ценным бумагам. Стоит подчеркнуть применение судами ст. 148, 395 ГК РФ, ст. 294 ГПК РФ, которым представлен особый интерес. Стоит уделить внимание и рассмотрению обращений о признании недействительными ценных бумаг¹.

Производные финансовые инструменты. В юридических источниках производные финансовые инструменты понимается в качестве родового строения, признаки которого отражаются в таких разновидностях, как опционы, фьючерсы, форварды и свопы и имеют неопределенный-стохастический характер². То есть, например, обязательства по договору процентного свопа можно рассматривать как сделки, совершенные под отлагательным условием (ст. 157 ГК РФ), поскольку в нем стороны предусматривают, что права и обязанности, связанные с уплатой причитающихся платежей, возникают с наступлением тех или иных дат (установление курса). Такие обстоятельства не зависят от воли самих сторон договора процентного свопа.

В ст. 2 ФЗ «О рынке ценных бумаг» дается определение срочной сделки, в соответствии с которым производный финансовый инструмент — это договор, за исключением договора репо, предусматривающий одну или несколько обязанностей.

Особенности правового регулирования ПФИ, как сделок.

- Определение КС РФ от 16.12.2002 N 282-О. — отказ в судебной защите по общему правилу согласно ст. ст. 1062, 1063 ГК РФ.
- Указание ЦБ № 3565-У от 16.02.2015 «О видах ПФИ» (опцион, форвард, фьючерс, своп). РЕПО в ФЗ-39 «О РЦБ».
- У каждого ПФИ (дериватива) есть отличительные особенности.
- Опцион может предусматривать обязанность одновременно или периодически уплачивать денежные средства в зависимости от изменения цен на базисные активы или наступления обстоя-

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.04.1998 № 33 «Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций»//Московский правовой портал. URL: <https://rulaws.ru/> (дата обращения: 11.09.2020).

² *Адельшин Р.Н., Сорокина Ю.А.* Банковское право: особенности осуществления и отказ от права в высокотехнологичных стохастических обязательствах в сфере срочного рынка и информационных технологий в банковской сфере. М., 2019. С. 69–80.

тельств, являющихся базисным активом, обязанность одной стороны в случае предъявления требования другой стороной купить или продать ценные бумаги, валюту или товар — базисный актив либо заключить договор-дериватив.

- Фьючерс содержит те же условия, что и опцион, но используется только в биржевой торговле.

- Форвард предусматривает обязанность одной стороны передать ценные бумаги, валюту или товар, являющиеся базисным активом, в собственность другой стороне не ранее третьего дня после дня заключения договора, обязанность другой стороны — принять и оплатить такое имущество. — Ранее расчетные форварды квалифицировались судами как игровые сделки, не подлежащие судебной защите в силу ст. 1062 ГК РФ.

Следует обратить внимание, что современная система правового регулирования деривативов в форме сделок несовершенна, так как используемая в законодательстве терминология не дает четкого понимания, что представляют собой деривативы как сделки, а именно не позволяет отграничить деривативы от иных типов сделок. В действительности деривативы необходимы для того, чтобы была возможность защитить свои открытые позиции в акциях, облигациях или также выявляющих признаки ПФИ, — криптоинструментах. Финансовые инструменты, такие как фьючерсы и опционы, будут предоставлять возможность хеджирования рисков, а также помогут стабилизации курса.

Следует отметить, что производные инструменты на основе биткоина сейчас востребованы как никогда, и их развитие только ускорится. Для того, чтобы зафиксировать положение, удостоверяющих какие-либо права, был принят ФЗ № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации».

Существует распространенное мнение цивилистов, что «криптовалюта» — это иное имущество. С данным мнением сложно согласиться, так как существенно затруднено ее вовлечение в оборот и создание для ее оборотоспособности точной правовой инфраструктуры, как для полноценного объекта гражданских прав в смысле ст. 128, 129 ГК РФ¹.

¹ Адельшин Р.Н. Формирование правовой инфраструктуры ответственности из прав на информационные технологии, производные инструменты / В кн.: Актуальные проблемы предпринимательского, корпоративного, экологического и трудового права: монография. В 2 т. М., 2019. Т. 2. С. 262–271.

Если говорить о положении криптовалюты, то из ФЗ № 34-ФЗ остается неясным, каков будет правовой статус и форма ответственности у специализированного технического посредника (например, оператора информационной системы), обеспечивающего оцифровку условий сделки, подлежащих автоматизированному исполнению.

Также можем сделать вывод, что государством ведется проработка правового регулирования в сфере РЦБ, направленная на развитие ценных бумаг в целом, и уделяется особое внимание защите прав обладателей этих видов бумаг. Но действующая система правового регулирования обращения ценных бумаг требует совершенствования. Следует отметить, что помимо ФЗ № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» требует серьезной доработки и нормативное регулирование в целом сферы ПФИ и их оборота. Законодательство о рынке ценных бумаг развивается в направлении усиления защиты прав и интересов инвесторов. Договор является одной из основных правовых форм отношений на рынке ценных бумаг.

■ Ючковский М.Д.
студент 2 курса РГУП

Корпоративные организационно-правовые формы юридических лиц США

Взглянув на подборку сотни самых дорогих компаний мира от Forbes и подобных изданий, обнаруживается, что примерно две трети четверти из них — американские технологические, энергетические и пищевые компании. Apple, Google, Microsoft, Amazon, IBM, McDonald's, The Coca-Cola Company — список невероятно успешных фирм, созданный в Соединённых Штатах, необычайно обширен, причём он перманентно пополняется. И всё вышеперечисленное свидетельствует как о заложенной в американском менталитете способности «делать деньги из воздуха», так и об успешном функционировании корпоративного законодательства США.

Несмотря на позитивные тенденции развития, Российская Федерация в плане эффективности предпринимательской деятельности пока ещё позади Соединённых Штатов и стран Западной Европы, поэтому для наращивания ещё больших темпов модернизации отечест-

венного корпоративного законодательства следует обратиться к опыту передовых в этом вопросе держав, наиболее успешной из которых по праву можно считать именно США.

Метод перенятия и адаптации зарубежного опыта в корпоративной стезе является одним из наиболее простых и одновременно эффективных. В 1990-е Россия, перестраиваясь на рельсы капитализма, при определении основ организационно-правовых форм предпринимательства тоже не «изобретала велосипед», а ориентировалась на уже действующие в западных странах формы, подстраивая некоторые их положения под присущие нашей стране реалии.

И на данном этапе назревает вопрос: какие сильные стороны американского корпоративного законодательства может использовать Россия?

Таким образом, цель работы — выделить основополагающие стороны (преимущества), присущие корпоративному законодательству США, и определить те из них, которые могут быть полезны для РФ.

Для достижения поставленной цели необходимо тщательно изучить наиболее эффективные американские организационно-правовые формы предприятий и сравнить их с отечественными аналогами с точки зрения правового регулирования.

В данной работе будут рассмотрены не все существующие, а лишь две наиболее сложные организационно-правовые формы Соединённых Штатов.

Однако сначала стоит сказать ещё о двух формах: Sole Proprietorships (Частном предпринимательстве) и Partnerships (Партнёрствах). Первые тождественны российским ИП, вторые — товариществам. Будучи весьма популярными в США, данные формы не будут разбираться в настоящей статье в связи с их практически полной идентичностью отечественным аналогам.

I. Corporations. Наиболее сложной и универсальной формой бизнеса в США являются корпорации, аналоги АО. Как правило, они имеют очень сложную финансовую структуру.

На федеральном уровне Соединённых Штатов основополагающие принципы организации и деятельности корпораций содержит Model Business Corporation Act (Примерный закон о корпорациях), целиком принятый в 30-ти, а с незначительными изменениями в 10-ти штатах. Впоследствии он был переработан, в результате чего появился Revised Model Business Corporation Act (Исправленный примерный закон о корпорациях). И здесь кроется одна весьма интересная деталь: некоторые очень развитые штаты, такие как Калифорния, Нью-Йорк,

Массачусетс и Делавэр вообще не придерживаются ни одного из вариантов Примерного закона.

Соответственно, роль законодательства штатов в отношении такой формы, как корпорация, чрезвычайно высока; акты именно этого уровня определяют степень именно корпоративной привлекательности каждого штата. Примеры таких законов: в Небраске действует Nebraska Model Business Corporation Act (Примерный закон штата Небраска о корпорациях); в Неваде — Nevada Business Corporation Act (Закон штата Невада о корпорациях) и т. д.

Всё вышеперечисленное демонстрирует важнейшее различие американской и российской корпоративных систем — присущее США модельное законодательство: положения акта федерального уровня, регламентирующего ту или иную организационную форму юридических лиц, могут отменяться, изменяться и дополняться аналогичными законами штатов, что делает индивидуальным предпринимательский климат каждого штата. Эта неординарная для большинства государств мира ситуация нашла своё отражение в работах Е.А. Суханова: «Американское корпоративное законодательство, опирающееся на унифицированные федеральные акты, в основном представлено законами отдельных штатов»¹.

Учредительными документами corporations являются Articles of association (Статьи об ассоциации) и by-laws (внутренний регламент). Именно здесь наблюдается первое отличие корпораций США от российских АО, где согласно ч. 3 ст. 98 ГК РФ и ст. 11 ФЗ от 26.12.1995 г. №208 «Об акционерных обществах» требуется лишь один документ — Устав АО, что предотвращает возникновение коллизий. Статьи, содержащие в себе ключевую информацию о корпорации, подчиняют себе устанавливающий внутренний распорядок Регламент. То есть в случае коллизий приоритет отдаётся Статьям.

В отличие от российских АО, где ст. 26 ФЗ «Об АО» устанавливает минимальный размер уставного капитала общества (ПАО — 100 тыс. руб; НАО — 10 тыс. руб), американское законодательство минимальной планки не имеет.

Подписка на акции является главным фактором, формирующим капитал корпорации. Акции бывают двух видов: ordinary (обычные) и preferential (привилегированные); они являются тождественными отечественным обыкновенным и привилегированным акциям соответственно.

¹ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право: учебник. М., 2014. С. 29.

Американские корпорации можно классифицировать по нескольким основаниям, однако наиболее важным является их разделение по размеру на C- и S-corporations.

S-corporations — это огромные компании, зачастую ТНК, уполномоченные иметь неограниченное количество акционеров, причём как резидентов, так и нерезидентов США. Также тип С беспрепятственно может продавать акции всех предусмотренных законодательством видов.

S-corporations — это упрощённый по многим параметрам аналог типа С, главное преимущество которого — более лояльное налогообложение. Однако статус малой корпорации требует наличия определённых условий: во-первых, корпорация должна быть зарегистрирована в данном штате (domestic); во-вторых, её акционерами могут быть исключительно резиденты США; в-третьих, выпуск допускается только именных акций; в-четвёртых, у типа С ограничено количество акционеров (обычно 35, число зависит от штата).

В Америке предусматривается и иные разделения корпораций. Они бывают: General (открытые) и Close (закрытые); domestic (местные), foreign (зарегистрированные в другом штате) и alien (иностраные); for-profit (коммерческие) и non-profit (некоммерческие).

Говоря о роли корпораций на американском рынке, В.П. Мозолин подчеркнул, что «преимущества корпорации перед прочими капиталистическими объединениями превратили их в наиболее эффективный правовой инструмент в деле концентрации производства и установления господства финансово-монополистического капитала в США. Не удивительно поэтому, что корпорации заняли господствующее положение в экономике страны»¹.

IV. Limited Liability Companies. Гибридной формой организации бизнеса, обладающей чертами и партнёрства, и корпорации, являются компании с ограниченной ответственностью (LLC), схожие с отечественными ООО.

Законодательным ядром LLC выступает Uniform Limited Liability Company Act (Единый федеральный закон об LLC) 1995-го года.

Не стоит забывать и об уровне штатов. Например, в Коннектикуте законом об LLC является Connecticut Uniform Limited Liability Company Act (Единый закон штата Коннектикут об LLC), в Нью-Джерси — New Jersey Revised Uniform Limited Liability Company Act (Исправленный единый закон штата Нью-Джерси об LLC).

¹ Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966. С. 57.

Учредительным документом LLC является Article of organization (Устав компании); также существует не обязательный в 45 штатах, но настоятельно рекомендуемый Operating agreement (Соглашение об управлении), определяющий права и обязанности участников компании. В РФ ст. 89 ГК РФ и ст. 12 ФЗ от 8.02.1998 №14-ФЗ «Об ООО» предусматривается лишь один учредительный документ — Устав общества, содержащий положения необязательного в большинстве штатов Operating agreement.

Интересно ещё то, что штаты Нью-Йорк, Аризона и Небраска требуют опубликование информации о создании LLC в одной или нескольких газетах; в России же ничего подобного не предусмотрено.

Учредителями LLC могут быть и физические, и юридические лица, резиденты и нерезиденты Соединённых Штатов, однако в США, в отличие от Российских ООО, не установлено максимальное количество участников (ч. 1 ст. 88 ГК — не более 50) и размер минимального уставного капитала (ст. 14 ФЗ 8.02.1998 №14-ФЗ «Об ООО» — 10 тыс. рублей).

Переходя к итогам исследования, необходимо отметить, что столь высокому уровню развития предпринимательства и бизнеса в Соединённых Штатах способствуют следующие факторы.

1. Индивидуальный корпоративный климат каждого штата. Законодательство по части предпринимательства в США варьируется от штата к штату, что позволяет американцам выбирать наиболее комфортное место для сферы деятельности создаваемых ими организаций.

Дабы удостовериться в вышесказанном, стоит обратить внимание на то, что технологические компании, как правило, в качестве штата базирования выбирают либо Калифорнию (Apple, Google, Intel), либо Вашингтон (Microsoft и Amazon); автомобилестроительным фирмам наиболее комфортен штат Мичиган, в котором располагаются штабы таких компаний, как Cadillac, Dodge, Ford, GMC и так другие; финансовые же корпорации, подобные JPMorganChase и MasterCard, в большинстве своём предпочитают Нью-Йорк.

Однако данное преимущество перенять Россия возможности не имеет, ведь Конституцией РФ не предусмотрено право субъектов иметь собственное корпоративное законодательство.

2. Предельно лояльные условия создания и функционирования организационных форм, выражающиеся в практически полном отсутствии всевозможных барьеров и лимитов. Однако вопрос о снятии ограничений с уставных капиталов является крайне спорным;

относительно уверенно можно говорить лишь о пользе упразднения максимального количества участников ООО.

3. Активная государственная поддержка перспективных предприятий. Очень яркой в данном контексте является ситуация, происходящая с американским рынком электромобилей. Заметив значительный прогресс в этой области, Правительство США предусмотрело возможность получения покупателями электромобилей крупных налоговых вычетов до достижения каждой маркой, представленной на рынке США, отметки в продаже 200.000 электромобилей.

Подобные льготы не только помогают фирмам-производителям электромобилей продавать свою продукцию и, соответственно, получать большую прибыль, но и в целом ускоряют научно-технический прогресс. То есть грамотно разработанная государственная программа поддержки наукоёмких и перспективных предприятий в частном секторе будет крайне полезна для России.

СЕКЦИЯ 9

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие отношения в сфере примирительного посредничества

■ Ануфриева Н.Л.

■ Маркин Д.Н.

студенты 3 курса, СГЮА

Институт судебных примирителей: *pro et contra*

Одной из ключевых проблем отечественного судоустройства, оказывающей непосредственное влияние на качество процесса, является возрастающая нагрузка на суды. Согласно официальной статистике Судебного департамента при Верховном Суде РФ за первое полугодие 2018 г. мировым судьям и федеральным судам общей юрисдикции поступило 9 846 106 гражданских и административных дел, что на 11,97% больше аналогичных показателей за предыдущий отчетный период¹. Способом выхода из сложившейся ситуации зачастую называют расширение перечня примирительных процедур и формирование практики их применения. На сегодняшний день в Российской Федерации встречаются различные способы урегулирования споров во внесудебном порядке, однако граждане прибегают к использованию примирительных процедур лишь в 0,008% дел судов общей юрисдикции и 0,002% дел арбитражных судов².

Стоит отметить, что государство реагирует на неутешительную статистику. Так, одним из результатов изучения проблемы стало принятие Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 января

¹ Основные статистические показатели судов общей юрисдикции за 6 мес. 2018 г. // Судебный департамент при Верховном суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php> (дата обращения 04.03.2020).

² Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты российской федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур».

2018 г. № 1, которым утвержден проект федерального закона, предусматривающего введение судебных примирителей в сферу правосудия, а также предоставляющего судьям в отставке право осуществлять деятельность медиатора, судебного примирителя. Федеральным законом от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» были приняты изменения в действующее законодательство, в том числе в Гражданский процессуальный кодекс РФ, и тем самым, расширен перечень примирительных процедур. К достоинствам вступившего в силу закона следует отнести возможность судьи в отставке стать медиатором¹.

В отечественной литературе процедуры «судебное примирение» и «судебная медиация» зачастую воспринимались как две тождественные категории². Вместе с тем, в зарубежных правовых системах судебный примиритель не ограничивается лишь содействием коммуникации между сторонами, а обладает широкими полномочиями (предлагать свой вариант решения по делу, проводить допрос лиц, осуществлять осмотр места происшествия, информировать стороны о своей оценке дела и имеющихся фактах, давать свои рекомендации или даже предлагать свой вариант решения по спору и т. п.)³. В связи с этим исследователи подчеркивают, что судебный примиритель — это особо активный медиатор⁴. По мнению И. Носыревой и Д.Г. Фильченко «судебное примирение не является частной процедурой в отличие от медиации: оно возможно только после возбуждения дела в суде, представляет собой разновидность судебной деятельности и осуществляется в здании суда»⁵. В регламенте суде-

¹ *Трещева Е.А.* Судебные примирительные процедуры: право на существование // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.; Берлин, 2012. С. 116.

² *Сенен К.* Судебное примирение и медиация как механизмы мирного урегулирования споров в современном гражданском процессе: общие и отличительные черты // Вестник Воронежского государственного университета. серия: право. 2017. № 2. С. 109–114.

³ Voir: P. KAYSER, «La recherche en France de la diminution des contentieux judiciaire et administratif par le développement des règlements amiables», *Justices*, 1996, p. 203, spec. p. 208.

⁴ См.: *Богатина Ю.Г.* Альтернативные способы разрешения споров // Арбитражная практика. 2006. № 6. С. 24; *Примаков Т.К.* Альтернативные средства разрешения конфликтов // *Мировой судья*. 2010. № 10. С. 10.

⁵ *Носырева Е.И., Фильченко Д.Г.* Основные положения концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 113–124.

ного примирителя также устанавливаются специальные полномочия судебного примирителя, например, знакомиться с материалами дела с согласия суда. Однако из анализа действующего законодательства следует, что отличить его от медиатора можно только по степени участия государства в альтернативной процедуре: судебный примиритель — это лицо, аккредитованное государством, представитель суда, а медиатор чаще всего именно частный субъект, хотя предполагаемые нововведения позволяют судьям в отставке становиться также и профессиональными медиаторами¹.

Во-первых, встает необходимость регулярного формирования штата судебных примирителей. Предоставляя бывшим судьям право выступать медиатором и судебным примирителем важно обеспечить сохранение льгот, предусмотренных действующим законодательством о статусе судей (в противном случае это приведет к отсутствию заинтересованности со стороны судейского сообщества также, как это случилось с идеей предоставления судьям в отставке возможности быть третейским судьей)². Можно предположить, что решающим фактором выбора между данными должностями станет именно оплата труда, однако в законодательстве нет конкретных формулировок о том, как именно и в каком объеме будет оплачиваться работа судебных примирителей. При первом отборе примирителей во внимание принимались опыт работы в качестве судьи, научная деятельность, регион проживания, результатом чего стал пофамильный список, опубликованный в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2020 г. № 1 «Об утверждении списка судебных примирителей».

Во-вторых, необходимо отметить специфические психологические риски привлечения бывших судей к проведению альтернативных процедур. Так наличие примирителей юридического образования и колоссального опыта в разрешении правовых конфликтов, безусловно, окажет позитивное влияние на ход процедур. Судебный примиритель не вправе своими действиями ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение, обязан заявить сторонам и суду об обстоятельствах, препятствующих проведению судебного примирения, а также об обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в его беспристрастности или независимо-

¹ Шафоростова К.И. Медиация и судебное примирение: общие черты, различия, перспективы // Концепт, 2018. № 5. С. 125.

² Афанасьева Т.И., Чиров А.С. Примирительные процедуры в концепции Верховного суда российской Федерации // Пролог: журнал о праве. 2019. № 1. С. 21.

сти. Вместе с тем, в силу профессиональной деформации, существует риск неосознанного влияния судебного примирителя на исход дела после изучения его материалов.

В-третьих, ни в ГПК РФ, ни в федеральных законах не указаны конкретные действия, которые должен предпринимать судебный примиритель в ходе проведения альтернативной процедуры, перечень допустимых процедур, отсутствует конкретный механизм применения новых норм, что не может не повлиять на развитие процедур примирения. Так же во введенной главе отсутствует перечень процедур, которые могут быть применены при урегулировании спора. Данную проблему частично решает регламент проведения судебного примирения, однако представляется необходимым закрепление данных норм на уровне федерального законодательства.

В-четвертых, в Российской Федерации по-прежнему отсутствует культура применения примирительных процедур, что объясняется как отсутствием достаточного уровня правовой и деловой грамотности, так и исторически сложившимися особенностями развития государственных и частноправовых традиций в советский период. Для повышения интереса граждан в ст. 333.40 НК РФ устанавливается возможность частичного возврата госпошлины (70% уплаченной госпошлины, на стадии рассмотрения дела в апелляции — 50%, на стадии рассмотрения дела в кассации или надзоре — 30%) при заключении мирового соглашения (соглашения о примирении). Кроме того, регламентируется оплата услуг судебного примирителя из бюджетных средств, что является значимым шагом на пути вовлечения сторон в проведение альтернативных процедур.

Возникают вопросы и относительно самой необходимости введения фигуры судебного примирителя. Ряд исследователей указывает, что куда более целесообразным являлось бы дальнейшее совершенствование института медиации в части регламентации профессиональной ответственности медиаторов, вопроса оплаты услуг медиатора, уточнения аспектов, касающиеся профессионального образования медиаторов, расширения круга их полномочий¹. Как следует из вышесказанного, категория судебного примирителя в настоящее время не является достаточно проработанной, однако без наличия достаточной практики применения новых положений законодательства судить о ее целесообразности преждевременно.

¹ Шафоростова К.И. Указ. соч. С. 128.

Таким образом, расширение перечня примирительных процедур в отечественном гражданском процессе продиктовано, прежде всего, возрастающей нагрузкой на судебные инстанции. Вместе с тем, концепция судебного примирителя является недостаточно проработанной, возникают проблемы как организационного (возможные сложности формирования списка судебных примирителей на регулярной основе, их профессиональная подготовка), психологического (влияние профессиональной деформации бывших судей на проведение переговоров), процессуального (недостаточная регламентация полномочий судебного примирителя, переговорных процедур), доктринального (тождественность природы медиатора и судебного примирителя) характера, так и юридической техники. Необходима дальнейшая разработка данного казуса посредством издания нормативных правовых актов и праворазъяснительных актов Верховного Суда РФ.

■ **Белин А.В.**
студент 4 курса РГУП

Критический анализ положений законопроекта «Об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в РФ»

1. Общий обзор действующего регулирования процедуры в РФ

1.1. К истории появления медиации в России. Появление медиации в России носит характер «сверху вниз», вопреки американскому (США — родина современной медиации) развитию регулирования «снизу-вверх», от бизнеса.¹ Именно по такой модели, «навырост», принимался и действующий на сегодняшний день в России закон².

¹ *Аболонин В.О.* Коммерческая медиация в России: особый вектор развития // Закон. 2012. № 3. С. 57–67.

См. также: Quek Anderson, Dorcas, Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program (January 1, 2010). Cardozo Journal of Conflict Resolution Vol 11.2 (Spring 2010), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2843509>.

² Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Ключевая отечественная тенденция — превалирование доктринального развития над практическим, изучение иностранного опыта над формированием своего. Нельзя не отметить вклад Загайновой С.К., Яркова В.В. (Центр медиации УрГЮУ)¹, Лисицына В.В.², Первухиной С.И.³ и многих других авторов. В целом доктринальное развитие закладывает фундамент для разумного законотворчества. Однако на практике все складывается не так просто.

1.2. Проблемы действующего регулирования

На сегодняшний день процедура медиации в РФ регулируется вступившим в силу в 2010 году ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — 193-ФЗ).

Ключевыми проблемами действующего регулирования являются следующие: 1) медиация в должной степени не позволяет разгрузить судебную систему. Об этом, в частности, свидетельствуют статистические данные ВС РФ⁴ — практика применения, реальная «жизнь» правовых норм; 2) невозможность «засилить» исполнение медиативной оговорки — то есть, если стороны в рамках российской правовой действительности находятся в стадии конфликта им проще пойти в суд, к арбитру, судебная практика идет по пути практической неисполнимости медиативной оговорки⁵; 3) 193-ФЗ не устанавливает потолка стоимости процедуры, фактически отдавая все на регулирование рынку.

¹ Загайнова С.К. О комплексном подходе к развитию медиации в России // Закон. 2012. N 3. С. 51–56.

² Лисицын В.В. Медиация: примирительное урегулирование коммерческих споров в России (прошлое и настоящее, зарубежный опыт). М., 2011. С. 123; Он же. Судебное примирение — вектор совершенствования арбитражно-процессуального законодательства // Российский судья. 2012. N 5. С. 28–29.

³ Первухина С.И. Зарубежный опыт дифференциации процедур досудебного урегулирования налоговых споров // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. N 8. С. 27–33.

⁴ Некоторые статистические данные (процент дел, разрешенных с использованием медиации) см. в Справке о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016); Справке о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.04.2015). Пять лет назад показатель успеха едва ли составлял 0,01%.

⁵ См., например, Определение Верховного Суда РФ от 16.08.2015 № 307-ЭС15–9272 по делу № А56-56934/2014.

2. Почва для реформ. Что и как целесообразно поменять. В целом, в настоящий момент видятся по меньшей мере четыре ключевые проблемы¹.

1) Российские предприниматели с точки зрения ментальности не всегда готовы идти мириться на стадии конфликта добровольно (по этой причине, например, рекомендуется включать в устав корпорации способ разрешения дедлока). Российскому бизнесу проще обратиться к третьей сильной стороне — возможен, но, как представляется, достаточно аккуратный ввод обязательной медиации («принцип» «насильно мил не будешь» никто не отменял).

2) Монетарная сторона вопроса — необходимость введения потолка цены. В нынешних реалиях медиация в России стоит дорого. Пожалуй, только Коллегия посредников при ТПП РФ предлагает адекватный медиативный сбор, который дешевле госпошлины (при цене иска в 1 000 000 руб. (требования имущественного характера) калькулятор на сайте АСГМ указал госпошлину в размере 23 000 руб., а калькулятор медиативного сбора ТПП РФ — 18 500). Для сравнения, Ассоциация «Лига Медиаторов» запрашивает уже от 80 000 руб. за спор с той же ценой².

3) Как итог, судебная система не разгружается. Институт медиации в стране непопулярен. Отсутствует принцип процессуальной экономии.

4) Для популяризации, например, возможно ввести и возможность использования бесплатной медиации, например, по принципу: «договорился — не платишь, не договорился — плати за процедуру». Другой вопрос, откуда найти финансирование бесплатной процедуры. Вероятно, разгрузка судебной системы стоит соответствующих затрат.

3. Анализ ключевых новелл законопроекта на предмет несовершенства

С экономической точки зрения называют следующие вопросы: Нельзя не обратить внимание на солидный перечень НПА, подлежащих изменению и приведению в соответствие с новым актом, что само по себе влечёт временные издержки; Появление у Минюста новых полномочий «околомедиативных» в перспективе может повлечь появление дополнительной статьи расходов в бюджете Министерства (а равно, государственном бюджете), которые, вероятно, можно было бы потратить на ту же бесплатную медиацию.

¹ См. подробнее: *Лисицын В.В.* Сегодня мы наблюдаем возвращение к истокам // Юридический портал «ПравоПресс».

² См. подробнее: URL: <http://arbimed.ru/uslugi>.

При этом, не решаются указанные выше проблемы: не решается вопрос со стоимостью процедуры, снова нет потолка; судебная система, по большому счету, не разгрузится; закон содержит внутренние противоречия, особенно в части медиации по публичным спорам; нет никаких нововведений, за счет которых медиация стала бы действительно востребованным институтом: нет бесплатной медиации, например (ст. 18 предусматривает только частичный возврат из государственного бюджета средств); напротив, ее делают еще более непопулярной, кардинально меняя требования к статусу: в Проекте неожиданно предложено ввести запрет адвокатам и нотариусам выступать в роли медиаторов, достаточно опытным специалистам, «повидавшим виды»; законопроект не показывает бизнесу, почему медиация — хорошо и важно. Как это может быть реализуемо?

■ **Бочаров Н.С.**
студент 4 курса РГУП

Нормативное правовое регулирование института судебного примирения (на основе анализа отечественного и зарубежного опыта)

Развитие процессуального законодательства в Российской Федерации обуславливается двумя ключевыми факторами — необходимостью повышения эффективности судопроизводства в целом, которое влечет за собой снижение нагрузки на судебную систему и обеспечение надежных гарантий прав граждан на судебную защиту¹, и придания национальному процессуальному законодательству соответствия международным стандартам².

О значимости второго фактора говорилось еще в 1986 г., когда Комитет министров Совета Европы в своих Рекомендациях³ указал

¹ Заключение Правительства РФ от 14.03.2018 № 1954п-П4 на проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур».

² *Шафоростова К.И.* Медиация и судебное примирение: общие черты, различия, перспективы // Концепт. 2018. № 5. С. 123–129.

³ Рекомендация NR (86) 12 Комитета министров Совета Европы «О мерах по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды» (Принята 16.09.1986 на 399-ом заседании представителей министров)

на необходимость в содействии примирению сторон на стадии производства по делу в целях сокращения количества рассматриваемых судами дел и улучшения качества отправления правосудия.

Для потенциальной реализации обозначенных выше целей и происходит развитие института посредничества, в частности, появление Федерального Закона от 26.07.2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», посредством которого в России был закреплен институт судебного примирения, который нашел свое отражение в ст. 138.5 АПК РФ и ст. 153.6 ГПК РФ.

При внедрении института судебного примирения можно проследить, какие зарубежные разработки, имеющиеся в данной сфере, законодатель учитывал и использовал тем или иным образом.

Первым делом можно рассмотреть структуру института посредничества и как она организована. Так, по мнению К.И. Шафоростовой¹, медиация судебное примирение выступают как однородные виды посредничества, а термины «посредничество», «посредник» являются родовыми для видовых «медиация», «медиатор», «судебное примирение» и «судебный примиритель».

Такая система посредничества прямо коррелирует с французским гражданским процессуальным кодексом, где в качестве примирительных процедур выделяются медиация и примирение, притом первая осуществляется вне рамок судебной системы, а вторая посредством судебного примирителя, которому было делегировано такое полномочие².

Стоит обратить внимание на то, кто может выступать судебным примирителем. И в АПК РФ, и в ГПК РФ судебным примирителем является судья в отставке, изъявивший свое желание выступать в таком качестве и включенный в список судебных примирителей, утверждающийся Пленумом Верховного Суда РФ.

Так, в правовой доктрине, посвященной англосаксонской правовой системе, нередко отмечалось преимущественная роль посредников, имеющих опыт работы в области судебного и в частности, арбитражного рассмотрения дел, поскольку таковые могут предоставить сторонам спора мотивированную позицию о том, каким образом такой спор был бы разрешен в судебном порядке в случае, если бы стороны не воспользовались институтом посредничества³.

¹ Шафоростова К.И. Указ. соч. С. 123–129

² Макаренко Н.Н. Судебное примирение как один из видов альтернативного урегулирования споров // Юридические исследования. 2019. № 9. С. 1–9.

³ Smith C.R. Mediation: The Process and the Issues // Kingston: Industrial Relations Centre, 1998. P. 5–6

Как замечает Н.Н. Макаренко¹, в данном случае играет роль личность примирителя, который, благодаря своему опыту в отправлении правосудия, пользуется большим авторитетом у сторон, нежели медиатор.

В Российской Федерации список судебных примирителей формируется и утверждается Пленумом Верховного Суда РФ. На данный момент в этом списке, утвержденном Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2020 г.², находится 342 фамилии — от 1 до 5 судебных примирителей для каждого региона России. Можно отметить, что концепция определения круга лиц, которые могут выступать в процедуре судебного примирения посредством утверждения списка судебных примирителей, который формируется и утверждается не нова.

Республика Беларусь, внедряя институт медиации в свою правовую систему, ввела общегосударственные реестры примирителей. Присоединяясь к мнению К.И. Шафоростовой, является примером хорошего опыта по внедрении посредничества в правовую систему и для России.

Наряду с зарубежным опытом, который непосредственно был использован при внедрении института судебного примирения в Российской Федерации, обращаем внимание на те примеры, которые не были учтены, но, по нашему мнению, стоят того, чтобы законодатель обратил на них внимание.

Так, анализ процессуального законодательства Швейцарии показывает, что ее гражданским процессуальным кодексом³ закреплен больший объем прав судебного примирителя, чем это введено в правовую систему России. Так, согласно ст. 204 ГПК Швейцарии, судебный примиритель обладает правом призывать стороны лично являться для участия в процедуре примирения, а ст. 203 ГПК Швейцарии закрепляет положение, согласно которому судебный примиритель может истребовать дополнительные доказательства в тех случаях, когда он собирается предложить сторонам свой вариант решения спора⁴.

¹ Макаренко Н.Н. Указ. соч. С. 1–9.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2020 № 1 «Об утверждении списка судебных примирителей».

³ Nouveau Code de proc durecivilefran ais // Французский правовой портал. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/> (дата обращения: 03.02.2020).

⁴ Сенен Ф.К. Судебное примирение и медиация как механизмы мирного урегулирования споров в современном гражданском процессе: общие и отличитель-

Ссылаясь на С. Асанову¹, приведем в пример Республику Казахстан, где еще в 2015 г. обсуждался проект нового Гражданско-процессуального Кодекса, согласно которому правом вызова в суд лица обладает и судья-примиритель в Республике Казахстан, в том случае, если участие такого лица необходимо для целей судебной медиации. Кроме того, согласно указанному проекту, кандидатура судебного примирителя не должна была выбираться сторонами, а назначаться посредством компьютерного распределения.

На наш взгляд, закрепление аналогичного положения в России куда больше способствовало бы реализации принципа независимости и беспристрастности судебного примирителя, закрепленного в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2019² №41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения», чем положение о том, что кандидатура судебного примирителя определяется по взаимному согласию сторон, закрепленное в ч. 4 ст. 138.5 АПК РФ и ч. 4 ст. 153.6 ГПК РФ.

Вновь обращаясь к опыту Франции, представляется значимым тот факт, что там в качестве судебного примирителя могут выступать любые совершеннолетние, дееспособные и не занимающие выборных должностей граждане, которые не выполняют каких-либо функций в сфере правосудия и имеющие подтвержденный стаж работы по юридической специальности от 3х лет³.

Таким образом, во Франции, круг лиц, которые могут осуществлять функции судебного примирителя не ограничивается только лишь судьями в отставке, что, как уже было оговорено, с одной стороны, будет сближать институты судебного примирения и медиации и лишать первый того самого «авторитета», о котором говорилось ранее, однако, не будет слишком ограничивать круг таких лиц.

ные черты // Вестник воронежского государственного университета. 2017. № 2. С. 109–114.

¹ Асанова С. Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве Республики Казахстан // Примирительные процедуры в цивилистическом праве и судопроизводстве. Сборник материалов Международной научно-практической конференции 26–27 апреля 2019 года. Ч. 1. Спб., 2019. С. 15–21.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2019 г. № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения».

³ Гайдаенко Шер Н.И. Медиация и судебное примирение: возможность сосуществования (зарубежный опыт) // Примирительные процедуры в цивилистическом праве и судопроизводстве. Сб. к материалов Международной научно-практической конференции 26–27 апреля 2019 г. Ч. 1. Спб., 2019. С. 61–63.

Однако, на наш взгляд, авторитет лиц, выступающих судебными примирителями в таком случае, не умаляется, поскольку данная процедура может осуществляться в том числе по ходатайству самого суда, а судебным примирителем выступает лицо, включенное в специальный перечень лиц, сформированный и контролируемый. С учетом данных факторов, авторитет данной процедуры поддерживается на должном уровне, при этом не сужая круг лиц, которые могли бы выступать в качестве судебных примирителей.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что при внедрении института судебного примирения в правовую систему Российской Федерации путем внесения изменений в процессуальное законодательство, законодательство многих аспектах учитывал зарубежный опыт применения данного института и сделал акцент на профессионализм посредников, что, по нашему мнению, должно привести к большей степени востребованности институтов посредничества и судебного примирения, в частности, в России.

■ **Иващенко Д.В.**

■ **Пугачева А.А.**

Студенты 4 курса

Судебное примирение: зарубежный опыт

Примирительные процедуры возникли одновременно с появлением первых организованных человеческих сообществ — с одной стороны, как способ самосохранения внутриобщинного мира и безопасности, а с другой — как средство цивилизованного конструктивного развития и преумножения материальных и духовных ценностей¹.

Вопрос о координации и сближении судебного процесса с внесудебными формами разрешения гражданских споров в России был поставлен достаточно давно. Еще Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы»² предусматривала «внедрение примирительных процедур (восстановительной юстиции), внесудебных

¹ Чернышова Т.В. Понятие и виды примирения в российском праве // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 116–124.

² Утверждена Постановлением Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. № 583 «О Федеральной целевой программе развития судебной системы на 2007–2011 годы».

и досудебных способов урегулирования споров» в целях снижения судебной нагрузки, экономии бюджетных средств и повышения качества правосудия¹.

В настоящее время развитие института примирительных процедур в арбитражном процессе приобретает все большее распространение, что способствует повышению его значения и актуальности².

Несмотря на весьма активное использование, термин «примирительные процедуры» остается в науке неопределенным³.

Примирительные процедуры обычно рассматривают как альтернативные способы разрешения споров. При этом в системе альтернативных способов разрешения споров они противопоставляются арбитражу (третейскому суду) как неюрисдикционные способы разрешения конфликта. Сущность примирительных процедур составляет не разрешение спора сторон кем-то третьим (пусть даже лицом, которое избрано по взаимному соглашению сторон) путем вынесения обязательного для них решения, а выработка соглашения. При этом отличительной особенностью примирительных процедур является то, что в ходе их применения стороны должны сами найти взаимоприемлемый путь разрешения конфликта.

Зарубежная практика. Всеобщим, фактически для всех стран считается то, что процедуры посредничества между жертвой и правонарушителем, в большинстве ситуаций, проводятся по относительно мелким преступлениям против собственности или нетяжким насильственным действиям, совершаемым, как правило, впервые несовершеннолетними правонарушителями. Практически в каждой стране существует общий интерес и готовность расширить область применения медиации, включив в нее более тяжкие преступления. Однако, во многих странах, отсутствуют необходимые кадры и материальная база.

Впервые термин «альтернативное разрешение споров», появился в США при активном участии общественных организаций. Данный термин стал использоваться в отношении альтернативных судебному разбирательству процедур разрешения споров, призванных заменить сложную, дорогостоящую процедуру обычного судопроизводства. Дан-

¹ *Аболонин В.О.* В поисках российской модели судебной медиации // Российский юридический журнал. 2011. № 5. С. 120–127.

² *Григорьева Е.А.* Комментарий к отдельным главам Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (постатейный). М., 2009. С. 40.

³ *Мельников В.Ю.* Медиация в уголовном процессе доктрина // Северо-Кавказский юридический вестник. 2012. № 2. С. 93–96.

ные процедуры были ориентированы на снижение количества дел, поступающих в суд за счет достижения сторонами спора соглашения.

Под альтернативными формами разрешения правовых споров и конфликтов предполагали такие процедуры и методы разрешения споров, которые применяются как вне государственной судебной системы, так и внутри ее. Внесудебное урегулирование споров может осуществляться в самых различных формах.

Альтернативность процедуры рассмотрения споров (по отношению к суду) не означает параллельность и автономность по отношению к традиционному (в первую очередь судебному) рассмотрению споров и конфликтов. В различных странах государствах, примирительные процедуры закреплены в процессуальном законодательстве, выступая в том числе в качестве этапа разбирательства.

Институт медиации может развиваться по двум направлениям — внесудебному и судебному. Соответственно право на обращение к медиатору может быть реализовано как до обращения в суд, так и после возбуждения дела в суде. В этом аспекте институт медиации в целом является универсальным институтом. Существующая в мире практика указывает, что либо получает развитие одно из них (например, в Республике Беларусь первоначально на законодательном уровне была внедрена только судебная медиация), либо оба эти направления могут развиваться параллельно (например, США).

По своей природе процедура медиация, основанная на соглашении сторон, является добровольной. Тем не менее добровольность процедуры медиации не исключает возможности установления обязательной явки к медиатору. Законом такая обязательность может быть установлена только в рамках судебной процедуры. Необходимо отметить, что установление такой обязательности по отдельным категориям споров медиация, ускорило успешное внедрение медиации в судебной системе ряда государств. Подход, основанный на добровольных началах, характерный в настоящее время преимущественно для европейских стран, заключается в том, что сторонам спора необходимо добровольно обратиться к услугам медиатора. В странах общего права этот принцип не прижился в силу непонимания населением, представителями бизнеса преимуществ внесудебного урегулирования споров. Первые попытки сделать процедуру медиации обязательной были предприняты высшими судебными органами Великобритании, Соединенных Штатов Америки и некоторых других стран.

Существенным шагом по реализации на практике, норм о медиации в законодательства европейских стран стало принятие Директи-

вы¹ от 21 мая 2008 г. 2008/52/ЕС «О некоторых аспектах медиации по гражданским и коммерческим делам». Таким образом, Директива послужила основой формирования собственных законов о досудебном разрешении споров стран Восточной Европы.

С досудебной формой примирения супругов при разводе и разделе имущества, также связана история появления института медиации в правовой системе Германии. В современном немецком законодательстве существуют четыре различные формы медиации: свободную — осуществляемую без обращения к судебным и иным государственным органам; внутрисудебную — посредниками выступают судьи, осуществляющие свою деятельность при суде; адвокатскую — медиатором выступает профессиональный адвокат, помогающий сторонам урегулировать спор, уже находящийся в судебном производстве; медиация с участием эксперта — аналогична предыдущей форме, но в роли медиатора выступает эксперт, обладающий специальными познаниями в определенной сфере.

Одной из главных характеристик правового регулирования Нидерландов, является ориентированность на достижение консенсуса, демократичность, стимулирование применения неформальных процедур, несостязательность. Такой подход подразумевает наличие целого ряда концепций, советов, методических актов, не имеющих статуса закона и не требующих беспрекословного соблюдения. В данном случае законодатель не устанавливает для сторон правоотношения жестких правовых рамок, но лишь направляет их поведение в нужную сторону.

Других позиций придерживается французское законодательство. Процедуры медиации регулируются в рамках действующего Гражданского процессуального кодекса.

В основе итальянского законодательства о медиации лежит Декрет от 17 января 2003 г. о посредничестве по корпоративным и страховым спорам. 24 июля 2006 г. был принят декрет, закрепивший условия внесения посреднической организации в реестр медиаторов. В настоящее время центральным актом в этой области является Законодательный декрет от 4 марта 2010 г. №28,² которым вводится в действие статья 60 Закона от 18 июня 2009 г. №69 в сфере медиации, направленной на примирение по гражданским и торговым спорам.

¹ Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2008/52/ЕС от 21 мая 2008 г. «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах».

² Законодательный Декрет от 4 марта 2010 № 28 // Ресурсный центр медиации. URL: <http://mediators.ru/> (дата обращения 5.12.2020)

Испания — одна из немногих европейских государств, где отсутствует нормативное регулирование процедур внесудебного разрешения споров. Страны с традиционным укладом жизни, испытывающие сильное воздействие обычного права, используют исторически сложившиеся социальные институты внесудебного разрешения конфликтов.

В Индии медиативной деятельностью занимаются панчаяты — органы, в которых состоят наиболее авторитетные, состоятельные представители — члены общины. Разрешение споров происходит в тесной связи с религиозными и нравственными принципами, на основе внутриобщинных норм.

Австрийский Закон о медиации был принят в 2003 г. За основу было взято законодательство о медиации по уголовным делам. К особенностям медиативной процедуры в Австрии можно отнести приоритет судебной медиации перед досудебной, приостановление сроков исковой давности при обращении к медиатору, профессиональный характер деятельности посредника.

Можно с уверенностью сказать, что в настоящее время альтернативные процедуры разрешения споров — это часть правовой системы большинства ведущих стран мира.

Различные правопорядки проходили свои уникальные пути развития медиации исходя из собственных правовых традиций и социально-правовых институтов. Посредничество могло развиваться как в среде профессиональных юристов, так и под контролем государственных органов. В тех случаях, когда медиацию реализовывали государственные органы, также возможно было несколько основных вариантов: судебная медиация и медиация, проводимая специальными государственным органом (министерством, агентством или службой). В настоящее время примирительные процедуры существуют в рамках разнообразных процедур в большинстве наиболее развитых странах мира. Использование мирового опыта применения института медиации и внедрение его в систему правосудия, влечет огромные перспективы медиации, эта процедура сможет существенно снизить нагрузку на судебную систему, уменьшить количество споров и конфликтов, повсеместно возникающих в различных сферах жизни человека¹.

¹ Ан А.Н. Зарубежный опыт примирительных процедур // Информационное агентство. URL: <https://kokshetau.asia/pravo/> (дата обращения: 3.02.2020).

■ Кузнецов Н.В.
студент 4 курса РГУП

Правовое регулирование института судебного примирения

На сегодняшний день законодательство о процедуре внесудебного урегулирования спора продолжает совершенствоваться. Нормативными правовыми актами все больше детализируется и улучшается механизм регулирования такого правового явления как примирительная процедура.

Самым современным нормативным правовым актом, на данный момент, выступает Федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», (далее ФЗ № 197-ФЗ) который отразил существенные преобразования в досудебный порядок урегулирования спора при помощи посредника, а так же основанное на нем Постановление Пленума Верховного Суда РФ «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения» № 41 от 31.10.2019 (далее Пленум ВС РФ № 41 от 31.10.2019).

В частности, одним из ключевых векторов является введение такого института как судебное примирение. При этом законодатель не дает четкого понимания кто такой судебный примиритель. Однако, данный субъект имеет ряд ключевых признаков.

Согласно п. 3 ст. 4 ФЗ № 197-ФЗ судебный примиритель — это судья в отставке. В чем несомненный плюс данного явления это то, что согласно положению ст. 3, 15 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132–1 «О статусе судей в Российской Федерации» судьи были существенно ограничены в своей деятельности, в частности на них распространяются ограничения, существовавшие в момент их непосредственного осуществления своей деятельности.

Однако, с внедрением такого института как судебное примирение, правовая система сможет рассчитывать на тот опыт, который сформировался у судей в ходе их длительной работы. Помимо этого, так как судьи имеют определенный статус в обществе, это должно будет стимулировать обращение сторон к альтернативному способу урегулирования споров, что позволит разгрузить судебную систему Российской Федерации.

В связи с этим, стоит подробно исследовать, как такие нововведения повлияют на процедуры с участием примирителей, а также на

сколько данная процедура схожа с наиболее яркой процедурой, медиацией.

Наиболее целесообразным, в данной ситуации, стоит рассмотреть это правовой институт через призму исходных, руководящих начал, принципов. Как верно отмечал В.В. Ершов, принципы российского права стоит рассматривать в качестве «самостоятельной основополагающей формы российского права, определяющей его сущность, обеспечивающей сбалансированное состояние российского права, его взаимосвязь, целостность и внутреннее единство, непротиворечивость, последовательность, ожидаемость и предсказуемость»¹, именно они лежат в основах применения данных процедур.

Согласно ст. 3 Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» традиционно принципами медиации выступают: добровольность; конфиденциальность; сотрудничество; равноправия сторон; беспристрастность; независимость медиатора.

В свою очередь, Федеральный закон № 197-ФЗ², а также Пленум Верховного Суда РФ № 41 от 31.10.2019³ закрепляют те же принципы, что и закон о медиации.

Первый принцип, это принцип добровольности, в медиации является существенным условием для реализации процедуры в целом. Именно стороны определяют, будет ли применяться данная процедура, желают ли они урегулировать данный спор или же, в свою очередь, это будет заранее неразрешимый спор, который лишь приведет к лишним затратам с позиции сторон.

В свою очередь, напрямую законодатель не закрепляет принципа добровольности для судебного примирения ни в Гражданском процессуальном кодексе РФ, ни в Арбитражном процессуальном кодексе РФ, однако данный принцип регламентируется Пленумом ВС РФ № 41. Под добровольностью Верховный Суд РФ понимает возможность сторон участвовать вне принудительного порядка, по своей

¹ *Ершов В.В.* Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты // Российский судья. 2009. № 5. С. 20–21.

² Федеральный закон от 19.07.2018 N 197-ФЗ (ред. от 31.07.2020) о службе в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации и о внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы».

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2019 г. № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения».

воли, а также возможность самостоятельно избирать судебного примирителя и возможность отказа от проведения судебного примирения.

Тем самым, можно сделать вывод, что медиация и судебное примирения одинаково понимают принцип добровольности, что не создает существенных различий в общем понимании примирительных процедур урегулирования спора.

Следующим принципом, применяемым в процедуре судебного примирения, будет выступать принцип конфиденциальности. Если провести соотношение с процедурой медиации, то конфиденциальность является основополагающим принципом при ведении процедуры медиации. Данный принцип позволяет наиболее глубоко вникнуть медиатору в суть сложившейся проблемы, узнать позиции сторон, найти те существенные факторы, которые будут играть ключевую роль в разрешении конфликта, а также гарантировать сохранение тайны.

Так же, особенностью в медиации будет выступать наличие договора о конфиденциальности, из которого будет возникать обязательство о неразглашении информации и наличие ответственности за ее нарушение.

В свою очередь, принцип конфиденциальности напрямую так же не закрепляется в Федеральном законе № 197-ФЗ, однако он отражается в Пленуме ВС РФ № 41 от 31.10.2019.

В данном случае, конфиденциальность определяется следующим образом, «стороны вправе определить объем ограничения распространения информации, связанной с судебным примирением», что так же имеет схожесть с процедурой медиации.

Однако, как будет регламентироваться ответственность у судебных примирителей в случаи нарушения конфиденциальности, какие правовые позиции, к сожалению, остается на данный момент пробелом в законодательства.

Следующий принцип — это принцип сотрудничества. Принцип сотрудничества в равной степени, как в медиации, так и в судебном примирении понимается в форме сотрудничества сторон процедуры примирения друг с другом, а так с посредником и с судом. Данное положение, так же не вносит деструктивности в понимание примирительной процедуры.

Принцип равноправия сторон так же является ключевым для примирения. Как верно отмечает Ц.А. Шамликашвили «Процедура медиации нацелена на активное участие сторон в поиске решений

и выработке договоренностей, в равно степени ориентированных на интересы и потребности сторон, вовлеченных в спор»¹. Данный принцип так же напрямую не регламентируется вносимыми изменениями в законодательство о судебном примирении, но закрепляется Постановлением ВС РФ № 41 от 31.10.2019.

Данный акт дает трактовку принципа равноправия как равенство прав сторон, в том числе при выборе примирителя, доступу к информации, реализации своих законных прав и интересов, а также запрете примирителю ставить ту или иную сторону в преимущественное положение ту или иную сторону, что тесно связано со следующим исследуемым принципом.

Принцип беспристрастности, в отличие от других принципов, так же указан и в ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и в положениях Федерального закона от 26.07.2019 № 197-ФЗ. Законодатель выделяет следующие характеристик, отсутствие со стороны примирителя склонности к позиции одной из сторон, а также отсутствие действий, в которых данная склонность проявляется. Однако, следует предположить, что правовая природа беспристрастности будет отличаться у медиаторов и судебных примирителей. Медиаторы будут исходить из опыта и навыков, получаемых им в ходе получения статуса медиатора, у судебных примирителей из опыта судопроизводства.

Принцип независимости важен для обеспечения беспристрастности примирителя. Некоторые авторы (тут накидать авторов) выделяют беспристрастность и независимость их как тождественные, однако, данный принцип следует применять в отдельности в силу того, что пристрастность медиатора может выражаться в форме симпатии к одной из сторон и не носить материального характера. В свою очередь, принцип независимости направлен на отсутствие материальной зависимости посредника от той или иной стороны.

Следует предположить, что как раз в процедуре судебного примирения данный принцип кажется более обеспеченным по причине, оплаты услуг судебного примирителя и его правового статуса со стороны государства.

Подводя итог, можно сказать, что вносимые поправки Федеральным законом от 26.07.2019 № 197-ФЗ, а также Постановлением Пле-

¹ Шамликашвили Ц.А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить стороне обращение к процедуре медиации: учебное пособие. М., 2010. С. 160.

нума Верховного Суда РФ № 41 от 31.10.2019, открывают новую возможность сторонам мирно урегулировать конфликтную ситуацию.

Данное правовой институт обладает всеми надлежащими исходными руководящими началами для реализации. Помимо этого, рассматривая процедуру судебного применения, статус судебного примирителя должен будет вызвать большее доверие со стороны лиц, обращающихся в суд, что сыграет важную роль в понимании и применении альтернативных способов урегулирования в целом.

■ **Синев А.А.**
студент 4 курса РГУП

Институт судебного примирения: предпосылки и цели законодательного регулирования

25 октября 2019 г. вступил в силу Федеральный закон № 197-ФЗ¹, дополнивший процессуальное законодательство, помимо всего прочего, ст. 138.5 АПК РФ, ст. 153.6 ГПК РФ и ст. 137.6 КАС РФ, которые получили общее название — «Судебное примирение». В рамках настоящего исследования мы попробуем разобраться в том, почему обществу было недостаточно иных способов мирного урегулирования споров, каковы предпосылки закрепления судебного примирения в нормативном правовом акте, и какие цели законодатель ставит перед этим институтом.

Как известно, альтернативное разрешение споров далеко не во всех случаях представляет собой альтернативу государственному правосудию, оно может соседствовать с государственным судебным разбирательством², и институт судебного примирения — яркий тому пример. Между прочим, судебное примирение является разновидностью медиации, и в литературе часто обозначается как «судебная медиация»³. В силу п. 6 ст. 1 Закона о медиации термин «медиация» к судебному примирению скорее не применим.

¹ Федеральный закон от 26.07.2019 N 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

² Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006. С. 12.

³ Петухов Н.А., Моторина И.С. Толкование понятия «судебная медиация» // Судья. 2019. N 9. С. 26–31.

Все виды процедур альтернативного разрешения споров предполагают одну и ту же цель — прекращение спора¹. И законодательное закрепление таких способов прекращения споров может быть направлено на многие цели: «разгрузка» судов; стремление к де-конфликтности общества, создание условий для комфортного урегулирования споров.

Судебное примирение, согласно действующему законодательству, обладает следующими особенностями: судебным примирителем может быть только судья в отставке; порядок судебного примирения регулируется регламентом, утверждаемым Верховным Судом РФ, срок судебного примирения устанавливается судом и при этом судебное примирение сторонами спора не оплачивается. Для чего же потребовалось закреплять отдельную процедуру альтернативного разрешения спора с указанными особенностями?

В юридической науке на протяжении многих лет отмечается низкая популярность медиации как инструмента мирного урегулирования споров². На это обстоятельство указано и в пояснительной записке к законопроекту, который в конечном итоге стал Федеральным законом № 197-ФЗ³.

Количество дел, рассмотренных третейскими судами так же весьма незначительно, а с принятием в 2015 г. ФЗа «Об арбитраже (третейском разбирательстве) и без того небольшое количество дел сильно сократилось⁴:

Что касается обязательного досудебного порядка урегулирования споров, то в силу императивности он, конечно, является более распространенным, однако во многих случаях стороны спора лишь фор-

¹ Brunet E., Craver C., Deason E. Alternative dispute resolution: The advocate's perspective. Carolina Academic Press. 2016. P. 53.

² См., например, *Лисицын В.В.* К вопросу о судебном примирении // Администратор суда. 2015. № 4. С. 26–29; *Колоколов Н., Панкратова Е.* Медиация: модная, но непопулярная // ЭЖ-Юрист. 2016. № 9. С. 4–5; *Левушкин А.Н., Воробьев В.В.* Некоторые проблемы применения судебного примирения (медиации) при разрешении споров в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 5. С. 135–143.

³ Пояснительная записка к законопроекту № 421600–7 // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/421600–7> (дата обращения: 25.10.2020 г.)

⁴ Сведения о количестве дел об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов взяты из сводных статистических сведений о деятельности федеральных арбитражных судов, федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cder.ru/index.php?id=79> (Дата обращения: 25.10.2020 г.)

мально соблюдают этот порядок¹, без действительного намерения урегулировать разногласия, так что достижению основной цели он тоже не всегда способствует.

Год \ Суды	Арбитражные суды	Суды общей юрисдикции
2015	8 182 дела	*2
2019	969 дел	177 дел

Таким образом, указанных процедур альтернативного разрешения спора было недостаточно.

Во многих зарубежных государствах, помимо частной, имеется судебная (государственная) медиация, которая в том числе в некоторых юрисдикциях является обязательной.

Например, согласно ст. 278 Гражданского процессуального уложения Германии³ суд должен действовать в интересах достижения мирного разрешения правового спора или отдельных спорных вопросов. Для достижения мирного разрешения правового спора слушанию должно предшествовать согласительное слушание, если только попытки прийти к соглашению уже не были предприняты в альтернативном порядке разрешения споров, или если согласительное слушание очевидно, не имеет никаких шансов на успех. При этом сторонам должно быть приказано лично явиться на примирительное слушание, а также на любые другие примирительные мероприятия. Такие примирительные слушания и являются воплощением судебного примирения в Германии. При этом, как и в России, в Германии внесудебная медиация не пользуется популярностью⁴.

Правила гражданского судопроизводства Соединённого Королевства в ст. 1.4⁵ предписывают суду поощрять стороны к использованию альтернативной процедуры разрешения споров и содействовать

¹ См., например, п. 8 Обзора практики применения арбитражными судами положений процессуального законодательства об обязательном досудебном порядке урегулирования спора, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.07.2020.

² Информация отсутствует.

³ Code of Civil Procedure. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html (дата обращения: 25.10.2020 г.)

⁴ Герасимова С.И. Судебные примирительные процедуры в Германии, Франции и России // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. N 8. С. 55.

⁵ The Civil Procedure Rules 1998. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/part/1/article/1n4> (Дата обращения: 25.10.2020 г.)

использованию такой процедуры, если суд сочтет это целесообразным. В то же время суд может обязать стороны спора обратиться к процедурам альтернативного разрешения спора, а если какая-либо из сторон откажется или уклонится от исполнения этой обязанности, суд может возложить на неё все судебные издержки по делу, несмотря на победу такой стороны в процессе¹. Подобная идеология поддерживал Верховный Суд РФ в части досудебного урегулирования споров².

По гражданскому процессуальному кодексу Франции, дело подлжит разрешению судьей только если стороны не смогли достичь примирения³. Конечно, примирителем по праву Франции является не судья, а иное квалифицированное лицо, однако в связи с необходимостью преодоления процедуры примирения для реализации права на судебную защиту можно с уверенностью говорить, что во Франции своеобразный институт судебного примирения тоже существует.

Модель российского судебного примирения построена по примеру хозяйственного процессуального законодательства Республики Беларусь⁴, где около 18% экономических дел в суде первой инстанции заканчивается соглашением о судебном примирении⁵. Однако будет нелишним отметить, что в XIX веке в Российской Империи тоже существовал институт судебного примирения, регламентированный параграфом 200 главы V Устава судопроизводства торгового⁶.

Таким образом, российский институт судебного примирения не является чем-то новаторским для права. Ряд зарубежных законо-

¹ Renata Camilo de Oliveira. *Gerichtsverbundene Mediation in internationaler und vergleichender Perspektive* // StudZR. 2006. № 1. P. 53.

² Определение Верховного Суда РФ от 13.01.2016 N 302-КГ15-17502 по делу N А78-9832/2012.

³ Article 847 Code de procedure civile. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070716/LEGISCTA000022885618/2019-12-31/#LEGIARTI000030360264 (Дата обращения: 25.10.2020 г.)

⁴ Лисицын В.В. Помощник судьи — судебный примиритель?!? // Администратор суда. 2016. N 1. С. 18.

⁵ Краткие статистические сведения рассмотрения экономических дел в Республике Беларусь за 1-е полугодие 2018 года. URL: https://web.archive.org/web/20181007112526/http://www.court.gov.by/ru/justice_rb/statistics/ (дата обращения: 29.10.2020 г.)

⁶ Лисицын В.В. Медиация — универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России: Научный очерк: история и современность. С. 23.

дателей уже ввели его в позитивное право, где он, учитывая сохранение правил об обязательном судебном примирении по сей день, успешно используется.

Законодатель, мотивируя необходимость принятия Федерального закона № 197-ФЗ, указывает на необходимость снижения судебной нагрузки, укрепления социальных и деловых связей, развития партнерских отношений, формирования уважительного отношения к закону, а также повышению правосознания и социальной активности¹.

На наш взгляд, само по себе закрепление института судебного примирения для этих целей недостаточно.

Учитывая добровольный характер судебного примирения, всему обществу, в целом, и государству, в частности, необходимо разъяснять участникам правоотношений о пользе нахождения компромисса, нужно запустить массовую рекламу судебного примирения и иными способами формировать у участников правоотношений ценность альтернативных способов разрешения спора.

В противном случае, судебное примирение, как внесудебная медиация и третейское разбирательство, будет в большей степени правовым институтом, чем рабочим инструментом разрешения спора².

Другим вариантом создания условий для реализации судебного примирения будет придание ему обязательного или относительного обязательного характера. Осуществить это возможно огромным количеством способов. По примеру Великобритании можно возлагать на лицо, уклонившееся от судебного примирения, судебные издержки сторон спора или предоставить суду право обязывать стороны урегулировать спор в порядке судебного примирения или внесудебной медиации в случаях, когда суд видит возможность принятия компромиссного решения. Другим способом может быть повышение размера государственной пошлины за разрешение дела в общем (исковом) порядке, на первом этапе — хотя бы для дел, рассматриваемых в арбитражном суде.

¹ Пояснительная записка к законопроекту № 421600–7.

² Уже сейчас суды отказывают в проведении судебного примирения в связи с возражениями одной из сторон, руководствуясь принципом добровольности этого института. См., например, Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2020 N 18АП-5716/2020 по делу N А34-13386/2019.

■ Фомина М.Н.

студентка 1 курса магистратуры РГУП

Правовое регулирование примирительных процедур

Применение альтернативных способов разрешения споров в правовом поле было востребовано всегда. Так, днем рождения альтернативного разрешения споров часто называют доклад Фрэнка Сандера «О различных способах рассмотрения споров», сделанный в апреле 1976 г. на Паундовской конференции в Миннесоте. Вскоре после конференции 1976 г. в Американской ассоциации юристов был учрежден особый комитет по разрешению споров (позднее он трансформировался в Секцию по разрешению споров).

В Российской Федерации альтернативные способы разрешения споров, как отдельное направление сформировалось в 1996–2004 гг. в рамках судебной реформы «Правовая реформа» при поддержке Всемирного банка реконструкции и развития, что способствовало снижению конфликтности, укреплению социальных и деловых связей, становлению и развитию партнёрских отношений, формированию уважительного отношения к закону, а также повышению правосознания и социальной активности. К сожалению, это не послужило сильным толчком для развития примирительных процедур и в связи с этим 27 июля 2010 г. был принят ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — Закон № 193-ФЗ) для «создания правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица — медиатора (процедуры медиации), содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений».

Вместе с тем, с принятия Закона № 193-ФЗ и до 2017 г. действие данного закона, примирительные процедуры с участием медиаторов не пользовались популярностью — всего лишь около 0,008% дел при рассмотрении судами общей юрисдикции и около 0,002% дел при рассмотрении арбитражными судами¹. По нашему мнению, данная статистика свидетельствует не столько о неэффективности дан-

¹ Фомина М.Н. Правовое регулирование примирительных процедур // Аллея науки. 2020. № 4 (43). С. 423–428

ной процедуры, сколько об отсутствии определенного уровня информированности общества о примирительных процедурах с участием медиаторов и готовности общества их принять.

Почему же медиация, получив правовую основу, не получила широкого распространения и не стала предпочтительным способом разрешения коммерческих и гражданских споров в России? Не разработанность закона или из-за недостатка практики применения? Насколько сильно требуется участие государства в урегулировании и обеспечения действия примирительных процедур?

Для ответа на данные вопросы следует проанализировать общественные отношения, складывающиеся в процессе применения примирительных процедур.

Из теории государства и права, нам известно, что под правоотношениями понимается урегулированные нормами права общественные отношения, участники которых являются носителями субъективных прав и юридических обязанностей.

На наш взгляд, классифицируя правоотношения в рамках примирения, представляется возможным сказать, что по целям они регулятивные (связные с реализацией прав и свобод субъектов права), степени определенности субъективного состава — относительные (определенность состава участников, так, к примеру заключение мирового соглашения (ст. 141 АПК РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ), в котором должно быть четко определены стороны, и данное соглашение не нарушает и не затрагивает права и обязанности третьих лиц), по характеру обязанностей — активного типа.

Так, можно отметить, что предметом примирительных процедур является совокупность общественных отношений, отличающихся высокой активной ролью субъектов, которые готовы использовать все диспозитивные нормы процессуального права для мирного урегулирования спора. Рассмотрев кратко характеристику данных общественных отношений, можно прийти к интересному заключению о том, что данные правоотношения, основанные на равенстве участников, являются частноправовыми, функционируют в рамках публично-правовых (процессуальных) правоотношений, что так или иначе требует участие государства в вертикальных отношениях (процессуальных правоотношениях), но только в отношении примирительных процедур в качестве рекомендаций.

Говоря о методе правового регулирования примирительных процедур, также следует отметить, что он должен соответствовать особенностям регулируемых отношений. Характер нормативных

предписаний в исследуемых нами отношениях свидетельствует о диспозитивном методе правового регулирования, проявляющийся в установлении субъективных прав участников правоотношений, где предполагается именно правовая инициатива субъектов. К примеру, о применении норм мирового соглашения, суд может лишь предложить закончить спор путем заключения мирового соглашения, но по собственной инициативе суд не может его написать, согласовать и озвучить как принятое решение, а лишь утвердить по ходатайству сторон.

Анализируя примирительные процедуры, нельзя не сказать и о принципах, на которых они действуют, а именно добровольности, сотрудничества, конфиденциальности. Представляется интересным, как раскрыты принципы судебного примирения в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2019 № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения», так к примеру, говоря о принципе конфиденциальности (статья 6) отмечается, что «стороны вправе определить объем ограничения распространения информации, связанной с судебным примирением <...> В частности, стороны, судебный примиритель и иные лица, присутствовавшие при проведении судебного примирения, не вправе без письменного согласия обеих сторон ссылаться при рассмотрении дела в суде на мнения или предложения...», что обеспечивает дополнительные гарантии для сторон.

Научные, предпринимательские и юридические сообщества на различных конференциях и встречах неоднократно обращали внимание Президента Российской Федерации на объективную значимость и важность последовательной поступательной модернизации системы альтернативного урегулирования правовых споров в Российской Федерации с возможностью доработки, расширения правового регулирования. Учитывая мнение представителей профессионального и научного сообществ, Президентом РФ был сформирован ряд поручений Правительству РФ и Верховному Суду РФ.

Дальнейшее развитие указанная тема получила на состоявшейся 21 сентября 2017 г. встрече с Президентом РФ, где также были высказаны пожелания о необходимости совершенствования примирительных процедур. Результатом дальнейшего реагирования на указанное поручение Президента РФ стало принятие Постановления Пленума ВС РФ от 18 января 2018 г. № 1, о проекте федерального закона № 421600–7 «О внесении изменений в отдельные законода-

тельные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур».

Благодаря этим изменениям, в последующем внесённым в Закон № 193-ФЗ с 25 октября 2019 г., законодательная база в сфере применения претерпела много положительных новшеств: открытый перечень результатов примирения участников дела, возврат госпошлины в случае примирения, список примирительных процедур расширился и остался открытым, соглашения, достигнутые в результате медиации, получают статус исполнительных документов и т. п.

Нельзя обойти стороной и принятие Постановлений Пленума Верховного Суда от 31 октября 2019 г. № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения» и от 28 января 2020 г. № 1 «Об утверждении списка судебных примирителей».

На наш взгляд, все эти изменения свидетельствуют о становлении специальных норм регулирования примирительных процедур.

Специальная норма, по мнению И.Н. Сенякина, — это «общеобязательное государственное предписание, являющееся результатом правовой специализации, которое устанавливается с целью конкретизации и специализации, учета своеобразия и особенностей какого-либо вида (подвида) общественных отношений, род которых регулируется общей правовой нормой»¹.

В связи с этим, можно сделать вывод, что, стремясь сформировать нормативно — правовую базу в сфере альтернативных способов разрешения гражданско-правовых споров и принятие различных по уровню законодательных актов в данной сфере, порождает появление специальных норм в данной сфере.

Выделяя особый предмет, метод, принципы и специальные нормы, говорить именно о создании новой теории о формировании самостоятельной отрасли права — или как отмечает Севастьянов Г.В. права альтернативного разрешения споров, иначе говоря, «частного процессуального права»², на наш взгляд является не совсем верно, так как рассматривая нормативно-правовые акты, регулирующие данное правовое явление, следует отметить, что они существуют в рамках процессуальных отношений, что скорее определяет

¹ Сенякин И.Н. Специальные нормы // Нормы советского права. Проблемы теории; под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. Саратов, 1987. С. 203–204.

² Севастьянов Г.В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права / Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации. СПб., 2009. С. 426.

примирительные процедуры, как комплексный межотраслевой институт.

Раскрывая основные источники законодательного регулирования примирительных процедур, используемых при разрешении споров и конфликтов, возникающих в гражданско-правовой сфере, обратимся к научному труду Ерохина Е.В. «Нормативно-правовое регулирование примирительных процедур при разрешении гражданско-правовых споров».

Так, выделяются следующие уровни правового регулирования.

1. Международный (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре, Европейский кодекс поведения для медиаторов, Регламент по проведению примирительной процедуры с участием посредника Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при ТПП РФ);

2. Российские нормативно-правовые акты (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, ряд примирительных элементов в гражданском и арбитражном процессах, Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27.07.2010 № 193-ФЗ);

3. Считаю возможным третьим уровнем выделить судебную практику, а именно упомянутые ранее Постановления Пленума Верховного Суда от 31 октября 2019 г. № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения» и от 28 января 2020 г. № 1 «Об утверждении списка судебных примирителей», а также Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе».

Схожая классификация источников регулирования по критерию «юридическая сила» представлена в работе А.Н. Кузбагарова «Правовая регламентация отношений по примирению сторон в частноправовых конфликтах»¹.

Несмотря на то, что наша правовая система относится к романо-германской семье, и главным источником права является нормативно-правовой акт, нельзя умалять значение и судебной практики, так суды, применяя закон, обязаны принимать во внимание позиции Верховного и Конституционного Судов. Кроме того, с ведением нового вида примирительной процедуры — судебного примирения, все

¹ Кузбагаров А.Н. Правовая регламентация отношений по примирению сторон в частноправовых конфликтах. Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2005. С. 15–17

положения относительно реализации данного вида изложены именно в Постановлении Пленума Верховного суда.

Целесообразным является рассмотреть вопрос и о ратификации Сингапурской конвенции 2019 г. Как следует из текста Конвенции, ее основной целью является создание максимально простого и эффективного механизма принудительного исполнения международных мировых соглашений, достигнутых в результате процедуры посредничества, с одновременным сохранением присущей данной процедуре гибкости. По мнению разработчиков Конвенции, это приведет к снижению вероятности обращения сторон к судебному или арбитражному разбирательству после проведения посредничества и, как следствие, повысит привлекательность данного способа разрешения трансграничных коммерческих споров¹.

Перспективы присоединения к Конвенции РФ довольны размыты, в связи с тем, что альтернативные способы разрешения споров только начинают набирать обороты, хотя анализ положений Конвенции показывает, что присоединение к ней не потребует существенных изменений национального законодательства России.

Подводя итог вышесказанному и отвечая на вопросы, поставленные нами вначале нашего исследования, можно прийти к выводу о том, что в настоящее время этому правовому явлению уделяется особое внимание, так совсем недавно вышел новый научный труд — учебник «Альтернативное разрешение споров» под ред. Е.А. Борисовой, в котором раскрывается все элементы примирительных процедур, как межотраслевого процессуального института права.

Существующие нормативно-правовые акты в исследуемой области свидетельствуют о такой форме законодательных актов, которые устанавливает общие принципы регулирования примирительных процедур, так называемы рамочные законы, что позволяет субъектам права в полной мере реализовывать свои права.

Выделение данного института права способствует нормализации климата в правоотношениях и реализации функций права относительно возможности достижения урегулирования спора не только через суд, но и на добровольных началах, и на данный момент считаем возможным сделать вывод о том, что в Российской Федерации достаточно разработано правовое регулирование примирительных процедур, хотя и не хватает популяризации данного института, в свя-

¹ Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле.

зи с чем считаем необходимым участие государства на начальных этапах применения примирительных процедур между сторонами, что уже в 2020 году должно начать действовать, а именно побуждение сторон к мирному урегулированию спора через применение судебного примирения.

В целях же распространения института медиации его следует активнее внедрять как в образовательный процесс в юридических учебных заведениях, так и в судебное сообщество. Ведь именно судьи способны компетентно рекомендовать медиацию как способ разрешения споров, тем самым укреплять в правосознании общества, что спор возможно урегулировать без вмешательства государства и результат примирения будет существовать на том же уровне, что и судебное решение.

■ **Худадян Д. В.**

студентка 3 курса, Северо-Кавказский филиал
РГУП

Медиация в уголовном процессе

Традиционно в Российской Федерации главной целью правосудия было поддержание социального равновесия, причем сам судебный процесс воспринимался как примирительная процедура, связанная с реституцией, то есть восстановлением нарушенного права¹. На что же направлена в настоящее время система исполнения наказаний? Наказание, скажем так, должно поражать скорее душу, чем тело.

Одним из таких поражающих факторов является альтернативное урегулирование спора с участием посредника, иначе — процедура медиации.

Эта процедура уже показала свою эффективность в рамках гражданского, арбитражного судопроизводства². Поэтому мы считаем необходимым ввести медиацию и в уголовный процесс.

¹ Алиев Т.Т. и др. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: учебное пособие. М., 1989. С. 6.

² Как отмечается Верховным Судом РФ: «Развитие примирительных процедур является одним из приоритетных направлений совершенствования существующих в Российской Федерации механизмов урегулирования споров и защиты нарушенных прав граждан» // Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Примечательно, что в 2019 г. произошли значительные изменения в правовое регулирование медиации. Ст. 1 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника в процедуре медиации» была дополнена возможностью применения примирительных процедур «в административных и иных публичных правоотношениях». Предполагаем, что это действие законодателя — своего рода «протоптывание тропинки» к примирительным процедурам в уголовном процессе.

Тем не менее, импульсы к развитию примирительных процедур появились и ранее 2019 г. Так, ст. 76, 76.2 УК РФ и ст. 25 УПК РФ, регламентируют саму возможность примирения сторон. Это основы для «вращения» медиации в уголовное законодательство.

Более того, еще в Распоряжении Правительства РФ «Об утверждении Концепции развития до 2020 года сети служб медиации...»¹ отмечается, что «потребуется внесение изменений в законодательство Российской Федерации, в том числе в уголовное законодательство, которое в настоящее время затрудняет применение медиативного инструментария и реализацию принципов восстановительного правосудия».

С нашей точки зрения, в действующем процессе уже имеются веские основания для прямого включения возможности проведения медиации.

Во-первых, принцип целесообразности (ч. 2 ст. 21 УПК РФ) предполагает, что уполномоченное лицо может в каждом отдельном случае оценить необходимость возбуждения дела, что подразумевает собой возможность его отказа от возбуждения дела по причинам не являющихся юридическими. Применение альтернативных способов разрешения конфликтов на основе принципа целесообразности позволит снизить неоправданные затраты государства, сэкономленные средства направить на развитие совершенствования правоохранительной и судебной системы, оптимизировать нагрузку на соответствующие органы, создать нормальные условия для их деятельности, после чего можно будет предъявить более серьезные требования к результатам их деятельности².

¹ Распоряжение Правительства РФ от 30.07.2014 № 1430-р «Об утверждении Концепции развития до 2020 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность».

² Шестакова Л.А. Проведение медиации до возбуждения уголовного дела: перспективы для России // Основы экономики, управления и права № 6 (12). 2013. С. 117.

Так, среди условий применения медиации в уголовном процессе можно привести следующие: совершение преступления небольшой или средней тяжести, известность потенциального потерпевшего и подозреваемого, совершение преступления впервые, наличие воли потенциального подозреваемого о готовности возместить вред, наличие воли потенциального потерпевшего участвовать в переговорах с последним. При установлении указанных выше условий уполномоченное должностное лицо должно предоставить возможность этим сторонам обратиться к посреднику (медиатору).

Во-вторых, представленном контексте, медиацию можно поэкспериментировать на производстве по делам несовершеннолетних¹. Данная категория граждан наиболее восприимчива к изменениям их жизнеустройства, и находится в зоне прямого воздействия неблагоприятных последствий в результате осуждения на его дальнейшую судьбу. В соответствии с ч. 2 ст. 43 УК РФ наказание применяется в первую очередь в целях восстановления социальной справедливости, а уже затем в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного². Введением медиации мы поможем не только виновному подростку, но и потерпевшей стороне предоставив возможность скорейшего восстановления ее потерь, причиненных совершенным преступлением в форме примирения с правонарушителем.

В-третьих, эффективным будет внедрение медиации и в процессы, связанные с предъявлением гражданского иска. В частности, если ввести правомочие обращения гражданского истца после возбуждения дела к медиатору при наличии взаимной воли потенциальных сторон урегулировать спор. В ч. 4 ст. 44 УПК помимо прочего доба-

¹ За 2019 г. осуждено несовершеннолетних: за преступления небольшой тяжести — 2022 человека, средней тяжести — 5859, всего осуждено 16858 несовершеннолетних по всем составам УК. // Сводные статистические сведения о состоянии судимости в РФ за 2019 г. Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации № 10.1 «Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания». URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 12.09.2020).

² *Чердниченко Е.Е.* Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации. М., 2007. С. 76.

вить следующее: «8) ходатайствовать о применении медиативных процедур. В случае достижения медиативного соглашения сторонами, суд должен прекратить производство по делу в части предъявленного гражданского иска».

Во всяком случае, возможность медиации по гражданскому иску облегчит работу следствию, не говоря уже о процессуальной экономии.

В-четвертых, необходимо развивать примирение и в досудебном производстве дел частного обвинения. В данном порядке ввести первостепенность примирительной процедуры с участием посредника, а в случае отказа сторон от таковой применить процедуру судебного порядка. Так, возможно будет эффективнее и яснее по делам частного обвинения ввести еще одну стадию досудебного производства по делу, состоящему из: обращения потерпевшего с заявлением о преступлении; примирения с участием медиатора; возбуждения дела; предварительное расследование. Разумеется, за такой новеллой последует и увеличение срока рассмотрения обращения по частному обвинению. Так, предлагаем дополнить ч. 1 ст. 144 УПК в следующем: «...В случае применения примирительных процедур такое обращение должно быть рассмотрено в срок не позднее 30 дней с момента его заявления, однако такой срок может быть продлен в случае возникновения необходимости для сторон в дополнительном времени на урегулирование конфликта».

В-пятых, Советом при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека в октябре 2020 г. был представлен проект федерального закона¹, который расширяет возможности внедрения медиации в уголовном процессе. Что свидетельствует о всесторонней поддержке идеи примирения сторон уголовного судопроизводства среди общественных и государственных деятелей, а главное юристов, ученых и других специалистов. Мы считаем это довольно серьезным шагом в развитии российской медиации.

Тем не менее, к сожалению, деятельность медиатора не распространяется на уголовные дела, хотя для этого существует все необходимое, кроме законодательного закрепления, что, безусловно, является главным препятствием развития восстановительных практик в России².

¹ ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации для обеспечения потерпевшему, подозреваемому, обвиняемому возможности примирения».

² *Василенко А.С.* Медиация в уголовном процессе США // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. С. 203.

Некоторые считают, что внедрение медиации в уголовный процесс — это своего рода дань моде. Однако мы убеждены, что данное утверждение стереотип консервативно настроенных граждан. Медиативные процедуры в уголовном судопроизводстве могут, а иногда и применяют, следователи, дознаватели, прокуроры, адвокаты, законные представители, судьи. Тем не менее, данные процедуры должен совершать независимый посредник в зависимости от каждой конкретной ситуации¹.

■ Шарбакин К.Н.
студент 4 курса РГУП

Мировые сделки: обоснование материально-правовой природы

При рассмотрении гражданских споров, связанных с мировыми соглашениями, судам, как показывает практика, часто приходится выяснять, допустимо ли применять к мировому соглашению положения о сделке и договоре, об ответственности за неисполнение утвержденного судом мирового соглашения, об изменении его условий, о распространении условий мирового соглашения на будущие правоотношения сторон и др. Иными словами, перед судьей встает вопрос о том, какую правовую природу имеет мировое соглашение. Закон ответа на этот вопрос не дает, а судебная практика не всегда единообразна и зачастую противоречива. В этой связи, на передний план выходит проблема определения правовой природы мирового соглашения.

Решая эту задачу, некоторые исследователи считают необходимым вскрыть проблему соотношения понятий «мировая сделка» и «мировое соглашение» и, либо отождествляют «мировое соглашение» с «мировой сделкой», либо считают мировые соглашениями только сделки, которые заключены в суде².

¹ О ситуационном подходе рассуждали: *Латтев В.Н., Грищенко М.И.* Ситуационный подход, как вектральное направление деятельности субъекта медиативных процедур в уголовном судопроизводстве // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2016. С. 528.

² *Давыденко Д.Л.* Мировое соглашение и мировая сделка: соотношение понятий // Вестник ВАС РФ. 2008. №12. С. 95–99.

Правоведам США известны механизмы досудебного урегулирования споров¹. Объединяющим их понятием является альтернативное разрешение споров [alternative dispute resolution (ADR)]². Главным преимуществом ADR является избежание денежных и временных затрат на судебное разбирательство. Мало того, американские суды сами заинтересованы в побуждении сторон к использованию механизмов досудебного урегулирования³. В Российской Федерации существует Закон «О медиации», устанавливающий благоприятные условия правовые условия для проведения альтернативной процедуры урегулирования споров. Возможность заключения мирового соглашения и обращения к услугам медиатора разъясняет в судебном заседании судья. Это отражается и в протоколе судебного заседания⁴. Согласно российским СМИ, медиативные процедуры для урегулирования семейного и договорного споров уже использовались при содействии нотариуса, при котором даже была открыта комната примирения⁵. Следует отметить, что согласно ст. 153.10 ГПК РФ, ми-

¹ Согласно информации сайта американской ассоциации юристов (The American Bar Association), «большинство гражданских дел разрешаются взаимными договоренностями между сторонами. Спор может быть урегулирован даже до того, как иск заявлен» (Most civil cases are settled by mutual agreement between the parties. A dispute can be settled even before a suit is filed — перевод мой. К. Ш.) // Официальный сайт Американской ассоциации юристов. URL: https://www.americanbar.org/groups/public_education/resources/law_related_education_network/how_courts_work/cases_settling/ (дата обращения: 14.11.2020).

² Официальный сайт федеральных судов США. URL: <https://www.uscourts.gov/glossary> (дата обращения: 14.11.2020).

³ Суды побуждают использование медиации, арбитражирования и других форм альтернативного разрешения споров, предназначенных для создания решения спора без необходимости судебного разбирательства или других судебных процедур. Как результат, тяжущиеся часто одобряют «соглашение». URL: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/types-cases/civil-cases> (дата обращения: 14.11.2020).

⁴ См., например: протокол судебного заседания Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 02.03.2020 по делу № 02–0478/2020. URL: <https://mosgorsud.ru/rs/zamoskvoreckij/services/cases/civil/details/d12226f3-323e-4f5f-bbf8-aafe599b72ab> (дата обращения: 15.11.2020).

⁵ 08 ноября 2019 года впервые в России нотариусом г. Краснодара Татьяной Мартыненко было удостоверено медиативное соглашение, заключенное при содействии медиатора Елены Ксенофоновой. Был разрешен именно семейный конфликт // Куликов В. Разойтись миром // Российская газета — Федеральный выпуск № 223 (8277). URL: <https://rg.ru/2020/10/04/otkryta-pervaia-komnata-primireniia-pri-notarialnoj-kontore.html> (дата обращения: 14.11.2020); Медиатор Елена Ксенофопова открыла комнату примирительных процедур при нотариусе

ровое соглашение может быть заключено и в процессе исполнения судебного акта. М.К. Треушников указывает, что «факт заключения мирового соглашения и его условия в случае спора сторона может доказывать суду в общем порядке»¹.

Все вышесказанное свидетельствует о том, что и по российскому праву согласовать уступки относительно предмета спора стороны могут до и после разрешения дела по существу, как в суде, так и вне суда. Поэтому более логичным представляется вывод об отождествлении мирового соглашения и мировой сделки как судебной, так и внесудебной. Кроме того, что в законе имеется требование об утверждении соглашения судом, оно не перестает быть сделкой по поводу взаимных уступок. Если же суды будут исходить из отнесения понятия мирового соглашения к судебным сделкам, то попросту не будут признавать юридическую силу договоров об урегулировании спора, заключенных вне суда².

Более серьезной проблемой является наделение некоторыми исследователями мировых соглашений сугубо процессуальной природой³, и ставят его вместе с соглашением о договорной подсудности в один ряд «процессуальных договоров». Например, Ю.М. Коцубин обосновывает природу мирового соглашения как процессуального документа тем, что на его основе суд прекращает производство по делу⁴. Однако, дело может быть прекращено судом и на основании свидетельства о смерти, а это не процессуальный документ.

Прежде всего, в русской дореволюционной доктрине мировые сделки рассматривались как гражданско-правовые договоры⁵. На се-

се Татьяна Мартыненко. 20.07.2020 руководитель агентства недвижимости и поставщик мебели обратились в комнату примирения при нотариусе, где подписали соглашение о проведении процедуры медиации. 24.09.2020 стороны спора и медиаторы подписали соглашение и удостоверили его у нотариуса. Несмотря на то, что условия медиативного соглашения являются конфиденциальными, стороны дали согласие медиаторам на разглашение факта урегулирования спора // Юг Times. URL: <https://www.yugtimes.com/news/62104/> (дата обращения: 14.11.2020).

¹ Последние — заключенные вне судебного заседания (прим. — ред.); Давыденко Д.Л. Мировое соглашение и мировая сделка. С. 96.

² Там же. С. 99.

³ Там же. С. 98–99; Рожкова М.А. Применение в коммерческом обороте мировой сделки. М. 2005. С. 347.

⁴ *Фиошин А.В.* О правовой природе мирового соглашения // Вестник гражданского процесса. 2016. № 6. С. 46.

⁵ *Рожкова М.А.* Указ. Соч. С. 347.

годняшний день мировые сделки к гражданско-правовым договорам относят и процессуалисты¹. Отмечается, что процессуальное право регулирует только те аспекты мирового соглашения, которые связаны с процессом, главным образом, случаи, когда оно заключается в ходе процесса². Более того, хотя процессуальные правоотношения и урегулированы нормами процессуального права, однако они возникают между каждым участником судебного разбирательства и судом, и осуществляются в рамках гражданско-процессуальных форм³. Наоборот, для совершения мировой сделки, помимо утверждения ее судом, «необходимо выражение согласованной воли как минимум двух сторон»⁴.

Д.Л. Давыденко, относя судебное мировое соглашение к процессуальным институтам, характеризует его как договором, согласие на условия которого не может подразумеваться. Иначе получится, что суд решает за сторону, быть ли ей стороной мирового соглашения⁵. Как справедливо отмечает А.В. Фиошин, «суд, проверяя условия мирового соглашения на предмет непротиворечия закону или не нарушения прав и законных интересов других лиц, лишь утверждает его», «воля суда... конституирующего значения не имеет», «законодательство не допускает вмешательства суда в формулирование условий мирового соглашения»⁶. Сказанное выше отвечает признакам двусторонней сделки.

Как гражданско-правовая сделка мировое соглашение характеризуется акцессорным характером и возмездностью⁷. А.В. Фиошин отмечает также телеологический компонент: «целью мировой сделки является урегулирование частноправовых отношений сторон. Прекращение производства по делу выступает лишь следствием такого

¹ Например, согласно С.В. Никитину, «мировое соглашение (по правовой природе) — гражданско-правовая сделка, на основе которой возникают, изменяются или прекращаются правоотношения сторон». // Гражданский процесс: учебное пособие / Под ред. С.В. Никитина. М.: РАП, 2014. С. 163.

² Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): Дис. ... канд. юрид. наук. М, 2004. С. 169.

³ Гражданский процесс: учебное пособие для СПО / Под ред. С.В. Никитина. С. 20.

⁴ Лисицын В.В., Матвеева С.Д. Мировая сделка как гражданско-правовое явление: понятие, сущность, признаки // Юрист. 2016. №12. С. 32.

⁵ Давыденко Д.Л. Указ. соч. С. 172.

⁶ Фиошин А.В. Указ. соч. С. 46.

⁷ Лисицын В.В., Матвеева С.Д. Указ. соч. С. 33.

урегулирования»¹. Автором также доказывается возможность установления невыполнения условий мирового соглашения в самом соглашении.

Впрочем, в отдельных случаях судом могут быть применены положения материального права. Например, решением Кировского районного суда г. Хабаровска от 20 июня 2018 г. по делу № 2–884/2018 были удовлетворены требования истца о взыскании неустойки и штрафа ввиду нарушения ответчиком предусмотренных Законом «О защите прав потребителя» сроков устранения недостатков, несмотря на то, что по первоначальным требованиям сторонами было заключено и утверждено судом мировое соглашение, и его положения не содержали условий о таких сроках². При вынесении решения судом были применены положения Закона «О защите прав потребителей». Если признать за мировым соглашением сугубо процессуальную природу, то исчезнут ориентиры для поиска применимой нормы в отсутствие в соглашении необходимых условий. Это повлечет злоупотребления сильных субъектов права в отношении слабых, для защиты которых законодатель создавал специальные нормы³. Тогда обязанное лицо, ввиду отсутствия в «процессуальном соглашении» условия о сроках исполнения обязательства, может растянуть их до бесконечности.

Невыполнение условий мирового соглашения может произойти и не по вине сторон. Например, в решениях Домодедовского городского суда Московской области по делам о признании права собственности на недвижимое имущество в порядке наследования № 2–380/2020 (решение от 21.01.2020), № 2–253/2020 (решение от 20.01.2020) в числе оснований для подачи искового заявления в суд являлось неисполнение наследодателем при жизни условия утвержденного судом мирового соглашения — регистрации права собственности на недвижимость⁴.

Говоря о мировом соглашении, нельзя не упомянуть о соглашении об определении порядка владения и пользования имуществом. В соответствии со ст. 247 ГК РФ, владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглаше-

¹ Фиошин А.В. Указ. соч. С. 47.

² СПС «СудАкт». URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 15.11.2020); Срок ремонтных работ [после утверждения мирового соглашения] составил 123 дня (прим. — ред.)

³ Как известно, нормы Закона «О защите прав потребителей» являются специальными по отношению к нормам Гражданского кодекса РФ.

⁴ СПС «СудАкт». URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 15.11.2020).

нию всех ее участников, а при недостижении согласия — в порядке, устанавливаемом судом. Так, в решении Адлерского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 11.07.2013 по делу № 2–1746/2013 а также в решении Гурьевского районного суда Калининградской области от 17.05.2018 по делу № 2–197/2018 описывается ситуация, при которой сторонами заключались соглашения об определении порядка пользования недвижимым имуществом. В обоих случаях суд выносил решение о расторжении указанных соглашений по причине недостижения согласия. В то же время Решением Центрального районного суда г. Новосибирска Новосибирской области от 20.06.2019 по делу № 2–3429/2019 были удовлетворены требования истца о взыскании убытков, связанных с оказанием юридических услуг по поводу заключения внесудебного мирового соглашения; решением Зареченского городского суда Пензенской области от 09.02.2016 по делу № 2–57/2016 были удовлетворены исковые требования об исполнении внесудебного мирового соглашения и взыскании морального вреда.

Не секрет, что нагрузка на российских судей-цивилистов с каждым годом возрастает¹, и возложение на суды дополнительного бремени в виде контроля над согласованием сторонами условий мирового соглашения не только не логично, но и контрпродуктивно. Например, находившиеся параллельно в производстве у одного судьи Зюзинского районного суда г. Москвы гражданские дела № 2–4664/2019, 2–4667/2019, 2–4773/2019 и 2–4789/2019 окончены мировым соглашением сторон. При этом, по ряду дел стороны ходатайствовали об отложении судебного заседания для получения дополнительного времени на обсуждение условий мирового соглашения. Более того, ответчиком по делам была одна организация, а истцы в судебное заседание не являлись, пользуясь услугами представителя. В связи с этим напрашивается вывод о наличии излишней нагрузки на суд в виде организации судебных заседаний, извещения сторон и т. п., в то время как споры путем заключения мирового соглашения целесообразнее разрешать вне суда².

При том, что в российской науке неоднократно указывалось на целесообразность включения положений о мировых соглашениях в Гра-

¹ Сообщение пресс-службы Московского городского суда от 24 июля 2019 года. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/news/55f47921-2ed7-48e1-8ccea31209db8c60> (дата обращения: 15.11.2020).

² Информация по судебным делам. Зюзинский районный суд г. Москвы. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/rs/zyuzinskij/services/cases> (дата обращения: 14.11.2020).

жданский кодекс РФ (в Раздел IV, посвященный отдельным видам обязательств)¹, полагаем необходимым внести в Гражданский кодекс РФ следующие изменения: дополнить главу 27 ст. 429.5 следующего содержания: «1. Мирowym соглашением признается договор, в силу которого стороны отношения по поводу спорных гражданских прав и обязанностей между ними договариваются о взаимных уступках и (или) о совершении встречных представлений. 2. Стороны вправе заключить внесудебное мировое соглашение и судебное мировое соглашение. 3. Заключение внесудебного мирового соглашения не лишает каждую сторону права на обращение в суд в порядке, установленном гражданским процессуальным законом.»

¹ См., например: *Давыденко Д.Л.* Указ. соч.. С. 13; *Лисицын В.В., Матвеева С.Д.* Указ. Соч. С. 33.

СЕКЦИЯ 10

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие семейные и жилищные отношения

■ Акбулатова Д.Р.

студентка 3 курса РГУП

Соотношение апартamentов и объектов жилищных прав

Возникновение жилого помещения как объекта жилищных прав в теории и практике вызывает множество споров. Это во многом обусловлено развитием экономических отношений и сложностями, возникающими при правовом регулировании жилых помещений. При постоянной модернизации института недвижимости встречаются пробелы, которые не урегулированы законодательством с позиций современности. Стали появляться объекты недвижимости, которые пригодны для проживания, но не попадают под законодательное определение «жилое помещение».

К таким объектам относят апартamentы, данный институт стремительно развивается на рынке недвижимости в Российской Федерации и пользуется большим спросом среди населения наравне с квартирами.

В российском законодательстве отсутствуют положения, регулирующие правовой статус апартamentов. Апартamentы, распространение которых в гражданском обороте пользуется особым спросом наравне с квартирами, чаще приобретаются гражданами с целью длительного проживания, что ставит под вопрос их соотношение с категорией «нежилое помещение». Проблема неопределенности правового статуса у апартamentов требует скорейшего разрешения и особого правового регулирования, что и вызвало мой интерес к их правовой природе.

Стоит отметить, что в действующем законодательстве не имеется понятия, соответствующего нынешнему пониманию апартamentов.

Актуальность данной работы обусловлена отсутствием необходимого правового статуса у такого объекта недвижимости, как апартаменты, а также четкой законодательной дефиниции применительно к ним.

Чтобы разобраться с природой апартаментов, прежде всего стоит дать определение данному термину. В словаре Ожегова апартаменты представляют собой Большое парадное жилое помещение.¹ Данное определение свидетельствует о том, что по своей природе апартаменты представляют собой жилое помещение и являются пригодными для проживания.

Для исследования природы апартаментов, также стоит обратиться к понятию «жилое помещение», которое содержится в Жилищном кодексе РФ. Так, согласно ст. 15 ЖК РФ Жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан, отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства. Данное определение является общим, включающим себя элементы правового режима вещных и обязательственных прав, характерных как гражданскому, так и жилищному праву.

Статья 16 ЖК РФ содержит исчерпывающий перечень видов жилых помещений — жилой дом, часть жилого дома, квартира, часть квартиры, комната. Соответственно можно прийти к выводу, что апартаменты не являются жилым помещением, так как отсутствует законодательное закрепление их пригодности к проживанию.

Однако, апартаменты широко распространены для проживания, соответственно их можно рассматривать как подвид жилого помещения, а также произвести сравнение с такими объектами жилищных прав, как с квартирами.

Квартира — это структурно обособленное помещение в доме, обеспечивающее возможность прямого доступа к помещениям общего пользования в таком доме и состоящее из одной или нескольких комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком обособленном помещении.

В ст. 15 и 17 законодателем отмечается только два отличительных признака жилого помещения: предназначенность и пригодность

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 79.

для постоянного проживания граждан, наличие которых позволяют помещению стать жилым. Однако некоторые авторы считают необходимым использовать также дополнительный признак, а именно: учет жилых помещений в организациях (органах) технической инвентаризации. Так, по мнению И.А. Дроздова, «жилыми являются помещения, которые не только отвечают признакам пригодности для проживания граждан, но также учтены в качестве таковых органами инвентаризационного учета»¹. «Помещение не может считаться жилым с юридической точки зрения, — пишет И.В. Качалова, — до тех пор, пока оно не будет зарегистрировано в этом качестве в государственных органах. Процедуре признания государством помещения жилым предшествует технический учет, в ходе которого устанавливается, удовлетворяет инвентаризируемое помещение признакам жилого или нет»².

Говоря о пригодности жилого помещения к проживанию, а именно квартир, стоит отметить, что она регулируется постановлением Правительства РФ от 28.01.2006 N 47 «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания, многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, садового дома жилым домом и жилого дома садовым домом». В данном постановлении регламентируются требования, которым должны отвечать жилые помещения.

Так как апартаменты фигурируют на рынке наравне с квартирами, но при этом не попадают под категорию жилых помещений, то они не предназначены для постоянного проживания. Практика же показывает, что зачастую апартаменты используются не как временное жилье.

Данный институт является действительно новым в нашей стране и соответственно на практике встречаются большое количество проблем при реализации данного института.

Рассматривая данные проблемы, следует выявить наиболее значимые из них.

Главной проблемой на сегодня является их правовой статус. Фактически это нежилые помещения, со всеми вытекающими последствиями. Последствия есть как положительные, так и отрицатель-

¹ Дроздов И.А. Гражданско-правовые проблемы обслуживания жилых помещений: Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 46.

² Качалова И.В. Право собственности и иные вещные права граждан на жилые помещения: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 25.

ные. Требования, предъявляемые к жилым помещениям, к примеру, к квартирам, на апартаменты не распространяются. Нежилые помещения не должны отвечать санитарным и техническим нормам, установленным для жилых помещений. А к ним относятся расположение в промышленных зонах, инсоляция, шумы, высоты потолков, плотность застройки, площади необходимые для размещения инфраструктуры жилья.

В юридической науке вопрос о правовом статусе апартаментов является дискуссионным. Так, Е.М. Подрабинок указывает, что в юридической литературе вопрос о квалификации апартаментов является спорным, т. к. с формально-юридической точки зрения апартаменты не относятся к жилому фонду, но фактически граждане используют их для постоянного проживания¹.

Таким образом, получается, что на данный момент в российском гражданском законодательстве имеется очевидный пробел, связанный с отсутствием правового статуса у апартаментов. Фактически граждане проживают в нежилых помещениях наравне с квартирами, домами — эта цель противоречит главным задачам гражданского права и подрывает его назначение.

Также не стоит забывать и про вопрос, касающийся санитарного благополучия. Как известно, к жилому помещению предъявляются различные санитарно-эпидемиологические требования — к площади, планировке, инсоляции, освещенности, воздухообмену, уровню шума и так далее. К нежилым помещениям, соответственно, выдвигаются иные требования, по которым как раз и происходит разграничение «жилого» от «нежилого». Поскольку апартаменты в соответствии с действующим законодательством формально относятся к нежилым помещениям, то и санитарно-эпидемиологические требования жилья на них не распространяются, что, по сути, не позволяет постоянно проживать в таких условиях.

Отсутствие такого признака жилого помещения у апартаментов как пригодность для постоянного проживания делает такой вид жилья недоступным для регистрации в нем. Регистрация для граждан необходима для реализации политических, социальных прав, следовательно, права собственников апартаментов значительно сужены.

Также нет обязанности по обеспечению дома инфраструктурой — объектами здравоохранения, детскими садами, школами.

¹ Подрабинок Е.М. Проблемы реализации конституционного права граждан на жилище // Вестник Уральского института экономики, управления и права. 2013. № 4 (25). С. 23–27.

Перед покупателями всегда встают вопросы эксплуатации и обслуживания недвижимости. Стоит отметить, что стоимость коммунальных платежей в апартаментах больше, чем в квартирах, что вызвано их особым статусом.

Налог на такую недвижимость гораздо больше, по сравнению с налогом на жилые помещения.

Отдельным вопросом является управление комплексами апартаментов. Собственники апартаментов, в отличие от собственников квартир, не могут создать ТСЖ для решения разных жилищных вопросов. Обычно застройщик создает управляющую компанию для каждого объекта, и именно она занимается эксплуатацией и обслуживанием

Стоит отметить также, что законом не урегулированы отношения собственников помещений в нежилых зданиях по поводу общего имущества. Согласно Постановлению Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» к таким отношениям по аналогии закона применяются нормы, регулирующие сходные вопросы по поводу жилых зданий.

Говоря о льготах и преимуществах, предоставляемых при покупке апартаментов, стоит заметить, что в отличие от квартир, при покупке апартаментов многодетным семьям государство ничего не субсидирует и никаких льгот не предоставляет. Однако преимущество апартаментов заключается в их низкой стоимости, обусловленной отсутствием социальной инфраструктуры.

С юридической точки зрения апартаменты — это нежилые помещения, но фактически зачастую их используют для постоянного проживания. Это происходит благодаря тому, что данный вид недвижимости имеет некоторые достоинства.

Главным преимуществом апартаментов является относительно низкая цена за квадратный метр по сравнению с жилой недвижимостью, имеющей аналогичные характеристики.

Также к плюсам можно отнести удобное местоположение, близость к работе, развитую инфраструктуру, так как апартаменты часто располагаются в центральной части города в составе многофункциональных комплексов.

Свободная перепланировка — ещё одно достоинство данной недвижимости, так как владельцу не нужно согласовывать с властями какое — либо переустройство в помещениях.

Не обязательность соблюдения требований по нормам размещения жилья дает возможность для строительства апартаментов, на

пример в центре городов, где точечная застройка жильем уже запрещена.

Как попытка решения сформировавшихся на практике проблем, связанных с апартаментами и их оборотом, Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации подготовило проект Федерального закона «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования отдельных правоотношений, возникающих в связи со строительством многофункциональных зданий»¹

Законопроект предлагает внести изменения в ЖК РФ и закрепить апартаменты в виде жилого помещения в ст. 16. Также законопроект закрепляет связь апартаментов и многофункциональных зданий по аналогии с квартирами и многоквартирными домами.

Завершая анализ понятия апартаментов в жилищных отношениях, хотелось бы сделать некоторые предложения: 1) стоит ввести в законодательство новые критерии классификации жилых помещений, уточнив понятие постоянное проживание таким образом, чтобы временное проживание реально осталось признаком только дачных и летних домиков или временных построек; 2) апартаменты стоит закрепить в статусе жилых помещений, но при этом сохранить существующее разделение на апартаменты в виде гостиничных номеров или квартирного типа и, соответственно, только для вторых определить статус жилого помещения;

Таким образом, проблема неопределенности правового статуса у апартаментов требует скорейшего разрешения. Проанализировав действующее законодательство и рынок недвижимости, стало очевидно противоречие между теорией и практикой. То понятие, которым в законодательстве обозначаются апартаменты, совершенно не соответствует тому объекту, который продается и покупается гражданами. Представляется, что разрешение проблемы возможно путем закрепления апартаментов в перечне объектов жилых помещений. С одной стороны, это обяжет застройщиков соблюдать необходимые при строительстве жилья требования, а с другой стороны позволит гражданам — собственникам в полной мере осуществлять свои правомочия.

¹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования отдельных правоотношений, возникающих в связи со строительством многофункциональных зданий» (подготовлен Минстроем России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 11.10.2017).

■ Аксюк В.И.

■ Калёкин Д.Е.

студенты 3 курса РГУП

Защита жилищных прав несовершеннолетних при расторжении брака родителей

Несмотря на то, что количество зарегистрированных браков в органах ЗАГС в последнее время идет на спад, статистика по разводам остается в таком же процентном соотношении, что и в течение нескольких лет. На 893039 браков приходится 583942 разводов, что составляет, примерно, 65% от общего числа¹. Анализируемая статистика иллюстрирует, насколько плохо развит данный институт в нашей стране.

Условий, из-за которых люди расторгают брак — множество, но большинство ученых предполагают, что вызвано это уровнем бедности по стране. Это социальное явление прямо влияет на благосостояние и развитие института детства, из числа разведенных пар в 43.3%² случаях в период брака были дети. Подавляющее число разводов семей с несовершеннолетними детьми происходит в судебном порядке. Так, в первой половине 2019 г. было вынесено судебных решений по 159962 делам.

Актуальным вопросом остается судьба несовершеннолетних детей после развода родителей. В аспекте настоящей работы подробно рассматривается жилищный вопрос, а именно: с кем и где будет проживать ребенок, каковы его права на жилое помещение в случае расторжение брака между родителями.

Защита прав детей является одним из ключевых правовых базисов развитого, цивилизованного общества. Данный вывод можно сделать, опираясь как на международные правовые акты, так и на национальное законодательство. Например, Декларация прав ребенка от 20 ноября 1959 г. провозглашает, что: «Ребенку должно принадлежать право на надлежащее питание, жилище, развлечения и медицинское обслуживание, также в преамбуле сказано, что ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране

¹ Демографический ежегодник России. 2019: Стат. сб./ Д 31 Росстат. М., 2019. С. 50.

² URL: <http://semeinoe-pravo.net/statistika-brakov-i-razvodov-v-rossii/> (дата обращения: 19.02.2020).

и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения» (Принцип 4)¹.

Право детей на жилище, также предусмотрено Всеобщей декларацией прав человека, где в статье 25 указано: «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи»².

ООН во Всеобщей декларации прав человека провозгласила, что дети имеют право на особую заботу и помощь³. Статья 27 Конвенции ООН о правах ребенка указывает на то, что: «Государства-участники в соответствии с национальными условиями и в пределах своих возможностей принимают необходимые меры по оказанию помощи родителям и другим лицам, воспитывающим детей, в осуществлении этого права и, в случае необходимости, оказывают материальную помощь и поддерживают программы, особенно в отношении обеспечения питанием, одеждой и жильем».

В отечественном законодательстве, у ребенка, согласно Конституции, есть право на государственную поддержку, что вытекает из смысла ч. 2 ст. 7 Конституции РФ: «...обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства». Данное положение реализуется в Семейном кодексе Российской Федерации (далее – СК РФ), а точнее в статье 56, где декларируется право ребенка на защиту. Защищать права и законные интересы ребенка могут не только родители (лица, их замещающие), а также органы опеки и прокурор, суд (которые в свою очередь являются государственными органами) (ч. 1 ст. 56 СК РФ).

Закрепляет права несовершеннолетних детей и Жилищный кодекс РФ, где в ч. 2 ст. 31 указано, что члены семьи собственника жилого помещения имеют право пользования данным жилым помещением наравне с его собственником, а в первой части данной статьи сказано, что дети являются членами семьи собственника.

Гарантия обеспечения ребенка жилым помещением после расторжения брака предусмотрена ч. 4 ст. 31 ЖК РФ: «Если у бывшего

¹ Декларация прав ребенка от 20 ноября 1959 года (принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 года).

² Всеобщая декларация прав человека (принята резолюцией 217 А III Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года).

³ Преамбула к Конвенции ООН о правах ребенка (принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948).

члена семьи собственника жилого помещения отсутствуют основания приобретения или осуществления права пользования иным жилым помещением, а также если имущественное положение бывшего члена семьи собственника жилого помещения и другие заслуживающие внимания обстоятельства не позволяют ему обеспечить себя иным жилым помещением, право пользования жилым помещением, принадлежащим указанному собственнику, может быть сохранено за бывшим членом его семьи на определенный срок на основании решения суда. При этом суд вправе обязать собственника жилого помещения обеспечить иным жилым помещением бывшего супруга и других членов его семьи, в пользу которых собственник исполняет алиментные обязательства, по их требованию».

Согласно положениям ст. 20 ГК РФ дети до 14 лет проживают совместно с родителями. Ввиду того, что это положение является обязательным, регистрация ребёнка у родителей или одного из родителей производится по особой процедуре. В теории, разрешение собственника жилого помещения в случае регистрации несовершеннолетнего не требуется, необходимо лишь наличие зарегистрированного опекуна или родителя в жилом помещении (ст. 679 ГК РФ). На практике недобросовестные собственники, несущие ответственность за несовершеннолетних, обходят процедуру отчуждения права собственности у их детей после расторжения брака. При прекращении права собственности на жилое помещение по любым основаниям, пользование этим жилым помещением бывшими членами семьи собственника на основании решения суда также прекращается¹.

Обратившись к современной судебной практике, можно привести в качестве примера позицию судьи Саратовского областного суда Е.Г. Саяпиной, которая полагает, что суд по требованию заинтересованного лица (собственника или нанимателя) может признать ребёнка утратившим право пользования квартирой и снять с регистрационного учёта в том случае, если в течение длительного времени (как минимум год) он в этой квартире не проживает, его родители не участвуют в оплате содержания жилья, а самое главное — если у его родителей имеется возможность зарегистрировать ребёнка по другому адресу².

Формально права несовершеннолетнего могут быть нарушены в процессе снятия с регистрационного учета без выражения со-

¹ Пункт 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 № 14.

² *Саяпина Е.Г.* Жилищные права детей // Судья. 2015. № 3. С. 30.

гласия второго родителя, поскольку в случае, если снятие с регистрационного учета обусловлено выбытием бывшего супруга с ребенком на новое место жительства, обязательное письменное согласие второго родителя для снятия несовершеннолетнего с регистрационного учета действующим законодательством не предусмотрено.

Как справедливо отмечает Ю.К. Толстой, дети бывших супругов не являются членами обеих семей, созданных после развода, а лишь той, в которой они проживают, что дает основание для ущемления жилищных прав несовершеннолетнего по отношению к отцу или матери¹.

Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 8 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» в п. 2 резолютивной части выразил следующую позицию: «Признать пункт 4 статьи 292 ГК Российской Федерации в части, определяющей порядок отчуждения жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника данного жилого помещения, если при этом затрагиваются их права или охраняемые законом интересы, не соответствующим Конституции Российской Федерации. При разрешении конкретных дел, связанных с отчуждением жилых помещений, в которых проживают несовершеннолетние, при том, однако, что такая сделка — вопреки установленным законом обязанностям родителей — нарушает права и охраняемые законом интересы несовершеннолетнего»².

При проведении голосования в силу неконституционности заявленного положения, судья Конституционного суда Г.А. Гаджиев выразил иную позицию. Презюмируется, что в п. 4 ст. 292 ГК РФ имеется пробел, поскольку не учитывается такая жизненная ситуация, при которой на момент совершения сделки купли-продажи собственником родительское попечение формально не прекращалось, но фактически не осуществлялось (о чем органу опеки и попечительства не было известно)³.

¹ Толстой Ю.К. Жилищное право. М., 2015. С. 86–87.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 08.06.2010 № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой»

³ Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиева по делу о проверке конституционности п. 4 ст. 292 ГК РФ.

Если представлять интересы собственника жилого помещения, исходя из вышеупомянутого подхода следует, что устранение нарушений в области законных прав и интересов несовершеннолетнего возлагается на приобретателя по сделке, который может в свою очередь предъявить к отчуждающему (недобросовестному родителю) требование о расторжении договора или уменьшении стоимости по ст. 460 ГК РФ в связи с тем, что нарушаются права третьих лиц. Тем не менее, дискреция суда по признанию подлежащих защите интересов ребёнка в жилом помещении должна, по нашему мнению, приводить к обременению родителя, проводившего процедуру отчуждения вопреки интересам ребенка, а не на добросовестного приобретателя имущества.

Истица, расторгнувшая брак с ответчиком в июле 2008 года, обратилась в суд с иском о признании незаконным снятие ее несовершеннолетнего сына с регистрационного учета в квартире, которая была в социальном найме, а также с предъявлением требования признания права собственности на долю в жилом помещении в связи с приватизацией квартиры¹. Бывший муж — ответчик добровольно был снят с регистрационного учета и прописан соответственно в другой квартире. Согласия на снятия с регистрационного учета ребенка истица не давала, на чем и настаивала в судебном заседании. Правовых оснований для отказа в удовлетворении заявления Антонова Е.В. (ответчика) о снятии несовершеннолетнего ребенка с регистрационного учета из спорной квартиры у УФМС России по Московской области по городскому округу Щелково не имелось. Согласно п. 27 Административного регламента заявление о регистрации по месту пребывания и по месту жительства, снятии с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства от имени граждан, не достигших 14-летнего возраста, представляют их законные представители (родители, опекуны). Местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет признается место жительства их законных представителей — родителей, усыновителей или опекунов (согласно ст. 20 ГК РФ). Проживая фактически с матерью (истицей), несовершеннолетний был зарегистрирован по новому месту жительства отца. Отказ суда в удовлетворении требований истицы в этой части считаем справедливым и обоснованным, поскольку фактического умаление прав несовершеннолетнего не произошло в части приобре-

¹ Решение № 2–2768/2016 Щелковского городского суда Московской области // Официальный сайт «Судебные и нормативные акты РФ». URL: <https://sudact.ru/regular/doc/SkT7vffFB1mv/> (дата обращения: 16.02.2020).

тения права проживания и пользования жилым помещением. Однако, в связи со снятием отца с регистрационного учета в приватизированной, спорной квартире, сын истицы утратил возможность получения в собственность долю в квартире (как последствие приватизации).

Следовательно, жилищные права несовершеннолетнего в этой части нарушены. Ввиду того, что право пользования субъекта жилищных правоотношений ограничено режимом права пользования родителей (временное проживание у матери, временная регистрация у отца), он не имеет возможности обрести те жилищные права, которые мог бы получить в случае регистрации в спорной квартире.

Важно отметить, что Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г.¹ провозгласила одной из задач совершенствование законодательства Российской Федерации в части обеспечения прав детей на жилое помещение при расторжении брака. Учитывая динамику отношений между родителями и детьми, считаем необходимым: 1) закрепить в законодательстве положение об обязательном согласии второго родителя при снятии с регистрационного учета; 2) рассматривать вопрос определения правовой жилищной судьбы ребенка не только с формально-юридической стороны, но и с учетом фактически сложившихся отношений, обстоятельств, акцентируя внимание на психоэмоциональное состояние ребёнка; 3) дополнить положения жилищного кодекса о правах ребенка на жилое помещение после расторжения брака родителями.

■ Анохина Р.В.

■ Сайгушев Н.В.

студенты 4 курса РГУП

Реализация и защита прав несовершеннолетних детей на совместное проживание с родителями

В соответствии с принципами, установленными в международных правовых актах: ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежа-

¹ Распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в РФ на период до 2025 года».

шую правовую защиту¹; дети имеют право на особую заботу и помощь; окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания; ребенок должен быть полностью подготовлен к самостоятельной жизни в обществе и воспитан в духе идеалов, провозглашенных в Уставе Организации Объединенных Наций, и особенно в духе мира, достоинства, терпимости, свободы, равенства и солидарности²; эти и многие другие принципы, касающиеся защиты прав детей положены в основу нормативных правовых актов РФ, они и в дальнейшем должны служить основой для правового регулирования и в части, касающейся жилищных прав ребенка.

На основании данных международных актов, в Российской Федерации были приняты такие нормативные правовые акты, как ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» от 24.07.1998 N 124-ФЗ, Федеральный закон от 21.12.1996 N 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей».

В пункте 1 ст. 40 Конституции РФ закрепляется важнейшее социально-экономическое право граждан — право на жилище. Данное право является гарантом стабильного пользования уже имеющимся у гражданина жилым помещением, а также обеспечивает возможность улучшать жилищные условия.

Данное право предоставлено всем гражданам Российской Федерации. Несовершеннолетние дети не являются исключением. Нельзя отрицать, что данная группа населения характеризуется некоторой незрелостью, причем как физической, так и умственной. И это порождает социальную уязвимость, которая влечет за собой необходимость как особой регламентации правового статуса несовершеннолетних, так и специального правового механизма реализации и защиты имущественных и неимущественных прав их представителями.

Статья 7 Конституции РФ закрепляет, что Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Также закрепляется положение, согласно которому обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства.

¹ Декларация прав ребенка (принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 года)

² Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990).

Таким образом, охрана жилищных прав ребенка является важнейшей темой для построения цивилизованного, правового государства.

В данной статье предлагается заострить внимание на проблематике нормативных правовых актов, в различных аспектах, касающихся защиты прав и интересов детей, а также отметить и положительные моменты в данной теме.

Начать следует с новеллы внесенную в ст. 86 СК РФ. В действующей редакции статья выглядит следующим образом: «При отсутствии соглашения и при наличии исключительных обстоятельств (тяжелая болезнь, увечье несовершеннолетних детей или нетрудоспособных совершеннолетних нуждающихся детей, необходимость оплаты постороннего ухода за ними, отсутствие пригодного для постоянного проживания жилого помещения и другие обстоятельства) каждый из родителей может быть привлечен судом к участию в несении дополнительных расходов, вызванных этими обстоятельствами.», то есть теперь обязательство по обеспечению ребенка жильем ложится не только на родителя, с которым ребенок проживает. В интернет — пространстве данная новелла подвергается критике как юристами, так и простыми людьми. Действительно, пока не ясно как будет применяться данная норма. В частности, встает вопрос о возможности обязать родителя, не проживающего совместно с ребенком выплачивать ипотеку. Объективно, с точки зрения защиты прав ребенка это норма является скорее положительной тенденцией, вместе с тем, возможно злоупотребление правом. Некую конкретизацию и надежду на разумность применения данной нормы дает ч. 2 той же статьи, которая оставляет на усмотрение суда определение степени участия родителя в несении расходов по обеспечению ребенка жильем. Что касается последствий правоприменительной практики, то возможны несколько вариантов: может возрасти число должников не только по алиментным обязательствам, но теперь и по жилищным, возрастет число обязательств, которые так и не будут исполнены, соответственно увеличение загруженности судов. По прогнозам некоторых социологов возможен очередное виток демографического кризиса. В данной ситуации, думается, что — либо норма будет претерпевать различные изменения, либо Высшая судебная инстанция выступит с разъяснениями.

Отдельным важным блоком общественных отношений в сфере защиты жилищных прав несовершеннолетних являются гражданские правоотношения, связанные со сделками по продаже квартир.

Статья 37 ГК РФ закрепляет необходимость санкционирования сделки с органом опеки и попечительства.

Несмотря на установленный порядок, КС РФ при рассмотрении одного из дел: жалобы Валерии Чадаевой указал на недостаточность таких мер¹.

Краткая фабула дела: «Отец заявительницы, отбывающий наказание, продал квартиру, в которой проживала В. Чадаева, не предоставив ребенку другой площади. Через год квартира стала принадлежать третьему лицу на праве собственности, которое в судебном порядке выселило несовершеннолетнюю фактически на улицу. Мать в это время болела и не смогла воспрепятствовать сделкам».

В соответствии с упомянутой ранее ст. 37 ГК РФ, согласие на отчуждение квартиры органа опеки и попечительства не требуется, так как предполагается добросовестность родителей. Однако КС РФ указал, что рассматривая спор и выявив нарушение прав ребенка, суд вправе понудить родителя — собственника жилого помещения — к надлежащему исполнению своих обязанностей, связанных с обеспечением несовершеннолетних детей жилищем. Поэтому КС РФ постановил, что установленный порядок контроля за сделками с недвижимостью, в которых проживают находящиеся под опекой или попечительством дети, может применяться и в отношении несовершеннолетних, формально не отнесенных к такой категории.

Несмотря на наличие решения КС РФ, сложилась весьма противоречивая практика применения данной нормы.²

Например, Свердловский областной суд признал недействительным договор дарения гр. Неугольниковым квартиры, в которой проживала его дочь, и обязал нового собственника бесплатно вернуть ее прежнему³.

В аналогичном деле, Московский городской суд отклонил иск гражданки Борисовой к своему бывшему мужу, подарившему квартиру,

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2010 года № 13-П город Санкт-Петербург «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой»

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2010 года № 13-П город Санкт-Петербург «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой».

³ Апелляционное определение Свердловского областного суда, дело № 33-17888/2017

в которой проживали их дочери, а также указал, что санкционирование сделки органов опеки не требуется¹.

Далее хотелось бы кратко отметить еще один блок отношений, касающихся развода родителей. Так, ч. 4 ст. 31 ЖК РФ предусматривает, что право пользования жилым помещением за бывшим членом семьи не сохраняется. Бывшими являются супруги в случае расторжения брака, а дети бывшими не бывают. Это мнение Президиума Верховного Суда РФ, озвученное в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2007 года, утвержденном Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 07.11.2007. ВС РФ отметил, что в силу установлений СК РФ об обязанностях родителей в отношении своих детей право пользования жилым помещением, находящимся в собственности одного из родителей, должно сохраняться за ребенком и после расторжения брака между его родителями.²

Так же определенные вопросы вызывает отказ от наследства родителя от имени несовершеннолетнего. Такая ситуация может возникнуть, когда наследником является несовершеннолетний, а имущество обременено долговыми обязательствами. Пожалуй, самый распространенный пример — это квартира, приобретенная в ипотеку. Так как данное обязательство будут нести родители, они могут иметь желание отказаться от обремененного ипотекой жилья, однако в этом случае требуется согласие органа опеки и попечительства. Что касается проблематики, то разрешение на осуществление сделки, как и отказ, остается на усмотрение органа опеки, который не всегда может учесть все обстоятельства.

В данной работе, переходя к выводу следует отметить и положительные тенденции. Достаточно подробно урегулированы жилищные права детей — сирот, во исполнение их прав принят отдельный Федеральный Закон, который обеспечивает такого ребенка жильем и после совершеннолетия. Таким образом, соблюдение прав ребенка является неотъемлемой частью построения демократического правового государства. Лишь соблюдение международных принципов, принципов, заложенных в национальном законодательстве, предоставление равных возможностей для развития всех детей способст-

¹ Апелляционное определение Московского городского суда, дело 33–42837/2017

² Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2007 года (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 07.11.2007) (Извлечение).

вует как развитию справедливости, так и обеспечению процветания всего государства. В настоящее время социальное расслоение достигло чудовищного масштаба, некоторые дети вместо того, чтобы реализовывать свой творческий потенциал, вынуждены бороться за средства для существования. Лишь грамотно построенная система права способна выполнить задачу по обеспечению и соблюдению всех гарантий, которые заслуживает каждый ребенок.

■ Гамза А.А.
студентка 2 курса РГУП

Брачный договор — действующий способ регулирования имущественных прав супругов

С конца 90-х годов XX в. в Российской Федерации проводится ряд последовательных реформ, которые затрагивают абсолютно все сферы жизнедеятельности человека. Институт, регулирующий брачно-семейные отношения, не остался в стороне и был подвергнут ряду изменений.

Дореволюционное время предполагало наличие у супругов лишь совместной формы собственности, изменения данного режима за счет брачного договора было невозможным. Любой договор похожего содержания признавался недействительным, так как не соответствовал императивным требованиям закона.

Впервые брачный договор стал регулироваться вступившей в силу в 1994 году первой частью Гражданского кодекса РФ, которая закрепила, что имущество, нажитое во время брака, относится к совместной собственности только в том случае, если договором не был предусмотрен другой режим для нажитой собственности.

Ст. 40 СК РФ дает следующее определение брачному договору — соглашение супругов, устанавливающее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. При этом основная цель брачного договора направлена на определение правового режима имущества супругов и их иных имущественных взаимоотношений на будущее время.

Отметим, что предметом брачного договора в Российской Федерации являются лишь имущественные правоотношения. При этом во многих европейских странах брачный договор регулирует не толь-

ко имущественные отношения, но и личные неимущественные, например, связанные с личностью, поступками и намерениями одного из супругов по отношению к другому¹.

Согласно положениям ст. 45 СК РФ граждане, состоящие в браке, отвечают по обязательствам, как своим имуществом, так и общим. Долги, которые возникли в силу интересов семьи или обоих супругов и были использованы на нужды семьи, также попадают под категорию общих долгов.

Так одной из проблем является то, что ни СК РФ, ни ГР РФ не даёт точного определения понятию «расходы семьи». Считается, что в категорию расходов семьи можно включить: расходы на еду, одежду, жильё, медицинское обследование и лечение, коммунальные услуги, ремонт жилья, оплата обучения детей и т. п. Можно сказать, что «расходы семьи» подразумевают под собой затраты, идущие на поддержание благоприятного уровня жизнедеятельности семьи в целом, а также любого из его членов.

Так, например, районным судом было рассмотрено дело о неосновательном обогащении одного из супругов, поскольку был заключён брачный договор, которым предусмотрено, что квартира, взятая в кредит, полностью принадлежит ответчику, затраты на ремонт и другого вида изменения по расторжению брака возвращены не будут. Однако часть средств на погашение ипотеки, во время совместного проживания, были уплачены с пенсии истца, а также взят еще один кредит для проведения ремонта в квартире. Суд удовлетворил искивые требования².

Кроме того, интересную правовую ситуацию можно рассматривать в отношении вещей, предназначенных для индивидуального пользования, если они приобретаются в браке, то их относят к личной собственности супруга, который ими пользовался. Исключение в данном случае составляют драгоценности и другие предметы роскоши, которые в основании с п. 2 ст. 36 СК РФ относятся к совместной собственности. Предметы роскоши, являясь имуществом, так же регулируются брачным договором. Однако стоит заметить, что законодательство Российской Федерации не даёт толкование данному понятию, что вызывает на практике трудности.

¹ Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: основные институты / Под ред. В.В. Залесского. М., 2004. С. 213.

² Решение Автозаводского районного суда города Тольятти Самарской области № 2–10695/2019 2–490/2020 2–490/2020 (2-10695/2019;) –М0-9727/2019 М0-9727/2019 от 28 февраля 2020 г. по делу № 2–10695/2019// URL: <https://clck.ru/RwDE4> (дата обращения: 20.10.2020).

Так, судебная коллегия по гражданским делам определяет, что шуба, в связи с низкими доходами семьи является предметом роскоши¹, а вот уже один из районных судов Российской Федерации выносит противоположное решение, признав шубу предметом личного пользования, несмотря на то, что низкие доходы семьи, явно свидетельствовали об обратном².

Из рассмотренных примеров видно, что отсутствие единого подхода к пониманию предметов роскоши, оказывает негативное влияние на правоприменение, а также на реализацию данного права, в частности, при заключении брачных договоров.

В целях усовершенствования правового регулирования предлагается в п. 2 ст. 256 ГК РФ, а также п. 2 ст. 36 СК РФ добавить абзац следующего содержания: «Предметами роскоши признаются вещи, приобретение которых вызвало серьезные затраты для семьи, превышающие средний уровень жизни семьи, и никак не относятся к предметам первой необходимости».

С.С. Дороженко в своей диссертационной работе отмечал, что отсутствие понятия «предмета роскоши» в семейном и гражданском законодательстве связано с тем, что данное понятие весьма относительно, поэтому напрямую связано с уровнем жизни как всего общества, так и каждой семьи, в частности³.

Таким образом, целесообразно будет предложить, рассчитывать средний уровень жизни супругов исходя из формулы, используемой для определения среднего прожиточного минимума на семью. Так, прибыль всех членов семьи делим на 3 месяца и на количество человек. Данный способ исчисления позволит понять является ли приобретенная вещь предметом роскоши в том или ином случае.

Последний вопрос касается особенностей содержания брачного договора. Пункт 1 ст. 42 СК РФ указывает на ориентировочное содержание брачного договора. Так, предметом может быть изменение установленного законом режима совместной собственности. Помимо

¹ Решение судебной коллегии по гражданским делам Вологодского областного суда от 06 апреля 2011 года Дело № 33–1486 // URL: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/463244525> (дата обращения: 20.10.2020).

² Решение Ленинского районного суда города Нижний Тагил Свердловской области № 2–1126/2018 2–1126/2018–М–918/2018 М–918/2018 от 15 июня 2018 г. по делу № 2–1126/2018 // URL: <https://clck.ru/Rbxf> (дата обращения: 20.10.2020).

³ *Дороженко С.С.* Правовое регулирование брачного договора: теоретический и практический аспект. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 26.

этого, брачный договор может регулировать вопросы взаимного содержания, способы участия супругов в доходах друг друга, порядок несения каждым из них семейных расходов и другие условия имущественного характера. Закон не ограничивает положения, которые могли быть включены в брачный договор. Любые положения, если они затрагивают имущественные отношения супругов и не противоречат п. 3 ст. 42 СК РФ и общим нормам договорного права, являются действительными.

Кроме этого, п. 2 ст. 42 СК РФ, предусматривает возможность ограничивать брачный договор временными промежутками. Например, супруги могут прописать, что после истечения определенного времени в браке имущество, которое было раздельным, станет общим. Например, супруги выбирают в качестве договорного режима — режим раздельности, но отмечают, что если рождается ребенок, то этот режим переходит в режим совместной собственности.

Подытоживая, хочется отметить, что несмотря на недолгое существование брачного договора в российском законодательстве, с каждым годом он все стремительнее набирает популярность. Однако в регулировании данного вопроса порой встречаются некие пробелы и недоразумения, которые порой вызывают сложности у правоприменителей. В связи с тем, что законодательство не стоит на месте и постоянно развивается, считаю, что в скором времени правовые пробелы будут полностью заполнены внесением изменений в действующие нормы.

■ Григорьев Д.М.
студент 4 курса РГУП

Современное правовое положение хостелов, проблемы и перспективы развития

Проблема правового положения хостелов на сегодняшний день очень актуальна. Актуальность эта обусловлена внесенными с 1 октября 2019 г. изменениями в федеральное законодательство относительно размещения хостелов в многоквартирных домах. В рамках данной статьи будет предпринята попытка разобраться какое правовое положение занимают хостелы сейчас и какое развитие их ждет после внесения изменений в Жилищный Кодекс РФ.

Определение хостела содержится в Национальном стандарте РФ ГОСТ Р 56184–2014 «Услуги средств размещения. Общие требования к хостелам» утвержденным приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 23 октября 2014 г. № 1393-ст. Итак, в соответствии с ГОСТом: хостел — экономичное средство размещения, предназначенное для временного проживания, преимущественно для малобюджетного туризма, имеющее номера/комнаты различной вместимости и санузлы, как правило за пределами номера/комнаты, а также помещения (зоны, места) для общения гостей.

Сами по себе хостелы — явление достаточно новое в российском туристическом бизнесе. Однако, в связи с проведением крупных спортивных мероприятий, таких как Олимпийские Игры в Сочи в 2014 г., Кубок Конфедераций по футболу в 2017 г. и, наконец, Чемпионат Мира по футболу в 2018 г., хостелы стали не только приобретать популярность, но и масштабно развиваться в нашей стране. Согласно данным Росстата, число хостелов выросло с 507 в 2010 г. до 1833 в 2018 г. Число мест в хостелах за этот же период выросло с 38 до 158 тыс., при этом доля хостелов в общем номерном фонде увеличилась с 8,3% до 12,2%. Интерес потребителей к новой услуге также заметно вырос: если в 2010 г. число посетителей хостелов составляло 651 тыс. чел. (3,1%), то по итогам 2018 г. оно составило уже почти 4,5 млн (8,4%)¹.

Однако, введенные с 1 октября 2019 г. изменения в ЖК РФ ФЗ от 15.04.2019 № 59-ФЗ «О внесении изменений в статью 17 Жилищного кодекса Российской Федерации», по мнению многих экспертов резко ухудшили положение владельцев хостелов. Само по себе изменение не является масштабным, а лишь устанавливает ограничение в размещении хостелов в жилых помещениях многоквартирных домов. Однако, более чем в половине случаев, они и располагались именно в жилых домах. По данным «2ГИС» на октябрь 2019 г., около 55% хостелов в России расположены в жилых домах. Больше всего этот показатель в Екатеринбурге (74%) и Санкт-Петербурге (73%). Для сравнения, в марте 2019 года доля хостелов в жилых домах в Екатеринбурге составляла 76%, а в Санкт-Петербурге — 77%².

¹ Гостиницы и аналогичные средства размещения/ Росстат. URL: [www.gks.ru/storage/mediabank/5-1-9\(1\).xlsx](http://www.gks.ru/storage/mediabank/5-1-9(1).xlsx) (дата обращения: 02.02.2020).

² «2ГИС»: рост количества хостелов в России замедлился после принятия запрета на мини-гостиницы в жилых помещениях. URL: <https://vc.ru/legal/86296-2gis-rost-kolichestva-hostelov-v-rossii-zamedlilsya-posle-prinyatiya-zapreta-na-minigostinicy-v-zhilyh-pomeshcheniyah> (Дата обращения 11.02.2020)

Такой выбор размещения обуславливался тем, что содержание хостела в жилом доме гораздо дешевле, чем оборудование помещения в нежилом строении. Также заметна разница в размере платы за коммунальные услуги, которые в жилых помещениях заметно ниже. Еще одним преимуществом являлось и местоположении хостелов, ведь арендовать свободное нежилое помещение в центре города сложнее и дороже, нежели занять помещение в жилом доме в том же районе.

Предпосылкой внесения изменений и ограничений положения хостелов стали учащающиеся случаи правонарушений, а иногда и преступлений, связанных с размещением этих средств размещения. Владельцы хостелов, в погоне за прибылью, зачастую пренебрегали требованиями к техническому оборудованию и оснащению помещений, к информационному обеспечению, к персоналу и к безопасности. Соседство хостелов с жилыми помещениями в многоквартирных домах создавало огромное количество проблем для жильцов этих самых домов. Постоянная проходимость, отсутствие шумоизоляции, множество мусора и отходов, сомнительный контингент — вот одни из самых часто встречающихся предметов жалоб жильцов. Но эти правонарушения меркнут по сравнению с трагедиями, происходящими в мини-гостиницах. Так 26 сентября 2019 г. на территории Измайловского кремля произошло возгорание в помещении хостела, в результате чего пострадали семь человек... По предварительных данным, одними из основных причин возникновения пожара могли стать неисправность электропроводки, а также неосторожное обращение с огнём¹. Или еще один случай, произошедший уже после вступления в силу новых поправок, трагедия в Перми, где 20 января 2020 года в Индустриальном районе города, в мини-отеле «Карамель», расположенном в цокольном этаже жилого дома, произошёл прорыв трубопровода с горячей водой, после чего помещение отеля было затоплено. По предварительным данным в результате аварии погибли не менее пяти человек, еще трое человек с ожогами доставлены в больницу².

¹ Следователи устанавливают причины возгорания в хостеле на востоке Москвы, в результате которого пострадали люди / Сайт Главного следственного управления по г. Москве Следственного комитета РФ. URL: <https://moscow.sledcom.ru/news/item/1393312/> (дата обращения: 03.02.2020).

² В городе Перми возбуждено уголовное дело по факту гибели людей в мини-отеле / Сайт Следственного управления Следственного комитета РФ по Пермскому краю. URL: <https://perm.sledcom.ru/news/item/1430212/> (дата обращения: 03.03.2020).

Таким образом, необходимость проведения реформы вызвана именно повсеместными нарушениями, которые владельцы хостелов допускают с целью увеличения прибыли, ставя под угрозу интересы, а иногда жизнь и здоровье рядовых жильцов и постояльцев. Как отметил Председатель Государственной Думы РФ Вячеслав Володин, закон делает все, чтобы «наши граждане жили в комфортных условиях, и не нарушались их права»¹.

Какие изменения были внесены Федеральным законом от 15 апреля 2019 г. № 59-ФЗ? На этот вопрос Федеральная кадастровая палата на своем сайте опубликовала разъяснения, согласно действиям нового запрета.

Данный закон не запрещает хостелы как вид гостиниц вообще. Он ограничивает их расположение: теперь они могут находиться только в помещениях нежилого назначения. С 1 октября хостелы должны иметь отдельный вход и быть оборудованы звукоизоляцией, сигнализацией, сейфами, соответствовать требованиям пожарной безопасности. Хостелы должны размещаться на первых этажах. Расположение выше допустимо, если под ними только аналогичные нежилые помещения². Также в разъяснении указано, что теперь, чтобы хостел продолжал свою работу, он должен быть переведен в нежилое помещение, а соответственно располагаться на 1 этаже жилого дома (или выше, при условии, что под ним помещения будут также нежилыми), иметь отдельный вход или возможность его сделать, а также отсутствие зарегистрированных и проживающих в нем лиц.

Как видно из разъяснения, реформа действительно ухудшает положение владельцев хостелов. Теперь, для продолжения функционирования мини-гостиниц, расположенных в жилых домах, им необходимо изменять статус этих помещений на нежилые. В такой ситуации справедливо отметить, что в 2019 году существенно ужесточились правила перевода помещений в нежилой фонд. Так, Федеральный закон от 29.05.2019 № 116-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации» установил новые требования к процедуре перевода, в частности: в помещение после его перевода

¹ Закон о хостелах принят в окончательной редакции // Сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <http://duma.gov.ru/news/30244/> (дата обращения: 03.03.2020).

² Разъяснения действия закона о запрете размещения хостелов в квартирах Федеральной кадастровой палатой / Сайт Федеральной кадастровой палаты. URL: <https://kadastr.ru/magazine/news/kadastrovaya-palata-razyasnila-deystvie-zakona-o-zaprete-razmeshcheniya-khostelov-v-kvartirakh/> (дата обращения: 03.02.2020).

из жилого помещения в нежилое помещение должна быть исключена возможность доступа с использованием помещений, обеспечивающих доступ к жилым помещениям; предоставить протокол общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, содержащий решение об их согласии на перевод жилого помещения в нежилое помещение; предоставить согласие каждого собственника всех помещений, примыкающих к переводимому помещению, на перевод жилого помещения в нежилое помещение и т. д.

Не соблюдение этих условий не позволит перевести помещение в нежилой фонд, следовательно, и хостел прекратит свою работу.

Таким образом, теперь под вывеской хостел должны быть не просто жилые комнаты и санузел, а полноценное профессионально оборудованное в соответствии с требованиями закона помещение отдельного типа. Такое нововведение явно невыгодно для владельцев.

Каковы последствия введения ограничений? Отвечая на этот вопрос, эксперты сходятся во мнении, что в связи с ужесточением условий количество хостелов резко сократится. Переоборудование помещений не по карману владельцем, а значит многие действующие хостелы просто закроются и прекратят свое существование. Другим вариантом исхода событий может быть уход хостелов и их владельцев «в тень», а значит прекращение выплаты налогов и соответствия законным требованиям. Такое развитие будет очень негативным итогом, поскольку поднятая ранее проблема о несоблюдении требований к хостелам будет не разрешена новой реформой, хотя именно это и было одной из главных ее целей.

Рост спроса на аренду нежилых помещений в черте города вырастет, а вместе с ним вырастит и цена за аренду. Эксперты уверены, что нынешнее положение хостелов сыграет на руку владельцам небольших бюджетных гостиниц, которые в связи с сокращением хостелов займут их нишу на рынке. Но также планируется и рост цен на размещение во многих городах России, а значит путешествовать по стране станет дороже. Однако, положительным моментом данной реформы, так или иначе, станет достижение поставленной цели — жильцы многоквартирных домов, в которых были размещены хостелы, поучат заслуженный покой.

Подводя итог, стоит отметить, что хостельный бизнес в современной России вышел на принципиально новый уровень. Владельцы явно видят выгоду в нем, стремятся развивать хостелы до европейских и мировых стандартов. Туристы так же активно поддерживают развитие хостелов, так как оставаясь очень бюджетным вариантом

они тем не менее учитывают их основные и немаловажные потребности в расположении, условиях, предоставляемых услугах. Однако, развиваясь и получая прибыль, владельцы стали пренебрегать основными требованиями к мини-гостиницам, в результате которых нарушались права и жителей многоквартирных домов, и постояльцев, а нарушения требований безопасности поставило под угрозу жизнь и здоровье людей. Поэтому, совершенно обоснованная на мой взгляд реформа справедливо ужесточила и ограничила деятельность хостелов, требуя повышенного уровня безопасности и соблюдения прав людей. Несмотря на затруднение дальнейшего развития хостельного бизнеса, государство встало на защиту постояльцев и соседей гостиниц, об интересах которых владельцы бизнеса стали забывать.

■ **Гурьянова Я.А.**
студентка 3 курса РГУП

Проблемы определения понятия усыновления (удочерения)

Семья играет, пожалуй, главную роль в жизни каждого человека. Именно в семье дети получают свой первый старт во взрослую жизнь. Являясь самым важным институтом российского общества, семья (а также материнство и детство) охраняются государством (ст. 38 Конституции РФ).

Не смотря на то, что каждый ребёнок имеет право жить и воспитываться в семье, на что указывают многочисленные правовые положения (ст. 54 СК РФ, ст. 6, 7, 20 и другие Конвенции о правах ребёнка, ст. 25 Всеобщей декларации прав человека), в жизни могут произойти самые разные обстоятельства, при которых дети лишаются своих родителей, своей семьи. Это может быть, как смерть родителей, так и их безвестное исчезновение. Родители конкретного ребёнка могут быть ограничены или вовсе лишены родительских прав.

В этой связи действующее российское семейное законодательство декларировало различные формы устройства детей, которые в виду стечения различных жизненных обстоятельств, остались одни, то есть без родительского попечения. Наиболее приоритетной из всех, а также самой оптимально-приближенной к семье родной — является такая форма устройства, как усыновление (удочерение).

Не смотря на достаточно подробную регламентацию данного института (глава 19 СК РФ), законодатель оставил за рамками своего внимания непосредственно определение понятия «усыновление (удочерение)». Такое положение вещей не смогло оставить равнодушным многочисленных авторов-правоведов и специалистов в области семейно-правовой доктрины, которые в рамках своих научных изысканий представляют различные определения обозначенной категории.

Необходимость легального определения понятия «усыновление (удочерение)» обусловлена также и тем, что в отсутствии законодательной дефиниции крайне трудно определить правовую природу рассматриваемой категории. Более того, появляются трудности при характеристике данного института как социального и правового явления.

Начиная анализ имеющихся определений с классических представителей правовой науки, приведём определение, данное О.С. Иоффе, который отмечал, что усыновление, помимо всего прочего, это ещё и юридический акт, в котором осуществляется сплетение как воли лица, изъявившего желание усыновить ребенка, воли родителей, давших согласие на усыновление своего ребенка (в случае конечно, если таковые живы на определённый момент), воли самого усыновляемого, достигшего 10-летнего возраста, а также иных лиц, участие которых регламентировано правовыми предписаниями, так и воли Российской Федерации, спроецированной в судебном решении¹.

Л.М. Пчелинцева, говорит о том, что усыновление (удочерение) есть полноценный правовой акт, при реализации которого между усыновителями (усыновителем) и его родственниками, с одной стороны, и усыновленным ребенком — с другой, появляются аналогичные права и обязанности, как между родителями и детьми, а также их родственниками по происхождению². Данное определение даёт возможность отметить, что усыновление выступает одновременно и правообразующим и правопрекращающим юридическим фактом.

Формируя понятие «усыновление (удочерение)» Е.В. Буянова, путём группирования специфических признаков данного института, определила, что, усыновление (удочерение) это: форма устройства детей, которые остались без родительского попечения, некий законный способ установления последующей судьбы конкретно-определённого несовершеннолетнего; это форма воспитания новыми родителями принятого в семью ребенка без каких-либо отличий от детей

¹ Иоффе О.С. Советское гражданское право: курс лекций. Л., 1965. Т. 3. С. 251.

² Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник М. 2014. С. 504.

родных, воспитывающихся в данной семье; юридический факт, определяющийся в судебном порядке; правовой акт, порождающий правоотношения между усыновителем и усыновленным¹.

Анализированные определения предоставили возможность сформировать собственное определение исследуемой правовой категории. Считаем, что усыновление (удочерение) необходимо определять, как сложный юридический акт, в результате которого между усыновителем и усыновленным устанавливаются такие же правовые отношения, как между кровными родителями и детьми.

Определение в таком виде представляется максимально кратким, лаконичным, но вместе с тем, ёмким и отражающим саму суть данной процедуры. В связи с чем, считаем, что именно такое определение способно претендовать на законодательное закрепление путём внесения соответствующих дополнений в одну из норм, располагающихся в гл. 19 СК РФ. Так, в частности, такое определение можно было бы разместить в ст. 124 СК РФ, в которой законодатель подчёркивает приоритетность анализированной формы устройства детей, оставшихся без родительского попечения. Думается, что такое расположение озвученного определения отвечало бы принципам системности действующего семейного законодательства.

Подводя итог сказанному, подчеркнём, что усыновление (удочерение) выступает наиболее приемлемой и приоритетной формой устройства тех детей, которые ввиду стечения тех или иных жизненных обстоятельств остались без родительской заботы и обеспечения. Поэтому правовые позиции данного института необходимо укреплять путём совершенствования законодательства, его регламентирующего.

■ Катаев В. В.

студент 1 курса магистратуры РГУП

Совершенствование процесса предоставления жилья детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей

В современном российском обществе имеет место проблема, связанная с процессом реализации жилищных прав детей-сирот и де-

¹ Буянова Е.В. Процессуальные особенности рассмотрения дел об усыновлении (удочерении) детей и отмене усыновления (удочерения) детей: монография / Под ред. Е.В. Буянова. Оренбург, 2014. С. 35.

тей, оставшихся без попечения родителей. Они являются наиболее незащищенной категорией граждан и нуждаются в соответствующей социальной защите. Данные лица находятся почти в полной зависимости от административного ресурса, поскольку самостоятельно решить возникшие трудности с получением жилого помещения она просто не в состоянии.

Любое научное исследование начинается с раскрытия его объекта. Соответственно, перед началом рассуждения о проблемах детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, связанных с предоставлением им жилых помещений, необходимо определиться с тем, кто относится к данной категории. Так, согласно положениям ст. 1 Федерального закона от 21.12.1996 № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (далее — ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей») к детям-сиротам относят лиц в возрасте до 18 лет, у которых умерли оба или единственный родитель. Что касается детей, оставшихся без попечения родителей, то согласно положениям статьи 1 ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» под ними понимаются лица в возрасте до 18 лет, которые остались без попечения единственного родителя или обоих родителей в связи с лишением их родительских прав, ограничением их в родительских правах, признанием родителей безвестно отсутствующими, недееспособными (ограниченно дееспособными), объявлением их умершими, установлением судом факта утраты лицом попечения родителей, отбыванием родителями наказания в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, нахождением в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, уклонением родителей от воспитания своих детей или от защиты их прав и интересов, отказом родителей взять своих детей из образовательных организаций, медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги.

Стоит отметить, что сами несовершеннолетние граждане из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, не могут получить жилые помещения до достижения ими 18-летнего возраста, либо приобретения ими полной дееспособности до достижения совершеннолетия (ФЗ от 21.12.1996 № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»). Однако органами исполнительной влас-

ти субъекта они включаются в списки на предоставление им жилого помещения при достижении 14-летнего возраста (ФЗ от 21.12.1996 № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»).

Безусловно практических проблем после нововведений в 2013 году в законодательство, касающегося порядка предоставления жилых помещений несовершеннолетним из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, существует на сегодняшний момент не так уж и мало.

Как отмечает А.Е. Тарасова в субъектах РФ в извращенной форме реализуется обязанность органов власти по формированию списков детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, нуждающихся в жилье, предусмотренной п. 3 ст. 8 ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», тем самым обеспечение не становится плановым, каким и должно было быть, фактически жилищное обеспечение осуществляется в порядке очереди, а время предоставления не соответствует достижению лицом восемнадцати лет¹. Усиливается данная проблема еще и таким аспектом, как переезды детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей из одного субъекта в другой. Отсюда частым вопросом касательно предоставления жилых помещения, возникающий на практике, выступает — Каков порядок действий органа власти, если ребенок-сирота или ребенок, оставшийся без попечения родителей, отказывается от предоставляемого ему жилья в одном субъекте РФ и просит о предоставлении ему жилья в другом

Часто возникает проблема, неурегулированная законом, с точки зрения учета мнения детей из упоминаемых категорий при обеспечении их жилыми помещениями. Так, можно упомянуть разъяснения Верховного Суда РФ, изложенные в его Определении № 4-КГ20-25-К1. Высшей судебной инстанции необходимо было разрешить следующий вопрос: возможно ли сироте, выросшей в одном регионе, при смене места жительства получить предусмотренное законом жилое помещение в другом субъекте РФ? В данном случае ВС РФ указал, что обязательства по предоставлению жилья оставшимся без попечения родителей, принятых на себя государством, не могут быть поставлены в зависимость от реализации гражданином его права

¹ Тарасова А.Е. Опыт жилищного обеспечения детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей в Российской Федерации: Новая правовая модель // Профилактика зависимостей 2017. № 3. С. 243–254.

на выбор места жительства в пределах РФ¹. Таким образом мы видим, что органы власти не всегда учитывают мнение ребенка, оставшегося без попечения родителей, а также ребенка-сироты, когда ребенком принимается решение сменить субъект РФ для дальнейшей жизни.

Одним из способов разрешения поставленного в данной работе вопроса видится следующее — установление в Семейном кодексе РФ, в ст. 155.2., касающейся деятельности организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в части исполнения обязанностей по воспитанию и образованию детей, а также защите их прав, четкого порядка разъяснительных работ с воспитанниками по поводу предоставления им в дальнейшем жилья, с учетом их пожеланий, их психического здоровья, чтобы избежать проблем в будущем. Именно в рамках данной функции можно было установить процедуру подготовки детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, к дальнейшему выбору жилья. Данные положения должны быть задокументированы и в случае необходимости, приведены в соответствие при выпуске ребенка из данного учреждения. Затем эти данные подлежат передаче через органы опеки и попечительства в органы власти субъекта РФ. Для наглядности можно привести опыт Астраханской области, где в 2013 г. при сдаче в эксплуатацию дома для детей-сирот были учтены исследования социологов, психологов, которые выявили проблему социальной адаптации указанных категорий граждан, связанную с осознанием: значимости наличия жилого помещения в жизни гражданина, необходимости исполнения своих жилищных обязанностей².

Есть и примеры законодательного урегулирования поднятого вопроса на базе актов зарубежных стран. Рассмотрим в качестве работающего способа положение ст. 20 об общем обеспечении детей жильем, предусмотренной актом Объединенного Королевства Великобритании, а именно Законом о детях от 1989 года, он же Children Act 1989³. В п. 6 данной статьи содержится следующее положение:

¹ Определение Верховного суда Российской Федерации от 11 августа 2020 г. № 4-КГ20-25-К1.

² *Рахвалова М.Н.* Решит ли изменение законодательства проблему обеспечения жильем помещений детей-сирот? // Семейное и жилищное право. 2014. № 5. С. 42–44.

³ Официальный сайт Национального архива статутного права Объединенного королевства Великобритании. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/part/III/crossheading/provision-of-accommodation-for-children>. (дата обращения: 20.02.2020).

«Прежде чем предоставить жилье в соответствии с настоящим разделом, местный орган власти должен, насколько это разумно, осуществимо и соответствует благополучию ребенка: (а) выяснить желания и чувства ребенка в отношении предоставляемого жилья; (б) уделить должное внимание (с учетом его возраста и восприятия) таким пожеланиям ребенка, какие ему удалось установить».

Как видно законодатель данного государства старается в своей работе приблизиться к тому идеалу, что установлен в ст. 3 Конвенции ООН «О правах ребенка». Этот идеал заключается в том, что во всех действиях в отношении детей первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

А.Е. Тарасова справедливо отмечает, несмотря на то что проблемы детей привлекают большое внимание общественности, в том числе и правовой общественности, существующие правовые механизмы реализации и защиты прав детей не совершенствуются, а даже регрессируют и далеки от тех, которые провозглашены в качестве эталона в международных правовых актах¹.

Подводя итог, хотелось бы сказать, что решение поднятого вопроса позитивно скажется на работе государственных органов с детьми-сиротами и детьми, оставшимися без попечения родителей. Приведенные варианты решения проблемы смогут поспособствовать выстраиванию порядка по работе с мнениями и интересами данных детей при реализации их жилищных прав, поскольку найдут своё отражение в федеральном законодательстве.

■ **Кафланова С.З.**

студентка 3 курса, Всероссийский государственный университет юстиции

Ювенальная юстиция: защита прав ребёнка или разрушение института семьи?

На сегодняшний день все большее внимание уделяется вопросам о правах ребенка. Как мы знаем, в значительной мере права детей прописаны, как в Семейном кодексе РФ, так и в Конституции РФ.

¹ Тарасова А.Е. Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. М., 2008. С. 320.

К тому же закреплены в международных нормах. Казалось бы, этого достаточно. Однако есть те, кто для защиты интересов несовершеннолетних предлагает создать целую отрасль права — ювенальную.

Ювенальная юстиция — специальная система правосудия для несовершеннолетних. Главная задача ювенальной юстиции — защищать права детей, а не просто рассматривать дела о правонарушениях несовершеннолетних¹. Таким образом, получается, что ювенальная юстиция сочетает в себе два аспекта: семейный и уголовный. Несмотря на важность каждого из них, в нашей статье особое внимание мы уделили именно социальному аспекту, поскольку он отражает влияние ювенальной юстиции на институт семьи.

Если говорить о сфере уголовного судопроизводства, то здесь создание ювенальных судов может быть оправдано тем, что к подросткам нужен особый подход. Ведь хорошо, когда подростков судит специальный, «детский судья», который при этом является отличным психологом. Такой судья будет прекрасно знать психологические особенности ребенка любого возраста, будет отлично разбираться в мотивах поступков несовершеннолетних. А вот если рассматривать социальный аспект, то получается, что создание ювенальной юстиции предполагает постановку детей и семью под жесткий контроль государства, в целях предотвращения насилия в семье в отношении детей.

Исходя из вышеизложенного, можно сказать, что ювенальная юстиция имеет как положительные, так и отрицательные моменты.

К позитивной стороне данного вопроса можно отнести то, что государство заботится об обеспечении и исполнении прав детей и их законных интересов.

Но, к сожалению, негативных моментов намного больше, нежели позитивных: практически полностью игнорируется тот факт, что воспитание детей является одной из важнейших функций семьи; детям и подросткам не всегда нравится семейное воспитание; особенности психики predispose детей к фантазиям, обидам на родителей за какие-либо запреты. Таким образом, наделяя ребенка возможностью быть защищенным от собственных родителей, ювенальная юстиция в конечном итоге ущемляет права обеих сторон.

Но сторонники данной отрасли объясняют свое решение тем, что многие родители злоупотребляют своими правами². При этом они

¹ Добрынина О.А. Ювенальная юстиция в Швейцарии // Молодой ученый. 2012. № 4. С. 280.

² Чашин А.Н. Ювенальная юстиция. М., 2014. С. 17–18.

ссылаются на определённые ситуации или же преступления, которые были совершены родителями в отношении своих детей. К примеру, в феврале 2019 г. в Дагестане была задержана жительница поселка Белиджи Дербентского района, которая пыталась убить свою годовалую дочь. Женщина дважды ударила ее ножом в область брюшной полости. Ребёнок был доставлен в реанимацию, а мать арестована¹. Другой пример: житель дагестанского села Каранайаул сознался в убийстве двух дочерей, одна из которых была несовершеннолетней. Причина жестокой расправы — аморальное поведение дочерей.

Конечно же, приведенные случаи в какой-то мере и оправдывают введение ювенальной юстиции и показывают нам, что дети подвержены опасности и нуждаются в защите. Но если подумать, дети нуждаются в защите от кого, от собственных родителей?

На наш взгляд, ювенальная юстиция просто превратит семейные отношения в некую борьбу за детей между родителями и государством. При этом дети будут чувствовать слишком большую свободу действий для своего возраста, что также приведет к негативным последствиям. Нельзя забывать, что в каждой семье свои методы воспитания, конечно, в пределах закона и морально-этических норм. А лишение родительских прав должно осуществляться в крайних случаях. Таким образом, получается, что ювенальная юстиция будет запрещать всякое наказание детей, необоснованно изымать детей у родителей, что является механизмом разрушения семьи.

Опасаться стоит и того, что традиционные методы воспитания могут быть при желании восприняты как насилие над детьми.

На наш взгляд, будет правильно обратиться к опыту других стран, в которых действует данный институт только для того, чтобы убедиться, какие последствия он вызывает.

Ведь статистика стран, где система ювенальной юстиции активно функционирует, не осеет то и радуется. Например, благополучной Германии в 2016 г. из семей забрали около 70 тыс. детей. При этом никого не смущает, что дети в приемных семьях и государственных социальных учреждениях намного чаще подвергаются различного рода насилию, чем их сверстники, что более двадцати процентов родителей, лишившихся детей по приговору ювенального суда, покончили жизнь самоубийством.

¹ Мать, выбросившая младенца, задержана в Дагестане. URL: <https://news.myseldon.com/ru/news/index/205663329> (дата обращения: 15.07.2019).

На наш взгляд, создание ювенальной системы, а в частности установление на законодательном уровне за положением ребенка в семье, контроль за сложившимися устоями и традициями — это и есть основная цель установления в России ювенальной юстиции. Плюсы этой системы только теоретические, на практике она не приносит ничего хорошего. Может быть, если в теории будут прописаны конкретные положения — в каком случае могут забрать ребенка из семьи, при каких обстоятельствах, то может ситуация и улучшиться. Вероятней всего, ювенальная юстиция в ее традиционном виде никогда не будет принята нашим обществом.

В свою очередь, главное решение проблемы мы видим:

- во-первых, во внесении поправок в семейное законодательство: поддержке семьи как основного направления профилактики правонарушений несовершеннолетних. В первую очередь это финансовая поддержка малоимущих и многодетных семей, помощь молодым супругам при рождении ребенка;

- во-вторых, ювенальная политика должна базироваться на ювенальном законодательстве. Ведь ювенальная юстиция — это сложная система, которая включает в себя, как группу юридических мер и методов защиты нарушенных прав, так и группу, представляющую собой педагогические и психологические меры. Это необходимо понимать, так как при разработке актов в области прав несовершеннолетних, многие юристы опираются только на законодательство, но в данном случае мы сталкиваемся с тем, что ювенальная юстиция предполагает включение в себя также аспектов с точки зрения педагогики и психологии.

Также не стоит наделять представителей ювенальной юстиции большими полномочиями для того, чтобы они не смогли злоупотреблять своими правами, как это мы видим в других странах;

- в-третьих, если вводить ювенальную юстицию, то считаем необходимым создание целого комплекса методов данной отрасли, не только лицами, имеющими юридическое образование, но и психологами, социальными работниками и педагогами. А лучше, если юристы, которые занимаются вопросами ювенальной юстиции и работают в ней, обязательно получают дополнительное образование в педагогической или психологической сфере.

- в-четвертых, считаем, что изменения не то что можно, а нужно внести и в семейный кодекс Российской Федерации. Например, если обратиться к п. 2 ст. 64 СК РФ, мы увидим какие противоречия имеются в данной статье и в большей мере это обусловлено, тем,

что эта статья не конкретизирована. Так, согласно данной статье «родители не умеют права представлять интересы детей, если органом опеки и попечительства будет установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия. В случае наличия разногласий между родителями и детьми орган опеки и попечительства назначает представителя для защиты прав и интересов детей». В свою очередь, мы считаем необходимым конкретизировать данную статью, а именно: предлагаем дать понятие «представителя», кто может назначаться представителем, в каких отношениях он должен находиться с ребенком, а также указать, именно при каких «противоречиях» его следует назначать. Ведь, если говорить о противоречиях между интересами родителей и детей, то без этого в жизни не обходится, поэтому такое «размытое» понятие, вряд ли может служить причиной для назначения представителя интересов ребенка.

■ Нестерова И.А.

студентка 1 курса магистратуры РГУП

Личные неимущественные права в гражданском и семейном праве России

Неимущественные права представляют собой правовой институт, вызывающий некоторые противоречия при определении места рассматриваемых прав в отраслях современного частного права. Личное неимущественное право, по мнению В.С. Синенко, следует рассматривать как субъективное право, которое носит абсолютный характер и имеет специфические основания для возникновения и прекращения¹. Реализация личных неимущественных прав, как правило, заключается в удовлетворении некоего интереса субъекта, который позволяет индивидуализировать его личность.

Каждому гражданину предоставлена возможность самостоятельно определять свое поведение, к которому, в свою очередь, государство предъявляет определенные требования (например, необходимость правомерности осуществления некоторых действий, их соответст-

¹ Синенко В.С. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Белгород. 2002. С. 7.

вие законодательству). Эта правовая категория получает название «мера осуществления субъективного права». Следует отметить, что законодатель имеет право устанавливать некоторые границы реализации субъективного права каждого гражданина. Как правило, это осуществляется посредством принятия соответствующих правовых норм. В ряде случаев законодатель предоставляет субъекту правоприменения альтернативную возможность нескольких моделей поведения, рассматривая их как равнозначные по отношению друг к другу. Установление границ субъективного права обусловлено обязанностью государства обеспечить реализацию прав и законных интересов всех участников гражданского общества.

В процессе реализации своих субъективных прав субъект может действовать свободно, при этом законодатель, применяя нормы объективного права, стимулирует выбор правомерной формы поведения: так, например, посредством использования поощрительных норм права показывает субъекту, какая модель поведения наиболее приемлема и допустима в складывающихся правоотношениях.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что субъекту правоотношения предоставляется правовая свобода, которая позволяет принимать самостоятельное решение, воспользоваться предоставленным правом или отказаться от него, выйти за пределы дозволенного или остаться в его пределах, злоупотребить правом, в том числе, третьих лиц или нет.

Личные неимущественные права по своей конструкции исключительны, поскольку они неотчуждаемы и не могут быть переданы другим лицам за исключением случаев, когда это прямо предусмотрено законодательством.

Исключительность личных неимущественных прав закреплена в ст. 150 ГК РФ. К основным объектам личных неимущественных прав следует отнести неприкосновенность личности, честь и достоинства человека и гражданина, результаты интеллектуальной деятельности и т.п.

Осуществление личного неимущественного права направлено на выявление, развитие и (или) сохранение индивидуальности личности. Относительно нематериальных благ это можно объяснить как потребность самого субъекта в чести, имени, здоровье, физической и психической неприкосновенности. Также нематериальные блага могут служить удовлетворению потребности других субъектов, например, при законном использовании чужой деловой репутации, авторского имени, индивидуального облика.

Правомочие правообладателей, к которым относится любой человек без какого-либо исключения, представляет собой предоставление права выбирать стиль поведения в обществе, быть индивидуальным и неповторимым, реализовывать право на выбор профессиональной деятельности, право на место жительства и т. д.¹

Относительно связи гражданского и семейного права можно установить, что им присущи схожие подходы регулирования, возникающих правовых отношений, которые, во многом, однако, присущи имущественным отношениям, возникающим между супругами.

Несмотря на аналогичность личных неимущественных гражданских и семейных прав, они все же обладают рядом отличий, которые не позволяют признать их совершенно одинаковыми по значению.

Личные неимущественные семейные права отличаются от личных неимущественных гражданских прав субъектами правоотношений. Подтверждением данного факта является то, что интересы детей всегда будут иметь первостепенное значение по отношению к интересам совершеннолетних членов семьи. Говоря иначе, субъектный состав семейных правоотношений обладает определенной исключительностью субъектов, что дает возможность их индивидуализировать. Гражданские правоотношения, в основном, предполагают неопределенный круг субъектов и основаны на полном их равенстве.

Юридические факты в семейных неимущественных отношениях также отличаются от юридических фактов в гражданских неимущественных отношениях. Например, ни сделка, ни договор не могут служить основанием для возникновения личных неимущественных семейных отношений, поскольку в семейном праве права несовершеннолетних возникают и реализуются независимо от наличия определенного договора, заключенного между субъектами.

Однако, юридические факты, например, рождение ребенка, заключение брака, установление отцовства, смерть одного из супругов, останутся основанием для возникновения, изменения и прекращения семейных отношений.

Субъектами личных неимущественных семейных прав являются лица, состоящие в определенных родственных отношениях, например, «супруг-супруг», «ребенок-родитель». Исключительно

¹ Барсукова В.Н. Честь и достоинство личности: понятие и общая характеристика // Современное право. 2017. № 12. С. 20–25.

к субъектам личных неимущественных семейных прав могут быть предъявлены требования относительно пола, возраста, места проживания, семейного положения. Также обладателями личных неимущественных прав могут быть лица, которые специально указаны в семейном законодательстве в качестве участников семейных отношений. Однако к лицам, которым принадлежат личные неимущественные права в гражданском праве, такие требования предъявляться не могут.

Таким образом, собственниками личных неимущественных прав в гражданском праве могут быть как физические, так и юридические лица, а в семейном праве — только субъекты, непосредственно установленные нормами Семейного кодекса РФ.

В гражданском праве неимущественные отношения возникают в результате определенных событий, правовых актов и действий компетентных органов. События, в частности, могут быть независимы от воли людей. В семейном праве личные неимущественные отношения фактически возникают с момента рождения, а объем личных неимущественных прав увеличивается с возрастом (например, право на смену фамилии по достижении совершеннолетия и т. д.).

Таким образом, в отличие от моральных прав, закрепленных в семейном праве, моральные права в гражданском праве заключаются в том, что они имеют нормативное выражение и определяют правовую политику государства в обеспечении и защите семьи, материнства, отцовства, детства, отражают направленность общества в семейной политике государства, посредством которой определяются основные направления в поведении субъектов семейного права.

При этом также необходимо заметить наличие общих черт, которые выражаются в том, что личные неимущественные права как в семейном, так и в гражданском праве, имеют специфические основания возникновения и прекращения и всегда непосредственно связаны с личностью их обладателя.

Исходя из всего выше изложенного, можно сформулировать общее определение личных неимущественных прав, которое будет допустимо как в гражданском, так и в семейном праве, а именно, что под личными неимущественными правами следует понимать субъективные права гражданина, предоставленные ему в пределах дозволенной меры поведения, установленной законодательством Российской Федерации и направленные на достижение целей, которые связаны с удовлетворением интересов обладателя этих прав.

■ Сидорова М.П.
■ Тарасенко И.М.
студентки 3 курса РГУП

Проблема презумпции испрошенного согласия супруга

Актуальность настоящей проблемы объясняется разными подходами как законодателя, так и правоприменителя к презумпции испрошенного согласия супруга в рамках имущественных отношений, возникающих в браке.

Полагаем, что презумпция испрошенного согласия супруга происходит из принципа равенства, закрепленного в ст. 31 СК РФ, однако, может быть вполне рассмотрена в качестве самостоятельного принципа¹.

В науке значительное внимание уделяется сравнительному анализу ст. 35 СК РФ и ст. 253 ГК РФ, в особенности в делах о расторжении брака и распределении долей в общем имуществе, однако, и такой подход имеет за собой недостатки, в данном случае исключается участие в обороте третьих лиц. Так судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ сделала вывод о том, что нормы ст. 35 СК РФ распространяются на правоотношения, возникшие между супругами, и не регулируют отношения, возникшие между иными участниками гражданского оборота².

Представляется затруднительной ситуация, в которой потенциальный приобретатель, скажем, автомобиля, находящегося в пока ещё общей совместной собственности, приобретенного за индивидуально подаренные деньги каждого из супругов в складчину, должен выяснять в чьем обременении находится автомобиль и какой режим совместной собственности на него действует. Как правило это не предпринимается, так в п. 15 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15³ указывается, что общей совместной собственностью супругов, подлежащей разделу, является любое

¹ *Ерохина Е.В., Найденова И.А.* Семейное право. Оренбург, 2014. С. 23.

² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14.01.2005 по делу № 12-В04-8.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» (ред. от 06.02.2007).

нажитое имущество вне зависимости от источника средств, на которые приобретения были произведены. Поэтому в нашей ситуации потенциальному приобретателю остается приобретать эту собственность, надеясь на отсутствие притязаний со стороны несогласного супруга по основаниям, указанным в законе или не приобретать автомобиль вовсе.

Определение Конституционного Суда РФ от 24.01.2008 № 29-О-О¹ предлагает нам системный анализ норм ст. 35 СК РФ и 253 ГК РФ, согласно ему, ст. 35 СК РФ в системной связи со ст. 253 ГК РФ, направлена на конкретизацию положений ст. 35 Конституции РФ. В жалобе заявитель указала на противоречие п. 3 ст. 35 СК РФ п. 1 и п. 2 ст. 35 Конституции РФ, в части возможного получения или неполучения неопределенно выраженного согласия супруга на совершение сделки. При этом отмечаем диссонанс в рамках нотариального удостоверения согласия супруга: при совершении сделки по поводу объекта недвижимости нотариальное удостоверение требуется, но в случае совершения сделки по поводу движимого имущества, которое может превышать стоимость недвижимости такого удостоверение не нужно.

Полагаем, что норма ст. 35 СК РФ защищает не право супруга самостоятельно распоряжаться общим имуществом, а права добросовестных приобретателей в сделках, заключенных одним из супругов в отношении общего имущества, данная норма защищает гражданский оборот и его добросовестных участников, а не декларирует фактическое право супруга по собственному усмотрению распоряжаться общим имуществом.

Имущественные отношения супругов основаны на доверии, супруг вправе распоряжается большей частью собственности. Необходимо отметить, что супруг, воспользовавшись таким правом нередко лишен возможности защитить свои интересы и такие сделки оспариваются лишь в том случае, если получится доказать недобросовестность третьего лица. Обязанность доказывания отчуждения общего имущества или его использования помимо воли и не в интересах семьи лежит на том супруге, который заявляет о данном факте. Если супруг не может доказать отсутствие своего согласия на заключение сделки, то это не означает недобросовестность приобретателя.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 24.01.2008 № 29-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Коноплевой Ирины Анатольевны и Широковой Людмилы Владимировны на нарушение их конституционных прав пунктом 3 статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации».

В случае если нарушение согласия было установлено и доказано, то суды уменьшают долю супруга, нарушившего права другого супруга или увеличивают долю в общем имуществе супруга, чьи права были нарушены, либо решают вопрос о денежной компенсации¹.

Это является одной из причин, почему в пояснительной записке к законопроекту № 835938–7 от 14.11.2019 г. ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» отмечается, что важно напрямую указать в п. 2 ст. 39 СК РФ, что совершение сделок по отчуждению общего имущества без согласия второго супруга является основанием для уменьшения размера доли в общем имуществе, причитающейся супругу-отчуждателю.

Статья 35 СК РФ подвергается расширительному толкованию, таким образом презумпция согласия на сделку распространяется на правоотношения между супругами, что на наш взгляд недопустимо и не может исходить из самого содержания нормы².

Приведенная судебная практика высшей судебной инстанции опровергает тезис об отсутствии необходимости получения согласия супруга на распоряжение общим имуществом, употребляет п. 2 ст. 35 СК РФ только как основание для распределения обязанности по доказыванию между супругами. Считаем, что настоящая презумпция не испрошенного согласия, действующая в СК РФ, учиняет существенные трудности в обороте и не способна обеспечит защиту прав ущемляемого супруга.

Полагаем, что необходимо внести в семейное и гражданское законодательство строгую дифференциацию сделок, совершаемых супругами, исходя их характера отношений, возникающих в ходе заключения таковых: исключительно между супругами и третьими лицами или только между супругами. Также считаем необходимым закрепить нормы о добросовестности приобретателей в ст. 35 СК РФ, а также положение о «документально подтвержденном испрошенном согласии супруга», так как это существенно повлияет на единообразие судебной практики.

¹ Справка по результатам обобщения судебной практики по гражданским делам о разделе совместно нажитого имущества супругов. Самарский областной суд. 2010. Обобщение судебной практики.

² Определения Верховного Суда РФ от 19.01.2016 № 25-КГ15–14, от 10.10.2017 № 5-КГ17–118. ю

■ **Смирнова И.А.**

студентка 2 курса магистратуры РГУП

Патологические арбитражные соглашения в международном коммерческом арбитраже

Арбитражные соглашения в международном коммерческом арбитраже играют основополагающую роль. Однако недостатки и «патологии» арбитражных соглашений всегда являются актуальной проблемой в сфере международного коммерческого арбитража и в том числе всего международного частного права. Следует отметить, что при возникновении споров и невозможности их разрешения в условиях недостатков и патологичности арбитражного соглашения разрешение спора ложиться на государственные суды. Согласно статистике за 2008–2018 гг. достаточно большое количество дел наблюдалось в 2010 г., 2014 г. и 2018 г.

В п. 1 ст. 7 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338–1 «О международном коммерческом арбитраже» указывается, что арбитражное соглашение — это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением или его частью независимо от того, носило такое правоотношение договорный характер или нет.

Схожим с законодательным является такое определение: «арбитражное соглашение — это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом третейского разбирательства»¹.

Между приведенными определениями арбитражного соглашения все же существует разница в указании на объект в последнем определении. Кроме того, законом закрепляется свобода от договорного характера правоотношений между сторонами.

Согласно позиции С.В. Николовкина «под арбитражным соглашением следует понимать заключенный между сторонами внешнеэкономической сделки гражданско-правовой договор об установлении процессуально-правовых прав и обязанностей,

¹ *Николовкин С.В.* Международный гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж: учебник. // М., 2017. С. 167.

направленных на передачу возможных споров в избранное по взаимному согласию, негосударственное арбитражное учреждение или арбитраж *ad hoc*»¹.

Арбитражное соглашение представляет собой соглашение о передаче в арбитраж (третейский суд) всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть в связи с каким-либо конкретным правоотношением сторон соглашения².

Арбитражное соглашение — это соглашение о разрешении арбитражем определенного гражданско-правового спора, возникшего между сторонами, исключающее компетенцию государственного суда³.

Исходя из этих позиций отметим, что арбитражное соглашение является закрепленной договоренностью о рассмотрении спора (в случае его возникновения) в негосударственной организации — международном коммерческом арбитраже или арбитраже *ad hoc*. Данная негосударственная организация может располагаться как на территории одного из государств, вступающих в гражданские правоотношения, так и на территории третьих государств. Это дает большую свободу для выбора сторонам договора.

Рассматривая «патологичность» и действительность арбитражного соглашения выделим мнение В. Хвалея который считает, что арбитражное соглашение может быть признано недействительным в случаях, когда оно: 1) было заключено с пороком воли (под влиянием насилия, обмана, заблуждения); 2) было заключено лицом, не обладающим необходимой правоспособностью или дееспособностью; 3) совершено без соблюдения установленной законом формы; 4) не содержит в себе все существенные условия, установленные для арбитражного соглашения, в том числе не содержит явно выраженного намерения передать спор на разрешение арбитража; 5) противоречит императивным нормам применимого законодательства об арбитраже; 6) заключено по вопросам, которые не могут являться предметом третейского разбирательства⁴.

¹ *Николюкин С.В.* Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража (некоторые проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 10.

² *Вершинин Л.П.* Арбитражное соглашение // Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово — промышленной палате. СПб., 2001. С. 9.

³ *Комаров В.В.* Международный коммерческий арбитраж. Харьков, 1995. С. 38.

⁴ *Хвалея В.* Как убить арбитражное соглашение // Третейский суд. 2003. С. 48.

Следовательно, для действительности арбитражное соглашение должно исключать все вышеперечисленные критерии. Соответственно нарушение хотя бы одного из критериев повлечет за собой недействительность арбитражного соглашения.

Патологичность арбитражного соглашения. Иногда возникают вопросы о дальнейших действиях если, к примеру, внешняя согласованность арбитражной оговорки не будет нести в себе смысла, а будет только скрывать за собой большую неопределенность органа, компетентного рассматривать спор. Не простым является и вопрос о том, чем следует руководствоваться сторонам, если из определения арбитражного соглашения заключенного между ними внешнеэкономического договора неясно, в какой суд стоит обращаться.

Отметим некоторые основания недействительности третейской оговорки (арбитражного соглашения), включенной в текст договора, которые были определены в судебной практике Верховного Суда РФ¹.

Во-первых, при соглашении о разрешении споров, которое предусматривает альтернативный выбор в качестве средств защиты — разрешение спора судом или третейским судом, однако закрепляющее право только одной стороны договора на обращение в суд. В этой ситуации арбитражное соглашение является недействительным в части лишения другой стороны договора права на обращение в суд². Таким образом, одна из сторон теряет право на защиту в суде и соответственно не имеет возможности защитить свое право в случае его нарушения.

Во-вторых, арбитражное соглашение может быть заключено путем присоединения к рекомендуемой арбитражной оговорке, содержащейся в уставе организации, процессуальном регламенте разрешения споров какой-либо организации, иных правилах (например, организации, биржи, ассоциации). Однако при условии, что эти акты распространяются лишь на стороны, заключившие арбитражное соглашение³. Получается порочный круг. Так арбитражное соглашение не будет действовать, поскольку не было заключено (подписан конкретный акт), но не учитывается, что это арбитражное соглашение

¹ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 декабря 2018 г.).

² Там же.

³ Там же.

могло быть заключено путем присоединения к арбитражной оговорке.

В-третьих, когда новому арендатору было известно о наличии не зарегистрированного дополнительного соглашения к договору аренды, которое содержало третейскую оговорку. Если при этих обстоятельствах новый арендатор на стадии третейского разбирательства не заявил возражений по компетенции третейского суда, то он утрачивает право на такое возражение в суде¹. Таким образом, возникает ситуация подобная первому случаю арендатор не имеет возможности защитить свое право в случае его нарушения, это ухудшает его положение. Кроме того, это обстоятельство может повлиять на исполнение решения новым арендатором при обращении в суд с требованиями к нему.

В-четвертых, извещение, которое направлено стороне арбитража, третейского разбирательства по адресу, указанному этой стороной, однако не полученное по «неуважительным» причинам извещение, считается доставленным². В данном случае недобросовестность в указании адреса для извещений или не уведомлении об изменении адреса, логично и правомерно не будут восприниматься как уважительные причины для отложения или перенесения судебных заседаний или отмены принятых решений.

Таким образом, можно отразить, что не мало случаев для признания арбитражного соглашения патологичным и как следствие недействительным. Это в свою очередь подтверждает актуальность проблемы патологичности арбитражных соглашений.

Интересно привести позицию судебной коллегии Федерального арбитражного суда Московского округа которая считает, что МКАС при ТПП РФ при определении компетенции арбитража недостаточно полно исследована природа сделки, лежащей в основе спора, ее сложный характер, выходящий за пределы узко гражданских правоотношений и препятствующий отделимости частноправового спора об оплате стоимости акций от всей совокупности правоотношений по сделке³. Следует привести обстоятельства данного дела.

¹ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 декабря 2018 г.).

² Там же.

³ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 октября 2011 г. № Ф05-8762/11 по делу № А40-35844/2011.

Так ОАО «Новолипецкий металлургический комбинат» в пользу Максимова Н.В. взыскана сумма в уплату долга, а также сумма в уплату процентов годовых за пользование чужими денежными средствами. В удовлетворении встречных требований ОАО «Новолипецкий металлургический комбинат» к Максимова Н.В. было отказано. Определением Арбитражного суда города Москвы от 28.06.2011 решение арбитража было отменено.

Суд исходил из того, что арбитрами не учтена та информация что они и подписавшие представленные истцом в дело материалы (в том числе заключения специалистов) состоят в трудовых отношениях с одними и теми же учебными и научными учреждениями, что вызывает сомнения в беспристрастности и независимости арбитров. Поскольку стороны договорились о процедуре рассмотрения, указанные нарушения свидетельствуют о нарушении норм Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и Регламента МКАС при ТПП РФ, так как состав третейского суда и арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон¹.

Исходя из приведенного примера судебной практики, следует что предварительно заключенное арбитражное соглашение в данном случае, имело некоторую патологичность при заключении. Поскольку в этой ситуации обоснования своей позиции судами и их выводы представляются вполне логичными и обоснованными.

Делая вывод и резюмируя вышеизложенное, отметим позицию о том, что «арбитражное соглашение по отношению к внешнеэкономической сделке следует рассматривать как «договор в договоре», поэтому при признании сделки недействительной, арбитражное соглашение не может порождать каких-либо правовых последствий, поскольку между основным договором и арбитражным соглашением существует прямая связь»².

Исходя из этого в случае признания арбитражного соглашения недействительным или патологическим при возникновении спора будет возникать вопрос о рассмотрении данного спора.

Согласно статистике МКАС наибольшее количество дел наблюдалось в 2010 г. — 516 дел, 2014 г. — 475 дел и 2018 г. — 454 дела³.

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 октября 2011 г. № Ф05-8762/11 по делу № А40-35844/2011.

² *Николюкин С.В.* Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража (некоторые проблемы теории и практики). С. 11.

³ Статистические данные о деятельности МКАС при ТПП РФ в 2019 году // URL: <https://mkas.tpprf.ru/ru/Stat/page.php> (Дата обращения 10.03.2020)

Однако следует учитывать, что в данную статистику включено рассмотрение по внутренним спорам некоторых стран, например таких как Великобритания и Швеция. Но из этой статистики можно увидеть, что в предпоследний год был скачек в увеличении рассмотрения споров в МКАС, а это в свою очередь говорит о повышении количества как арбитражных соглашений, так и возможных патологических арбитражных соглашений.

В заключение следует напомнить о том, что при решении вопроса о рассмотрении спора будет возникать ряд определенных проблем о возможности и реальности рассмотрения спора по заключенному арбитражному соглашению. А при рассмотрении конкретного арбитражного соглашения будут возникать вопросы о том заключено ли данное соглашение, на основе чего оно заключено и насколько оно правомерно по отношению к сторонам арбитражного соглашения.

■ **Столярова Е.М.**

студентка 2 курса магистратуры РГУП

Корпоративные отношения супругов как предмет правового и индивидуального регулирования

Нормативно-правовое закрепление понятия корпоративных отношений содержится в Гражданском кодексе. Легальное определение получило свое отражение в связи с принятием 302-ФЗ¹. Под корпоративными понимаются отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими². Имущественные отношения супругов, по общему правилу, регулируются Семейным кодексом. Но, наряду с брачно-семейными отношениями, супруги могут в то же время состоять и в корпоративных отношениях. Поэтому данный вопрос является интересным для исследования.

Вопрос сущности непосредственного содержания корпоративных отношений является дискуссионным. Ряд исследователей высказывает различные точки зрения. В.А. Белов, например, считает, что в корпоративных отношениях юридические обязанности не противостоят

¹ Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

² П. 1 ст. 2 ГК РФ.

субъективным правам, то есть, право участия в корпорации несет в себе лишь право на осуществление своих собственных действий, а правоотношения, как совокупность взаимосвязанных прав и обязанностей, внутри хозяйствующего субъекта не возникают¹. Н.Н. Пахомова в своей монографии сформулировала понятие корпоративных отношений как отношений по формированию и реализации отношений собственности с множественным составом субъектов-собственников. По ее мнению, такие отношения и составляют предмет корпоративного права². Я.М. Гританс к корпоративным отношениям относит также семейные отношения и «дружеские коллективы», но такие корпоративные отношения, по его мнению, существуют без официального юридического оформления³. Несмотря на многообразие взглядов на понятие корпоративных отношений, поддерживаемая большинством ученых точка зрения заключается в представлении корпоративных правоотношений как общественных отношений, урегулированных нормами права и возникающих в связи с созданием, деятельностью и прекращением деятельности корпорации⁴. Данную позицию поддерживают Афанасьева Е.Г., Бакшинская В.Ю., Губин Е.П., Шиткина И.С. Схожей позиции придерживается и Ломакин Д.В.⁵, рассматривая корпоративные правоотношения как возникающие в рамках корпорации отношения, связанные с приобретением, осуществлением, а иногда и защитой корпоративных прав, в случаях использования корпоративных способов защиты прав⁶.

Суть соотношения прав и обязанностей заключается в том, что корпоративные отношения представляют собой корреспондирующие друг к другу субъективные права и обязанностей. То есть, какому — либо праву корпорации, ее органов соответствует встречная обязанность участника и наоборот.

¹ Белов В.А. Гражданское право. Т. IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы: учебник. М., 2013. С. 1085.

² Пахомова Н.Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений: монография. Екатеринбург, 2005. С. 68.

³ Гританс Я.М. Корпоративные отношения. Правовое регулирование организационных форм. М., 2005. С. 2–11.

⁴ Корпоративное право: учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др. М., 2015. С. 578.

⁵ Ломакин Д.В. Корпоративное право: новые способы не решения старых проблем // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2009. № 11. С. 134–146.

⁶ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 125.

У лица, состоящего в браке, также как и у участника корпорации имеется определенная совокупность прав и обязанностей по отношению к супругу или к хозяйствующему субъекту. Имущественные права и обязанности супругов регулируются нормами семейного права, а в тот же момент нормами гражданского и корпоративного права регулируются внутренние и внешние отношения, возникающие при непосредственном взаимодействии участника и самой корпорации. То есть, при разрешении споров, где лицо, одновременно состоит и в семейных отношениях с супругом, и в корпоративных отношениях с хозяйствующим субъектом, существует проблема выбора приоритета норм.

Наряду с правовым регулированием общественных отношений, которое, по мнению В.В. Ершова, осуществляется посредством реализации только права – принципов и норм права, содержащихся в формах международного и (или) внутригосударственного права, выделяется и индивидуальное регулирование, выражаемое в виде выработки и учета на практике результатов индивидуального регулирования, например, частных договоров, индивидуальных судебных актов и так далее¹. При классификации видов индивидуального регулирования В.В. Ершов выделяет индивидуальное саморегулирование, путем совершения односторонних сделок, и договорное регулирование, путем заключения многосторонних сделок. Более подробно виды индивидуального регулирования раскрываются в монографии В.В. Ершова². Так, договорное регулирование имущественных отношений между супругами может осуществляться путем заключения между ними брачного договора. На основании Семейного кодекса, он может быть заключен как в отношении будущего имущества супругов, так и в отношении уже имеющегося, как в отношении всего имущества, так и в отношении его части. Содержанием брачного договора может быть, например, определен правовой режим акций, долей в уставном капитале, паев и другого имущества. При рассмотрении споров, суды при наличии брачного договора между супругами, разрешают споры исходя из установленных им условий. Из этого можно сделать вывод, что брачным договором может быть предусмотрено индивидуальное регулирование корпоративных имущественных отношений супругов.

¹ *Ершов В.В.* Индивидуальное правовое регулирование? Саморегулирование? // Российское правосудие. 2013. № 10. С. 11.

² *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений М.: РГУП, 2018. С. 426.

Если же между супругами не заключен брачный договор, то законным режимом имущества супругов будет являться режим их совместной собственности, понятие которого раскрывается в ст. 34 Семейного кодекса РФ. На основе анализа ст. 34 СК РФ можно выделить следующие группы общего имущества супругов: 1) доходы каждого из супругов от трудовой, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и другие). Верховный Суд РФ в кассационном определении указал, что доходом супруга не будут являться денежные средства, которые были получены при отчуждении доли в уставном капитале. То есть, супруг, реализуя своё право на выход из общества, получил не доход от осуществления экономической или трудовой деятельности, а фактическую компенсацию за долю в уставном капитале¹; 2) любое нажитое супругами в период брака движимое и недвижимое имущество, имущественные права, за исключением тех прав, которые неразрывно связаны с личностью (например, право авторства); 3) приобретенные за счет общих доходов супругов ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации.

Вне зависимости от того, на кого записана доля в уставном капитале общества, такое имущество, согласно Семейному кодексу, признается общей собственностью. Так, Московский городской суд в своем определении указал, что вне зависимости от того, кто из супругов является участником общества, доли в уставном капитале, внесенные в период брака одним из супругов, являются совместно нажитым имуществом и подлежат разделу в установленном законом порядке². Хотя доля в уставном капитале и относится к совместной собственности супругов, но не обязательно оба супруга будут являться равноправными участниками общества. Наличие статуса участника корпорации чаще всего отмечается только у одного из супругов. При расторжении брака, доля в уставном капитале, как совместно нажитое имущество, подлежит разделу между супругами. Но, если в уставе общества содержится запрет на передачу третьему лицу доли

¹ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 06.12.2019 N 5-КА19-52.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 04.07.2019 по делу №33-24823/2019. URL: <https://www.mos-gorsud.ru>

или части доли в уставном капитале, либо уставом предусмотрена необходимость получения согласия участников общества на переход доли, либо части доли, и такое согласие не получено¹, то супруг, который не являлся участником общества, имеет право на получение денежной компенсации за долю.

В соответствии с Семейным кодексом РФ, предполагается наличие согласия второго супруга на совершение сделки по распоряжению совместно нажитым имуществом. В ряде случаев, прямо указанных в п. 3 ст. 35 СК РФ, требуется получение нотариально удостоверенного согласия супруга. К таким случаям законодатель относит сделки, подлежащие обязательной государственной регистрации, сделки по распоряжению имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации, например, сделки по распоряжению исключительным правом на товарный знак, а также сделки, для которой законом установлена обязательная нотариальная форма, как в случае совершения сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале на основании прямого указания в п. 11 ст. 21 Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 04.11.2019) «Об обществах с ограниченной ответственностью».

В случае отсутствия нотариально удостоверенного согласия супруга на совершение такой сделки для защиты интересов второго супруга в большинстве случаев используется такой механизм, как признание сделки с долей в уставном капитале недействительной. Такая сделка может быть признана недействительной только по требованию незадействованного в ней супруга и только в случае, когда контрагент по сделке знал или должен был знать о несогласии второго супруга на ее совершение. Если такие обстоятельства не будут доказаны, то суд, вероятно, откажет в удовлетворении требований.

Интересной предстает ситуация, при которой сама сделка нотариально удостоверена, доля в уставном капитале по договору купли-продажи перешла покупателю, но согласие второго супруга на сделку по отчуждению доли в уставном капитале общества получено не было.² В таком случае данная сделка будет нарушать право второго супруга на совместно нажитое имущество, в частности на долю в уставном капитале. Суд в данной ситуации применил последствия недействительности сделки, доля была возвращена продавшему её супругу.

¹ Ст. 21 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

² Решение Арбитражного суда города Москвы по делу №А40-167485/15 // URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 20.02.2020)

Из анализа судебной практики по делам, связанным с особенностью осуществления корпоративных прав участниками хозяйствующих субъектов, состоящих в браке, можно сделать вывод, что корпоративные отношения супругов сами по себе являются предметом регулирования корпоративного права с особенностями, которые устанавливаются Семейным кодексом. В настоящее время имущественные отношения супругов могут быть урегулированы как в общем порядке, на основании действующего законодательства, так и в индивидуальном порядке, путем заключения брачного договора. В связи с тем, что правовое регулирование таких взаимоотношений находится на стыке гражданского и семейного права, то нормы семейного и гражданского права должны применяться при рассмотрении дел в равной степени, защищая права и супругов, и участников корпораций.

СЕКЦИЯ 11

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие осуществление и защиту гражданских прав

■ Авдеева А.В.

■ Чуканова А.В.

студентки 3 курса РГУП

Недействительность сделок, совершаемых с имуществом детей, оставшихся без попечения родителей

1. Особенности устройства детей оставшихся без попечения родителей.

1.1. Формы устройства детей оставшихся без попечения родителей. Число детей, оставшихся без попечения родителей, в Российской Федерации находится на достаточно высоком уровне. По данным Департамента государственной политики в сфере воспитания, дополнительного образования и социальной защиты детей, всего в России на декабрь 2019 г. насчитывается 700 тысяч детей — сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. При этом из них только 140 тыс. находятся в госучреждениях, остальные живут в замещающих семьях¹¹.

Несовершеннолетние, лишившиеся по различным причинам родительского попечения, подлежат защите государства в лице органов опеки и попечительства.

Усыновление — это наиболее предпочтительная форма семейного воспитания с позиции защиты прав и законных интересов ребенка, утратившего родительское попечение. Правовое регулирование института усыновления (удочерения) осуществляется в соответствии с нормами главы 19 СК РФ.

¹¹ Департамент государственной политики в сфере воспитания, дополнительного образования и детского отдыха/ Минпросвещения России. URL: https://edu.gov.ru/about/departments/additional_education (дата обращения 3.02.2020).

Опека (попечительство) — это форма семейного воспитания, которая в соответствии с п. 3 ст. 31 ГК РФ устанавливается над несовершеннолетними при отсутствии у них родителей, усыновителей, лишения судом родителей родительских прав, а также в случаях, когда такие граждане по иным причинам остались без родительского попечения, в частности, когда родители уклоняются от их воспитания либо защиты их прав и интересов.

Приемная семья как одна из трех форм устройства и воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, закрепленных в семейном законодательстве, является наименее распространенной для России и сравнительно новым институтом в семейном праве. Правовое положение приемной семьи регламентируется главой 21 СК РФ и Постановлением Правительства РФ от 18 мая 2009 г. № 423 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан».

Опека и попечительство, приемная семья относятся именно к семейным формам устройства детей, оставшихся без попечения родителей, на воспитание, что влечет, соответственно, нахождение и проживание ребенка в семье в качестве члена семьи. Ребенок может находиться под опекой собственника жилого помещения и проживать совместно с ним, а также может быть подопечным члена семьи собственника и также проживать в семье собственника жилого помещения.

1.2. Лица, имеющие право осуществлять сделки в интересах детей оставшихся без попечения родителей. В Федеральном законе от 30.11.1994 № 51-ФЗ, указано, что дети могут совершать сделки с согласия родителей, или иных лиц их заменяющих, и только некоторые сделки могут совершать самостоятельно. Это значит, что дети имеют право наследовать имущество, но фактически осуществлять свои права они могут только при участии лиц, имеющих полную дееспособность. При этом недееспособным субъектам обладать самостоятельностью в социально-экономической жизни становится возможным при условии наличия у ребенка всех элементов правосубъектности.

Структурные элементы правового статуса детей-сирот — это их правоспособность, дееспособность и деликтоспособность.

Особенность правоспособности детей-сирот заключается в том, что они могут иметь некоторые права и обязанности, характерные только для них и не свойственные остальным субъектам права. Например, дополнительные социальные гарантии для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: жилищное, медицинское, трудовое обеспечение, льготы в сфере образования и т. д.

В соответствии со ст. 56 Семейного кодекса РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ, защита прав и интересов детей осуществляется их родителями или законными представителями (опекунами, попечителями и иными лицами, их заменяющими). Так же возможны случаи, когда представляют интересы ребенка органы прокуратуры, опеки и попечительства, суд. В случае, когда ребенок, оставшийся без попечения родителей, находится в воспитательном учреждении, защита его прав и интересов является обязанностью администрации данных учреждений¹¹. Органы опеки и попечительства в Российской Федерации являются официальными представителями государства, которые устанавливают порядок усыновления детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, также регулируют перевод несовершеннолетних из одного образовательного учреждения РФ в другое либо же на изменение формы обучения до получения ими основного общего образования. Судебные заседания, затрагивающие права и интересы детей, не могут проходить без участия этих органов.

Право ребенка на защиту включает возможность самостоятельного принятия мер в случае, когда его законные права и интересы нарушаются. Это может произойти вследствие ненадлежащего исполнения родителями своих обязанностей по воспитанию и образованию ребенка, а также в случае злоупотребления родительскими правами. В подобных ситуациях ребенок имеет право обратиться в орган опеки и попечительства, а с достижением 14 лет — в суд. По итогам подобного обращения могут быть осуществлены следующие действия: привлечение родителей к административной, уголовной ответственности, немедленное изъятие ребенка у родителей органом опеки и попечительства в случае прямой угрозы жизни или здоровью ребенка, лишение или ограничение родительских прав в судебном порядке.

2. Специфика заключения сделок с имуществом детей оставшихся без попечения родителей.

2.1. Характерные черт сделок с имуществом детей оставшихся без попечения родителей. Законодательство Российской Федерации содержит немало норм, посвященных охране и защите жилищных прав несовершеннолетних граждан. Однако почти все они направлены на охрану и защиту жилищных прав особой категории несовершеннолетних — детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей.

¹¹ Носова К.В. Дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей // Молодой ученый. 2019. № 31. С. 117.

При рассмотрении споров о прекращении права собственности или пользования жилым помещением бывшими членами семьи собственника жилого помещения судом обязательно должны исследоваться такие юридически значимые обстоятельства, как наличие ранее семейных отношений между истцом и ответчиком, факт прекращения данных отношений; отсутствие соглашения между собственником и бывшим членом его семьи о сохранении за бывшим членом семьи права пользования жилым помещением; имущественное положение бывшего члена семьи собственника жилого помещения, а также иные обстоятельства, свидетельствующие об имеющейся у него возможности обеспечить себя иным жилым помещением. Вместе с тем не все суды считают необходимым исследовать данные обстоятельства, чтобы установить, обладает ли правом пользования или собственности на иное жилое помещение бывший член семьи собственника, на чьем попечении находится несовершеннолетний ребенок и чье право пользования спорным жилым помещением оспаривается.

Так, апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Липецкого областного суда было оставлено в силе решение суда первой инстанции, которым ответчики, а также представляемые ими несовершеннолетние признаны утратившими право пользования спорным жилым помещением и выселены, несмотря на то что у них отсутствовало иное жилье, и они просили суд сохранить за ними и несовершеннолетними детьми право пользования жилым помещением сроком на 6 месяцев для решения жилищного вопроса. Суд счел данные доводы не имеющими правового значения по делу и апелляционную жалобу оставил без удовлетворения¹¹.

2.2. Условия недействительности сделок с имуществом детей оставшихся без попечения родителей. Прокуроры нередко обращаются с исковыми заявлениями в защиту жилищных прав несовершеннолетних. Действуя не в интересах детей, не имея намерения улучшить жилищные условия семьи, родители незаконно продают жилое помещение, скрывая при заключении договора факт неисполнения обязательств по оформлению жилого помещения в общую долевую собственность со своими несовершеннолетними детьми.

Требования прокурора в части признания таких сделок купли-продажи недействительными и применения последствий таких сделок как нарушающих жилищные права несовершеннолетних в подавляющем большинстве удовлетворяются судами.

¹¹ Асильдерова М.М. Социально- правовая защита детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. М., 2018. С. 45.

В то же время необходимо отметить, что в ряде случаев суды оставляют требования прокурора без удовлетворения.

Полагаем, что сложилась ситуация, когда остро ощущается необходимость анализа Верховным Судом РФ практики вынесения решений по делам, затрагивающим жилищные права всех категорий несовершеннолетних, в том числе имеющих законных представителей, не способных обеспечить детям необходимые жилищные условия или осознанно лишаящих их права на жилище. Также необходимо сформировать более четкую и последовательную позицию органов прокуратуры по защите жилищных прав несовершеннолетних детей всех категорий, не только детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Заключение. В современной России без родительской заботы и опеки остаются сотни тысяч детей в силу различных обстоятельств, начиная от смерти родителей, материальных, жилищных трудностей, нищеты в семье, заканчивая ростом внебрачной рождаемости. Государство берет ответственность за «брошенных» детей на себя, направляя их в детские воспитательные учреждения.

Очень важно, что в России существует и законодательная база и судебная практика по защите имущества детей, оставшихся без попечения родителей. В частности, институт недействительности сделок, совершаемых с имуществом детей, оставшихся без попечения родителей.

Данная норма помогает защитить интересы детей, от имеющих корыстные интересы опекунов и попечителей, оформляющих опеку с целью наживы.

Права несовершеннолетних при сделках с недвижимостью охраняются прежде всего нормой п. 4 ст. 292 ГК РФ.

■ Агапов А.Д.

■ Никитенко В.Е.

студенты 2 курса РГУП

Способы защиты чести, достоинства и деловой репутации

В Конституции РФ зафиксировано, что высшими ценностями для государства являются человек, его права и свободы. Они признаются непосредственно действующими и определяют основы за-

конодательных актов, а также деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления. При этом их обеспечение ложится на плечи судебной системы. При этом, данные понятия признаются и на международном уровне. Так, Всеобщая декларация прав человека, принятая и провозглашенная Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г., подтверждает, что основы свободы — достоинство человека и равенство в правовом статусе. Этим подтверждается, что никто не может подвергаться произвольным нападениям на честь и репутацию.

Непосредственное закрепление основных прав и свобод человека в Конституции и других нормативных прав позволяет утверждать, что основная деятельность органов государственной власти будет направлена на защиту и охрану данных социальных факторов. Помимо этого, существует большая роль социального контроля для защиты прав и свобод граждан.

Прежде чем приступать к рассмотрению методов юридической защиты, необходимо дать определение понятиям прав и свобод.

Под правами понимается коллективная воля общества, которую призвано обеспечить государство. Под свободами понимают возможность человека осуществлять свой выбор и действовать исходя из собственных целей.

Эффективность того, насколько ответственно будут защищены честь, достоинство и деловая репутация напрямую зависит от деятельности правоохранительных органов и правоприменительных органов. Важность защиты чести и достоинства проявляется в первую очередь в нахождении пределов свободы личности и взаимосвязи ее с правом на защиту чести, достоинства и деловой репутации. В современных реалиях этот процесс становится все более взаимосвязанным с информацией, которая распространяется в сети Интернет.

В данной статье будут рассматриваться такие способы защиты чести, достоинства и деловой репутации как: компенсация морального вреда, опровержение, возмещение убытков.

Моральный вред — совокупность нравственных и духовных переживаний человека, которые были причинены ему из-за различных неправомерных действий.

Проблема возмещения морального вреда остаётся одной из самых важных, касательно вопросов защиты чести и достоинства граждан. Различные авторы пытаются понять природу данного явления, однако считаем нужным первоначально просмотреть нормативную базу, посвященную данному вопросу.

В Гражданском кодексе РФ, а именно в п. 9 ст. 152 сказано, что гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство и деловую репутацию, вправе требовать возмещения морального вреда, причиненного их распространением.

Таким образом, можно сделать вывод, что целью возмещения морального вреда является, в первую очередь исполнение такой этико-социальной функции, как охрана неприкосновенности личности по средствам принуждения.

Возвращаясь к мнениям учёных, можно отметить, что в настоящее время имеется несколько основных концепций того, допустимо ли само понятие «моральный вред». Так, Александр Маркович Эрделевский в своём труде «Моральный вред и компенсация за страдания» считает, что понятие «моральный вред», с этимологической точки зрения не является совершенным, так как само понятие морали, применимо к личности, означает представления о различных философских аспектах, таких как добро и зло, справедливость¹.

Однако, другие учёные, высказывают своё выражение данному определению, так как считают возможным приравнять мораль к нравственности. Последнее в свою очередь и означает правила поведения в обществе.

Рассматривая судебную практику по данному вопросу, необходимо обратиться к Постановлению №10 Пленума Верховного Суда РФ «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» от 20 декабря 1994 года. Исходя из него, можно выделить, что ВС под моральным вредом подразумевает духовные и материальные страдания, которые причинены действием или бездействием. При этом они должны посягать на права человека и/или затрагивать его нематериальные блага.

Также, компенсация за причинение морального вреда вступает и в качестве охранительной меры, которая под страхом применения наказания должна ограничивать граждан от умаления чести и достоинства других людей.

Стоит отметить, что моральный вред возможно компенсировать исключительно в виде денежных средств. А размер данного взыскания определяется п. 2 ст. 1101 ГК РФ. В данной норме приводятся все факторы и критерии, к которым необходимо обращаться, рассматривая вопрос об установлении суммы компенсации. К таким критериям

¹ Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания. М., 1997. С. 17–18.

можно отнести: степень вины причинителя морального вреда, а также степень физических и духовных страданий потерпевшего.

Установление в Гражданском кодексе РФ данных критериев позволяет вынести справедливое судебное решение. Так, рассматривая судебную практику по делу № 2–566/02 Засвияжского районного суда г. Ульяновска, можно отметить, что за причинение телесных повреждений потерпевшему А-еву от гражданина С. Суд взыскал в качестве компенсации морального вреда сумму в размере 200 руб. Это обосновано тем, что потерпевший вел себя неправомерно, а значит сам мог спровоцировать конфликт, приведший к данным последствиям¹.

Также относительно новой нормой в отношении компенсации морального вреда является ст. 151 ГК РФ, где описана компенсация за неправомерные действия граждан.

Так в решении Заволжского районного суда города Ярославля. В деле № 2–1679/2017 говорится о том, что Капитонова Н.М. обратилась в суд с иском к брату умершего мужа — Капитонову С.В. о защите чести, достоинства, деловой репутации, об обязанности изготовления опровержения, о взыскании компенсации морального вреда². Истец просила взыскать с ответчика в счет компенсации морального вреда 200 000 руб., так как ответчик распространил в письменных обращениях к работодателю истицы не соответствующие действительности сведения об истице, порочащие ее честь, достоинство и деловую репутацию, а именно предупредил работодателя о, якобы, преступной наклонности истицы. Ответчик ссылаясь на свободу слова, установленную в Конституции РФ. Однако Суд пришел к выводу о том, что требование истицы о защите чести и достоинства, о взыскании компенсации морального вреда законны и обоснованы и взыскал с ответчика 20000 руб.

Необходимо отметить положительное влияние, которое оказало увеличение количества интересов граждан. Поэтому компенсация морального вреда, позволяет сократить наносимые правонарушениями моральные и/или физические увечья. Также компенсация морального вреда обеспечивает превентивную меру, охраняя граждан от посягательства на их честь и достоинство.

¹ Дело № 2–566/02. л. д. 61. // Архив Засвияжского районного суда г. Ульяновска. 2002.

² Решение № 2–1679/2017 от 26.10.2017 г. по делу № 2–1679/2017. // Архив Заволжского районного суда г. Ярославля.

Также основным специальным гражданско-правовым способом защиты чести достоинства и деловой репутации является опровержение.

Также охранительные правоотношения могут возникать также в те моменты, когда распространяется информация, порочащая честь и достоинство гражданина. При этом данные сведения должны быть ложными. В качестве защитной меры выступает обязательство человека или организации, распространившей ложную информацию, восстановить прежнее состояние чести гражданина¹.

Честь или достоинство, которые были неправомерно опорочены, возможно можно восстановить при помощи опровержения информации, которая использовалась для очернения имени или деловой репутации.

В судебной практике господствует точка зрения, что способ защиты должен в точности соответствовать способу, которым порочащие сведения были распространены. Например, не соответствующие действительности, порочащие честь, достоинство и деловую репутацию сведения, распространенные средством массовой информации, должны быть опровергнуты в тех же средствах массовой информации. Это же правило применяется при опубликовании ответа.

Опровержение в печатном издании должно быть набрано тем же шрифтом и помещено под заголовком «Опровержение». Объем опровержения не может превышать более чем вдвое объем опровергаемого фрагмента, но нельзя требовать, чтобы тот был короче стандартной машинописной страницы.

Опровержение, по сути, является добровольным признанием факта распространения редакцией, не соответствующих действительности, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию сведений. И в этом случае лицо получает право требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда в денежном выражении.

Так, в решении Мостовского районного суда от 28 июня 2013 г. В деле № 2–327/2013 говорится о том, что некий истец Сериков Д. Н обратился в суд с иском к редакции ООО «Редакция газеты «Предгорье», Герасименко А.С. в котором просили обязать ответчика опубликовать в очередном выпуске газеты, опровержение ранее изданной статьи, порочащей честь, достоинство и доброе имя ныне умершего

¹ Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. С. 219–220.

Серикова Ф.М. Просили взыскать с солидарно с ответчиков компенсацию морального вреда в размере 50 000 рублей в пользу каждого¹.

Исковые требования Серикова были удовлетворены. Редакция газеты обязана была в очередном издании газеты «Предгорье» на том же месте тем же шрифтом сообщить об опровержении сведений, порочащих честь и достоинство Серикова Ф.М. Это яркий пример опровержения.

Пунктами 1 и 6 ст. 152 ГК РФ установлено, что гражданин вправе по суду требовать опровержение порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, а юридическое лицо — сведений, порочащих его деловую репутацию. При этом законом не предусмотрено обязательно предварительного обращения с таким требованием к ответчику, в том числе и в случае, когда иск предъявлен к средствам массовой информации, распространявшему указанные сведения.

Указанный порядок опровержения и меры, направленные на его реализацию, относятся ко всем лицам, распространившим порочащие сведения, в том числе к СМИ.

Кроме перечисленных выше способов защиты чести, достоинства и деловой репутации, истец может потребовать использование и других способов, не названных в ст. 152 ГК РФ. Например, изъятие тиража книги, в которой были опубликованы порочащие сведения, запрещение публикации второго издания и т. д.

Приведенные способы укладываются в общий, содержащийся в ст. 12 способ защиты — пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу их нарушения.

Подводя итог, следует отметить, что российское государство охраняет честь достоинство и деловую репутацию граждан и юридических лиц в случаях их нарушения, обеспечивая непроходимые гарантии осуществления прав и их защиту. В соответствии с этими гарантиями, лицо имеет право на восстановление нарушенных прав, при этом каждый вправе защищать свои права, законные интересы всеми, соответствующими закону способами. В современных условиях защита прав человека все более очевидно становится одной из доминант общественного прогресса, основой которого является общечеловеческий интерес, приоритет общечеловеческих ценностей. Таким образом, подлинный прогресс невозможен без должного обеспечения прав и свобод человека, в том числе права на честь, досто-

¹ Постановление от 28.06.2013 г. по делу № 2–327/2013 // Архив Мостовского районного суда. 2013.

инство и деловую репутацию. В последние годы действия граждан и юридических лиц в защиту своих имени, чести, достоинства и деловой репутации заметно активизировались. Сейчас исками в защиту нематериальных благ загружены многие суды. Стали даже говорить о «престиже судебной защиты» данных нематериальных благ. В немалой мере это обуславливается введением денежной компенсации морального вреда, причиняемого субъектам умалением их чести, достоинства и деловой репутации. Все это требует более пристального внимания, как и к процедуре их защиты и, возможно, даже кодификации норм, регулирующих личные неимущественные отношения. Однако, как показывает практика арбитражных судов, компенсировать неимущественный вред, нанесенный такому нематериальному благу как репутация юридического лица, все-таки возможно. Все это говорит нам о том, что стоит и дальше улучшать законодательство нашей страны и стремиться к более качественному урегулированию данного вопроса.

■ Антипов К.И.

■ Тимошкин А.К.

студенты 3 курса РГУП

Компенсация морального вреда как способ защиты гражданских прав

Моральный вред как категория гражданского права является отнесенной новеллой для отечественного правосознания. Поэтому исследования, проводимые в данной сфере, представляются актуальными. Введение данной категории позволяет расширить правовой механизм защиты прав и законных интересов граждан.

Институт компенсации морального вреда органично вписался в правовую модель, закрепленную в Конституции РФ, согласно которой права и свободы человека объявляются высшей ценностью общества. Данный способ защиты нарушенных прав представляет из себя возложение на нарушителя обязанности по выплате потерпевшему денежной компенсации за физические или нравственные страдания, которые тот испытывает в связи с нарушением его прав.

В настоящее время моральный вред находит свое отражение в ст. 12, 151, 1099–1101 ГК РФ. Из статьи 151 ГК РФ следует, что ка-

тегория «моральный вред» расшифровывается как физические или нравственные страдания. Также необходимо отметить постановление Пленума Верховного Суда РФ №10 от 20 декабря 1994 г. «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда», согласно которому моральный вред раскрывается как нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействиями), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т. п.), или нарушающими его личные неимущественные права (права авторства и т. п.), либо нарушающими имущественные права граждан. Однако это не исчерпывающее определение морального вреда. Под данным определением также понимаются «нравственные переживания человека в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий и др.»¹

Обращая внимание на п. 2 ст. 151 ГК РФ, мы видим, что при определении размера компенсации морального вреда суд должен принять во внимание непосредственно степень вины правонарушителя, должна учитываться степень нанесенных ему нравственных и физических страданий.

Далее стоит выделить основание для возникновения таких обязательств. Им служит правонарушение, т.е. «противоправное виновное деяние (действие или бездействие), причиняющее или способное причинить вред обществу, государству, отдельным лицам и совершенное деликтоспособным субъектом»². К обстоятельствам, которые устраняют противоправность деяния относятся: исполнение закона, необходимая оборона, осуществление права и др. Факт причинения вреда непосредственно и порождает обязанность по возмещению нанесенного ущерба.

При причинении вреда, нанесенному нематериальным благам либо неимущественным правам, мерой ответственности, применяе-

¹ Там же.

² *Морозова Л.А.* Теория государства и права. М., 2010. С. 305.

мой к правонарушителю, будет считаться присуждение судом денежной компенсации.

С момента начала действия института компенсации морального вреда в российском законодательстве, было рассмотрено огромное количество дел. Главной проблемой правоприменения этих норм явилось отсутствие точно сформулированных критериев оценки нанесенного потерпевшему ущерба, а также общего метода по количественной оценке вреда, порожденного противоправными действиями. До недавнего времени у Верховного Суда РФ отсутствовали какие-либо рекомендации и разъяснения по данному вопросу (кроме вышеупомянутого постановления Пленума Верховного Суда РФ¹. Совсем недавно, 26 ноября 2019 г., Верховный Суд РФ начал менять практику по возмещению морального вреда. Верховный Суд РФ вынес определение, по которому суд при вынесении решения о присуждении моральной компенсации должен мотивировать свои выводы, основываясь на степени вины правонарушителя и степени физических и нравственных страданий гражданина, которому причинен вред. Размер компенсации не может быть поставлен в зависимость от величины удовлетворенного иска о возмещении материальных требований. Таким образом, именно суд должен в целом оценить вред, нравственные страдания потерпевшего и оценить действия правонарушителя и вынести справедливое решение.

Пересмотр Верховным Судом РФ практики по определению размера компенсации морального вреда связан с делом Зверевой против Артемьева по номеру 5-КГ19–207. Дмитрий Демидов, сын Натальи Зверевой, был застрелен из служебного оружия в отделении полиции старшим уполномоченным Андреем Артемьевым. Артемьев прибывал в состоянии алкогольного опьянения во время исполнения обязанностей и случайно застрелил Демидова, когда перекаладывал оружие из одной кобуры в другую. Сторона потерпевшего требовала 4 млн. рублей компенсации морального вреда, но две инстанции сошлись во мнении о сумме в размере 150 000 рублей. Мотивировались данные решения общими фразами о соответствии размера компенсации требованиям разумности, справедливости, характеру нравственных и физических страданий. Верховный Суд указал, что при вынесении данных решений нижестоящие суды не указывали конкретные причины, в соответствии с которыми были сделаны

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда».

соответствующие выводы, отметил необходимость выяснения физических и нравственных страданий, которые понесли истцы, и отправил дело на пересмотр.

Также, значение при определении размера компенсации имеет и отношения ответчика и истца к урегулированию спора в досудебном порядке. Так, если истец отказывается от досудебного решения спора с целью использования способа судебной защиты в целях обогащения, суд, как правило, стремится уменьшить размер компенсации вплоть до минимума. В целом, стоит отметить, что суд, определяя размер компенсации, стремится, с одной стороны, восстановить истца в правах и максимально возместить причиненный ему вред, с другой стороны, предотвратить необоснованное обогащение истца и не поставить ответчика в тяжелое имущественное положение.

Стоит выделить особенно сложный вопрос для правоприменителя, а именно- определение «среднего страдания» потерпевшего. Ведь именно на этом должны основываться выводы суда о размере компенсации морального вреда. Доктор юридических наук Эрделевский А.М. ввел понятие «презюмируемый моральный вред»¹, то есть страдания, которые должен испытывать «обычный» человек при реагировании на какие-либо противоправные деяния в его сторону. Иными словами, «презюмируемый моральный вред» является отражением оценки обществом последствий от противоправных действий. Некоторые ученые предлагают при решении судом о размере моральной компенсации также учитывать общественную оценку действий, вызвавших общественно опасные последствия. Однако на практике данное мнение ученых вряд ли может быть применено.

Необходимо отметить критерии, которые снижают размер компенсации. К таким относятся форма и степень вины потерпевшего, истечение срока давности с момента правонарушения и материальное положение правонарушителя (ст. 1083 ГК РФ). Степень вины потерпевшего определяется при наличии в его действиях, например, грубой неосторожности, которая содействовала возникновению вреда. Этот критерий является обязательным при рассмотрении судом дела. Имущественное положение правонарушителя является факультативным критерием, учитывать который суд не обязан. На практике суд обращает внимание на материальное положение гражданина. Однако мы должны понимать, что имущественное положение правона-

¹ Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: Анализ законодательства и судебной практики. М., 2000. С. 188.

рушителя может являться лишь основанием для снижения размера компенсации морального вреда, но никак не основанием для отказа во взыскании.

Каждому виду правонарушения можно определить свойственный ему круг индивидуальных особенностей потерпевшего и правонарушителя и иных обстоятельств, которые должны учитываться судом при вынесении решения.

Заявления в суде с требованиями о компенсации морального вреда в большинстве случаев сопутствуют искам, связанным с защитой прав граждан. Применяются соответствующие нормы Гражданского кодекса РФ довольно-таки часто, однако само понятие «моральный вред» в науке вызывает большое число споров. Чаще всего в таких случаях на помощь приходит непосредственно правоприменение, а именно судебная практика.

В целом, институт компенсации морального вреда представляется эффективным средством защиты нарушенных прав граждан. Однако, стоит отметить еще одну проблему, связанную с определением размера компенсации.

Проанализировав 10 судебных решений районных судов Владимирской области за 2019 г., в которых истцы требовали компенсацию морального вреда, стоит отметить повсеместную тенденцию к снижению заявленного размера компенсации в разы или вовсе к отказу в удовлетворении данных требований. Заявленные истцами суммы компенсации в половине рассмотренных решениях явно завышены. В данных случаях действия судов ясны и не вызывают сомнения. Но в другой половине решений наблюдается более объективный подход истцов к определению размера компенсации. Данные суммы являются вполне разумными и не выходят за рамки справедливости. Однако, и в этих случаях наблюдается уменьшение судами сумм компенсации морального вреда в разы.

Также, стоит отметить 2 дела, в которых наблюдаются схожие обстоятельства, но определенный судом размер моральной компенсации за причинённый вред сильно различается. Так, в Калининградской области сумма компенсации за несвоевременное и некачественное исполнение должностных обязанностей, повлекшее смерть пациента, была определена в размере 300 000 руб.¹ В то же время,

¹ Апелляционное определение Калининградского областного суда по делу № 33–1723/2019 года. URL: https://obsud--kln.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=741994&delo_id=5&new=0&text_number=1 (дата обращения: 6.11.2020)

В Ханты-Мансийском автономном округе по делу со схожими обстоятельствами суд установил размер компенсации морального вреда в размере 750 000 руб.¹

На наш взгляд, вышеуказанные проблемы данного института защиты гражданских прав берут свое начало из субъективного отношения каждого индивида к окружающей действительности. Требования разумности и справедливости, степень нравственных и физических страданий являются субъективными категориями, каждый человек в зависимости от своего мироощущения вкладывает в данные понятия собственное понимание. Поэтому в наше время невозможно прийти к каким-либо формулам для определения размера компенсации морального вреда.

В заключение стоит отметить, что, несмотря на существующие проблемы, связанные с компенсацией морального вреда, данный институт является необходимым элементом механизма защиты гражданских прав.

■ Антоненко Д.И.

■ Глинчикова М.В.

студентки 3 курса РГУП

Гражданско-правовая защита персональных данных

В настоящее время в России, отсутствует системная юридическая теория о персональных данных и их защите. Позиция, изложенная в разъяснениях Роскомнадзора от 2 сентября 2013 г. «О вопросах отнесения фото- и видеозображения, дактилоскопических данных и иной информации к биометрическим персональным данным и особенности их обработки», согласно которой нормы ГК РФ, о нематериальных благах, могут применяться к отношениям, возникающим в связи и по поводу персональных данных. Нематериальные блага, такие как неприкосновенность частной жизни, личная и семейная

¹ Решение Мегионского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югра по делу № 2–828/2017. URL: https://megion-hmao.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=8887403&delo_id=1540005&new=&text_number=1 (дата обращения: 6.11.2020).

тайна, содержательно пересекаются с понятием персональных данных¹. Персональные данные согласно законодательству Российской Федерации — это любая информация, относящаяся к определённом или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)².

Общие персональные данные подразделяются на: фамилию, имя, отчество; место регистрации и жительства; информацию из паспорта; сведения об имеющемся образовании; информацию о месте работы; сведения о получаемых доходах и др.

Взяты по единицам персональных данных общего характера не может быть отнесена к информации о человеке, которая может считаться персональной. К примеру, в законе не содержит в себе определенных интерпретаций относительно того, является ли составляющей персональных данных номер телефона физического лица. Как разъясняют в Роскомнадзоре, эти данные не входят в понятие информация, позволяющие произвести точную идентификацию личности, номер не является персональным. Но при совместном использовании с фамилией, именем, данными о прописке он составляет персональные данные.

Также выделяются биометрические персональные данные к ним относится информация, которую получают в результате видео- и фото-записи; специальные персональным данным такие данные, как национальная принадлежность и раса, также данное понятие включает в себя информацию о вероисповедании, состоянии здоровья и т.д.; обезличенные персональные данные, имеющие общую доступность. Их можно найти в справочной документации, в средствах массовой информации.

Субъект персональных данных самостоятельно принимает решение об обработки своих данных. Стоит отметить, что согласие должно быть информативным, конкретным и сознательным. Информированное согласие представляет собой уведомление, сообщающее намерение о подтверждении того или иного факта, события, действия. Конкретное согласия — это четко выраженное, определенное и предметное согласие. Сознательное согласие подразумевает под собой осмысленное, обдуманное, разумное согласие. Таким образом, пользователь Интернета при регистрации на любом сайте самостоятель-

¹ *Наумов В.Б., Архитов В.В.* Понятие персональных данных: интерпретация в условиях развития информационно-телекоммуникационных технологий // Российский юридический журнал. 2016. № 2. С. 186–196.

² Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных».

но принимает решение о предоставлении своих персональных данных и дает конкретное, информированное и сознательное согласие на их обработку своей волей и в своем интересе. То есть при использовании интернет-сервисов и согласно их политике, в области конфиденциальности пользователь безоговорочно принимает условия данной политики в полном объеме в момент начала использования сервисов. В случае несогласия с каким-либо пунктом политики пользователь не имеет права использовать сервисы.

Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О персональных данных» занимает центральное место в системе рассматриваемого законодательного института, поскольку именно этот акт определяет ключевые понятия и закрепляет принципы обработки персональных данных. Однако исходя из сферы его действия можно говорить о персональных данных, как подпадающих, так и, соответственно, не подпадающих под его действие. Так, согласно ч. 2 ст. 1 вышеупомянутому закону, его действие не распространяется на отношения, возникающие при обработке персональных данных физическими лицами исключительно для личных и семейных нужд (если при этом не нарушаются права субъектов персональных данных), отнесенных к сведениям, составляющим государственную тайну, а также при организации хранения, комплектования, учета и использования содержащих персональные данные архивных документов в соответствии с законодательством об архивном деле в Российской Федерации. Например, если будут нарушены права гражданина, связанные с его персональными данными, касающиеся законодательства об архивном деле, то он, безусловно, имеет право на их защиту. Относительно изъятия, касающегося архивных документов, в доктрине высказываются обоснованные сомнения относительно целесообразности его введения и предлагается распространить на эти отношения законодательство о персональных данных, установив специальные нормы, отражающие специфику названной сферы.

Помимо этого, Федеральным законом от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ (ред. от 28.12.2017) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» определяется режим информации, связанной с работой судов в России, которая содержит личные сведения и персональные данные. Вполне очевидно, что относительно всех (кроме первого) исключений в основном применяется публично-правовое регулирование, что, однако, не исключает и частноправовых аспектов. Отметим, что в Законе о персональных данных понятия личных и семейных нужд не раскрываются.

По справедливому мнению, А.И. Савельева, при их толковании следует использовать термины, закрепленные в гражданском законодательстве и законодательстве о защите прав потребителей. На процесс обработки гражданином персональных данных, связанный с осуществлением им предпринимательской деятельности, будет распространяться действие Закона о персональных данных¹.

Защита рассматриваемого субъективного права имеет существенные особенности, поскольку здесь применяется как административный, так и гражданско-правовой механизм. Так, согласно ст. 17 ФЗ «О персональных данных» гражданин вправе обжаловать действия или бездействие оператора персональных данных как в Роскомнадзор, так и в суд. В зависимости от конкретной ситуации гражданин может выбрать тот или иной способ защиты или применить их в сочетании. В доктрине предлагается включить в ГК РФ статью, определяющую ответственность в этой сфере, и дополнить административный механизм гражданско-правовыми способами (в виде запрещения деятельности, нарушающей законодательство о персональных данных, и компенсации морального вреда потерпевшему). Признаем в целом обоснованность такой позиции, однако здесь требуется некоторое уточнение.

Прежде всего, необходимо разграничить случаи, когда нарушения в сфере персональных данных влекут, а когда не влекут неблагоприятные последствия непосредственно для гражданина. Только во втором случае можно говорить об ответственности нарушителя перед субъектом персональных данных, т.е. о гражданско-правовой ответственности. Отметим, что некоторые гражданско-правовые способы защиты закреплены и в самом ФЗ «О персональных данных» (п. 2 ст. 17, п. 2 ст. 24). Если рассматривать персональные данные как нематериальные блага, то по отношению к ним можно применить все способы защиты, предусмотренные ГК РФ, например, прекращение действий, нарушающих права или создающих угрозу его нарушения (ст. 12 ГК РФ).

Гражданский процессуальный кодекс РФ определяет порядок вовлечения операторов персональных данных к гражданско-правовой ответственности определен. В связи с этим, субъект персональных данных должен определить подсудность искового заявления о защите своих прав как субъекта персональных данных. По общему

¹ Савельев А.И. Научно-практический постатейный комментарий к Федеральному закону «О персональных данных». М., 2017. С. 320.

правилу согласно ч. 6.1 ст. 29 ГПК РФ иски о защите прав субъекта персональных данных, в том числе о возмещении убытков и компенсации морального вреда, могут предъявляться в суд по выбору истца: как в суд по месту жительства истца, так и в суд по месту жительства ответчика.

В случае если права субъекта персональных данных были нарушены в Интернете, например, посредством размещения данных в общем доступе, исполнить решение российского суда путем принуждения ответчика на территории иностранного государства к удалению персональных данных из Интернета будет невозможно. Так, правовая помощь и правовые отношения по семейным гражданским и уголовным делам в международных договорах, не предусматривается возможность вынесения решения по делам о защите прав субъектов персональных данных путем удерживания доступа к данным в сети Интернет¹.

Ст. 15.1 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» предусматривает возможность исполнения подобных решений. Согласно этой статье одним из оснований для включения информации в единую автоматизированную информационную систему «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети Интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети Интернет, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено» в целях ограничения доступа к сайтам, является вступившее в законную силу решение суда. После включения информации о сайте в указанный реестр доступ к сайту или странице сайта, посредством которых осуществляется незаконная обработка персональных данных, будет заблокирован.

В случаях, когда происходит нарушения в сфере сбора и хранения персональных данных основным способом защиты является компенсация морального вреда. Так Центральный районный суд г. Новосибирска вынес решение № 2–3137/2019 2–3137/2019~М-1882/2019 М-1882/2019 от 30 июля 2019 г. по делу № 2–3137/2019 в удовлетворении требований истца о признании незаконным бездействие ответчика и взыскании морального вреда. В обоснование своих требований истец указал, что при покупке в магазине розничной продажи, истец приобретал товар. Для получения скидки при покупке товара,

¹ Савельев А.И. Указ. соч. С. 320.

истец был вынужден предоставить продавцу свои персональные данные (ФИО, контактный номер телефона), на разглашение которых разрешение он не предоставлял. В следствие, на номер телефона истца от ответчика стали приходить сообщения рекламного характера. Истец направил запрос о предоставлении информации, предусмотренной ч. 7 ст. 14 ФЗ «О персональных данных». Однако, в установленный срок ответ на запрос истца не был предоставлен. Полагает, что действиями и бездействием ответчика истцу был причинен моральный вред как субъекту персональных данных и потребителю¹.

Таким образом, исходя из сложившейся судебной практики, к основным способам защиты гражданских прав в случаях распространения персональные данных без согласия субъекта персональных данных можно отнести компенсация морального вреда, возмещение убытков, а также в случаях распространения персональных данных в сети Интернет удаление этой информации.

■ **Ашихина Е.О.**

студентка 3 курса, РАНХиГС

Актуальные вопросы правовой охраны авторского права и смежных отраслей права в России

Защита авторского права — это совокупность определённых правовых мер, направленных на устранение угрозы нарушения данных прав, а также на восстановление, признание данных прав или признание автора и восстановление его прав в данной области. Для более четкого понимания того, какие именно права нуждаются в защите необходимо дать определение. Оно содержится в Гражданском кодексе РФ.

Авторские права — это интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства. Автору произведения принадлежат определённые права, такие, как: исключительное право на произведение, право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения². Лицо,

¹ Решение Центрального районного суда г. Новосибирска от 30.07.2019 г. по делу № 2–3137/2019.

² Ст. 1255 ГК РФ.

которое нарушит исключительное право на произведение, будет подлежать ответственности в соответствии с нормами ГК РФ, регулирование авторских прав находится в исключительном ведении Российской Федерации¹.

Авторские права являются важным элементом современности, так как именно их наличие позволяет усиливать творческую деятельность, ведь автор может получить не только известность, но и денежное вознаграждение. Именно они являются важнейшим элементом интеллектуальной собственности — творческие произведения составляют основу мирового культурного наследия, интеллектуальный ресурс. Однако, благодаря широкой распространенности информационной среды, творческие материалы могут быть похищены и присвоены другому лицу. К тому же, учитывая тот факт, что в гражданском законодательстве отсутствует норма о регистрации созданного произведения, что создаёт затруднение в официальном подтверждении авторского права, а в случае его нарушения — защиты.

Авторские права на данный момент отнесены к одним из важнейших прав человека, их защита освещена в ст. 27 Всеобщей Декларации прав человека от (1948): «Каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является». Важный элемент самого индивидуального права — произведения должны подлежать вознаграждению и надёжной правовой защите, а также человечество должно иметь доступ к результатам культурной и творческой деятельности.

Гражданский кодекс защищает авторские права в Российской Федерации. Именно в нем и даётся определение авторского права, его объекты, право на обнародование произведения, исключительное право на произведение, срок действия — вся жизнь автора и 70 годам после его смерти. Также определены и технические средства защиты авторского права.

Также авторские права защищены не только Гражданским кодексом РФ и Всеобщей Декларацией прав человека, но и другими документами, например, ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации». Он направлен на защиту интеллектуальной собственности граждан, в том числе и сети «Интернет». В ст. 16 представлены меры, направленные на защиту ав-

¹ *Кубышко М.В.* Актуальные проблемы авторского права в Российской Федерации // Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 2. С. 102.

торского права и информации: «Защита информации представляет собой принятие правовых, организационных и технических мер, направленных на: обеспечение защиты информации от неправомерного доступа, уничтожения, модифицирования, блокирования, копирования, предоставления, распространения, а также от иных неправомерных действий в отношении такой информации». Данный закон обеспечивает гарантии на невозможность к доступу к информации, которая не должна быть представлена широкому кругу лиц в свободном доступе, а также на предоставление определённой информации в свободном доступе, закон защищает правообладание автора произведения науки, культуры, искусства. По данному закону нарушение данных прав ведёт к привлечению ответственности — дисциплинарной, гражданско-правовой, административной или уголовной.

На защиту авторского права направлены международные документы, например, Всемирная конвенция об авторском праве, которая была заключена в Женеве в 1952 г. По данной конвенции каждое договаривающееся государство обязано принять все меры правового воздействия для произведений¹. То есть, вне зависимости от того, где было выпущено произведение, будет гарантирована охрана прав. Также определены сроки охраны авторского права — на протяжении жизни автора и 25 лет после. Также в конвенции указано, что только автор имеет исключительное право на распоряжение своим произведением.

Так, можно сказать, что на охрану авторского и смежных с ним отраслей права направлена совокупность законодательных актов. В случае же нарушения этих прав будут применяться меры гражданско-правового или публично-правового воздействия². Чаще всего к нарушителю, нарушившему имущественные или личные неимущественные права автора, применяются меры гражданско-правового характера. Для защиты авторских прав применяются как общие способы, так и специальные. Общие указаны в ст. 12 ГК РФ. Специальные способы защиты прав применяются только в исключительных случаях. Таким образом, авторское право находится под защитой государства, ведь авторские права усиливают творческую деятельность, что ведёт к культурному обогащению не только одного государства, но и мира.

¹ Всемирная конвенция об авторском праве: вступил в силу для СССР 27.05.1973 // СПП. 1973. №24.

² *Гайсин Ф. Ф.* Защита авторского права в России // Вестник Марийского государственного университета. 2018. № 1. С. 54.

■ **Буров И.М.**
студент 2 курса РГУП

Понятие принципа добросовестности

В современном Европейском гражданском праве немалая часть гражданских кодексов различных государств содержит положения, закрепляющие принцип добросовестности¹. Принцип добросовестности впервые был реализован при разрешении конкретных дел в римском праве.

А.М. Ширвиндт объясняет широкое применение принципа добросовестности в современном гражданском праве, в первую очередь, тем, что данный принцип позволяет судам преодолевать «строгость права со ссылкой на добрую совесть»². Строгость должна быть именно внешним, объективным, мерилom гражданских правоотношений. Так, в Германии учеными в области юриспруденции были разработаны методы, позволяющие превращать применение общих положений и принципов, в том числе и добросовестности, из субъективного суждения судьи в объективное и конкретное явление, позволяющее преодолевать «строгость права»³ и проводить различие между «*Treu und Glauben*» и «*guter Glaube*» как субъективными и объективными понятиями. Схожее правило определяет гражданский кодекс Нидерландов в ст. е 12 третьей книги (3:12) Гражданского кодекса Нидерландов. Также «корректировать формализм общего права»⁴ исключительно в объективном ключе предоставлено судам Англии. В российской правовой доктрине сложилось неоднозначное мнение. По мнению В.П. Грибанова, принцип добросовестности, выражает объективную закономерность, выражающую «тенденции и потребности общества, определяющие сущность всей системы, отрасли

¹ *Arthur S. Hartkamp, Martijn W. Hesselink, Ewoud H. Hondius, Chantal Mak & C. Edgar du Perron. Towards a European Civil Code, Fourth Revised and Expanded Edition, The Netherlands Kluwer. Law International BV. 2010. P. 619.*

² *Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // Aequum ius. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева.М., 2014. С. 216–219.*

³ *Arthur S. Hartkamp, Martijn W. Hesselink, Ewoud H. Hondius, Chantal Mak & C. Edgar du Perron. Towards a European Civil Code, Fourth Revised and Expanded Edition, The Netherlands Kluwer. Law International BV. 2010. P. 623.*

⁴ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.В. Асосков, В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020. С. 156.

или института»¹, выполняя основополагающую роль не только в законодательном закреплении, но и правоприменении. Из этого следует, что принцип добросовестности в российском гражданском праве всегда выступает объективным мерилем деятельности субъектов гражданских правоотношений. Однако И.А. Покровский указывает, что размытые критерии применения судами принципа добросовестности (в особенности в договорном праве) могут приводить к ситуации возникновения судейского субъективизма². Так, в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда³ дается такая формулировка оценки судами добросовестного поведения: «суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий такого поведения...». Такая формулировка напрямую коррелирует мнению И.А. Покровского о возможном возникновении судейского субъективизма. Для решения данной проблемы необходимо выработать четкий критерий, который смог бы определить тот самый идеал честного поведения, «какого можно требовать от каждого члена общества и которым должен руководствоваться суд при оценке их поведения»⁴. Однако сейчас такой критерий остается бездоказательным и «каучуковым».

Новицкий указывает, что, в основном, гражданские кодексы современных государств не содержат определения понятия принципа добросовестности, как объективно выраженного явления⁵. Следует определить, что принцип добросовестности необходимо понимать и как субъективное явление, зависящее от субъектов гражданских правоотношений. В основе поведения субъекта правоотношения лежит заблуждение, то есть знание или незнание социальных и юридических фактов. При этом, такое заблуждение субъекта нельзя отождествлять с его недобросовестным поведением тогда, когда лицо заблуждается в нормах права как таковых, вследствие их недостаточного и некорректного объективирования вовне⁶. Разграничить одно

¹ *Грибанов В.П.* Гражданское право — отрасль советского социалистического права // Советское гражданское право. М., 1979. Т. 1. С. 24.

² *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 254–255.

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁴ Гражданское право. В 4т. /Ем В.С. и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2006. С. 529.

⁵ *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права № 1. Т. 6. 2006. С. 126.

⁶ Там же. С. 135.

заблуждение от другого, порой, бывает очень трудно на практике, поэтому И.Б. Новицкий, соглашаясь с Л.И. Петражицким, указывает на то, чтобы установить строгие условия признания или непризнания лица добросовестным¹, что, однако, является непреодолимой проблемой.

В Германском гражданском уложении указывается, что лицо может быть признано недобросовестным, когда оно знало о таких обстоятельствах, которые могли бы привести к известному обстоятельству (§ 122), когда оно вследствие собственного небрежения не знало и не могло предполагать наступление известных обстоятельств (так же в § 132)². В гражданском кодексе Франции понятие принципа добросовестности сводится к субъективному понятию недобросовестности³. В гражданских кодексах Бельгии, Испании, Греции принцип добросовестности так же видится, как субъективное явление⁴. Такая доктрина сложилась в континентальной правовой системе еще в 19 веке, когда в деле *Port of Portendick case* (1843) (дело порта Портендик) британцы осуществляли свои права на защиту, руководствуясь презумпцией добросовестности в субъективном выражении.

В п. 1 ст. 302 Гражданского кодекса Российской Федерации определяется, что «Если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли». При этом в данной норме дано понятие, определяющее субъективное содержание добросовестности, которое связано с незнанием приобретателем факта, знание которого сделало бы приобретателя недобросовестным, а сделку недействительной. Однако доказать в суде то или иное

¹ Там же.

² B rgerliches Gesetzbuch (BGB) Ausfertigungsdatum: 18.08.1896 (Vollzitat: «B rgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 16. Oktober 2020 (BGBl. I S. 2187) ge ndert worden ist»). § 122, § 132.

³ *Matthias E. Storme*, Good Faith and the Contents of Contracts in European Private Law, vol 7.1 Electronic journal of comparative law. 2003. URL: <http://www.ejcl.org/71/art71-1.html> (Дата обращения 31.10.2020).

⁴ См.: Art. 1156 of the Belgium civil code; art. 1281 of the Spanish Civil Code; art. 173 and 200 of the Greek Civil Code.

поведение на практике иногда представляется непреодолимой задачей, поскольку: отсутствуют строгие условия признания лица добросовестным или недобросовестным, из-за чего их установление напрямую зависит от суда; отсутствуют пределы добросовестного поведения субъектов гражданских правоотношений¹; отсутствуют критерии разграничения категорий «нравственности» и «добросовестности».

В современном гражданском праве при всем обилии правовых систем не каждая из них идет по пути отождествления принципа справедливости и принципа добросовестности, поскольку они рассматривают их как один объективный стандарт². Так, в английском гражданском праве судебное решение, основанное на использовании принципа добросовестности, не может служить прецедентом, поскольку оно предназначено исключительно для предотвращения несправедливости в конкретном случае³. На это указывает Р. Гуд; понятие принципа добросовестности необходимо рассматривать исключительно через призму понятия принципа справедливости, поскольку добросовестность является размытым и нечетким понятием, делающим судебные решения субъективно обусловленными⁴ (в чем вновь видится проблема судейского субъективизма и отсутствия четких критериев определения пределов добросовестности). Однако в немецком институте договорного права, именуемый «*culpa in contrahendo*» (преддоговорная ответственность), принципы добросовестности и справедливости применяются судами порознь. Ведение переговоров о заключении договоров между двумя правосубъектными сторонами без цели заключить договор является нарушением принципа добросовестности. При этом, прекращение переговоров одной стороной при уверенности другой о заключении сделки, рассматривается судами, как нарушение принципа справедливости⁵.

В российской правовой доктрине сложилась такая практика, при которой оба принципа обычно используются раздельно, однако

¹ Богданова Е.Е. Эволюция принципов договорного права. М., 2015. С. 3–7.

² Arthur S. Hartkamp, Martijn W. Hesselink, Ewoud H. Hondius, Chantal Mak & C. Edgar du Perron. Towards a European Civil Code, Fourth Revised and Expanded Edition, The Netherlands Kluwer. Law International BV. 2010. P. 621.

³ Там же.

⁴ См.: Goode R. The Concept of «Good Faith» in English law. URL: <http://www.cnr.it/CRDCS/goode.htmj>. (Дата обращения 31.10.2020).

⁵ См.: Nicola W. Palmieri. Good Faith Disclosure Required During Pre-contractual Negotiations. Seton Hall L.Rev. 70. 1993.

в исключительных случаях в неразрывной взаимосвязи¹. В пункте 10 Постановления Пленума Верховного Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» указывается, что при рассмотрении споров о защите от несправедливых договорных условий суд должен оценивать спорные условия в совокупности со всеми условиями договора и с учетом всех обстоятельств дела. Из этого следует, что судам также следует брать во внимание следование добросовестности и справедливости контрагентов сделки². Примером раздельного применения принципов может быть Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.07.2020 N Ф07-7318/2020 по делу N А42-6630/2019³).

Говоря о соотношении принципов добросовестности и разумности, необходимо отметить, что в зарубежном гражданском праве существует двоякая точка зрения. С одной стороны, делаются попытки отождествления разумности и добросовестности. Например, в английской правовой системе⁴ добросовестность часто осмысливается через понятия разумность, нравственность, честность. В континентальной правовой системе предлагается исключить три измерения добросовестности (substantive, formal, institutional). При этом, место формального (formal) должны занять разумность и разумные ожидания⁵. Пол Пауэрс в ходе своего исследования пришел к выводу, что категория добросовестность включает в себя разумность и предполагает, что при реализации своих прав участники гражданских правоотношений будут руководствоваться разумными и пропорциональными ожиданиями⁶. В ст. 1:302 Принципов европейского

¹ Богданова Е.Е., Василевская Л.Ю., Гринь Е.С. и др. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография. М., 2016. С. 22.

² См., например: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 июня 2008 г. N 7360/08, в котором суд рассматривал иск о недействительности сделки в соответствии со статьей 169 ГК РФ во взаимосвязи с нравственностью, добросовестностью, справедливостью контрагента-ответчика.

³ URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/41237443/> (дата обращения 01.11.2020).

⁴ См., например: *J.F. O'Connor. Good Faith In English Law. USA: Dartmouth Publishing Company. 1990.*

⁵ *Matthias E. Storme. Good Faith and the Contents of Contracts in European Private Law. vol 7.1 Electronic journal of Comparative law. March 2003. P. 2. URL: <http://www.ejcl.org/71/art71-1.html> (Дата обращения 02.11.2020).*

⁶ См.: *Paul J. Powers. Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 18 Journal of Law and Commerce. 1999.*

договорного права (Principles of European Contract Law-PECL) указывается, что «о разумности следует судить по тому, что лица, действующие добросовестно и в той же ситуации, что и стороны, сочли бы разумным («reasonableness is to be judged by what persons acting in good faith and in the same situation as the parties would consider to be reasonable»)¹. В вышеприведенных случаях принцип добросовестности сводится к разумности и разумным ожиданиям. С другой стороны, разумность и добросовестность являются соприкасающимися, но не смешивающимися друг с другом категориями. В английском праве не всегда неразумный субъект является недобросовестным. Например, в деле *Walford v. Miles*² указывается, что «Вещь считается сделанной добросовестно по смыслу настоящего акта, когда она фактически сделана честно, независимо от того, сделана ли она небрежно и с разумностью или нет». Из этого следует, что смешение двух категорий не всегда имеет место, а их применение зависит от конкретных обстоятельств дела.

Действующее российское гражданское законодательство во многих статьях использует категории «добросовестность» и «разумность», как взаимодополняющие друг друга понятия. Например, как неотъемлемые условия осуществления любых гражданских правоотношений и установления их пределов данные принципы представлены в п. 5 ст. 10 ГК РФ. Так, при нарушении обоих принципов арендодатель, согласно статье 662, может быть освобожден от возмещения стоимости улучшений, осуществляемых арендатором. В соответствии с п. 4 ст. 64 ГК РФ ликвидационная комиссия обязана действовать добросовестно и разумно в интересах ликвидируемого юридического лица. Стоит отметить, что не только законодатель, но и суд при разрешении дел опирается на соблюдение участниками правоотношений не одного, а обоих принципов³. Однако по справедливому замечанию Е.А. Суханова в некоторых случаях понятия «добросовестность» и «разумность» применяются законодателем раздельно в качестве самостоятельных⁴. При этом доводы для их разделения

¹ Principles of European Contract Law (PECL). Commission on European contract law of the European Union (complete and revised version 1998). Art. 1:302.

² House of Lords. Judgement 23 January 1992. Case of *Walford and Others V Miles and Another* // URL: <https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:0ad63435-bcb7-490f-ab7b-154d9acc497f/Walford%20v.%20Miles.pdf> (дата обращения 30.10.2020).

³ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 14.05.2008 N 07АП-1717/08.

⁴ Гражданское право. В 4т. Т. 1. С. 528.

приводятся разные. По указанию Е.В. Василенко, разумность отражает субъективную часть осуществления гражданских прав, а добросовестность — объективную¹. Однако по мнению С.А. Ивановой, разумность в гражданском праве означает проявление субъектами «... так называемого чувства меры, рационального понимания объективной реальности»². Если, по определению Л.И. Петражицкого, добросовестность — это «явления этически безразличные, бесцветные»³, то, согласно В.И. Емельянову, разумность характеризует интеллектуальные и нравственные качества лица опосредованно, через сравнение его поведения с возможным поведением среднего человека⁴. Здесь основной критерий разграничения данных понятий видится и в их этической наполненности. Е.Е. Богданова видит отличие этих двух категорий в их отличной трактовке непосредственно правоприменителем в связи с тем, что оба понятия априори являются оценочными⁵. Из приведенных определений, можно сделать вывод, что на данный момент в российской правовой доктрине и российском законодательстве (как и в зарубежном гражданском праве), в целом, отсутствуют четкие критерии разграничения принципов разумности и добросовестности, по которым судам при разрешении конкретного казуса следует руководствоваться.

Таким образом, исходя из проведенного анализа, необходимо указать, что в современном отечественном и зарубежном гражданском праве необходимо:

- 1) выработать более четкие критерии для определения добросовестности участников гражданских правоотношений, как в субъективном, так и в объективном смыслах;
- 2) разработать определенные ограничения, исключающие судебский субъективизм при рассмотрении того или иного дела;
- 3) разделить на взаимоисключающие категории объективную и субъективную сторону принципа добросовестности;

¹ Категории «добросовестность» и «разумность» в гражданском праве: вопросы соотношения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. С. 16.

² *Иванова С.А.* Принцип справедливости в гражданском праве России: Автореф. дис. д-ра юрид. наук. Владимир, 2006. С. 18.

³ *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного приобретателя на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права (Серия «Классика российской цивилистики»). М., 2002. С. 231.

⁴ *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность и злоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 116.

⁵ *Богданова Е.Е.* Эволюция принципов договорного права. С. 127.

4) разработать систему, позволяющую ясно и не двусмысленно определять судам правоприменимость принципов добросовестности, справедливости и разумности без их смешения и в их объективной взаимосвязи.

■ **Быкова В.А.**
студентка 4 курса РГУП

Защита прав граждан при перевозке пассажиров

По всей стране каждую секунду осуществляется огромное количество перевозок — от перевозки грузов до разнообразных способов перевозки людей. Важность перевозок нашла своё отражение в закреплении норм, регулирующих данное обязательство, в федеральных законах и иных нормативных правовых актах.

На сегодняшний день важным вопросом регулирования отношений в сфере перевозок является защита прав пассажиров на разных видах транспорта. Одним из способов защиты прав пассажиров можно назвать односторонний отказ от исполнения договора перевозки.

В юридической литературе существует такое понятие как «овербукинг» — это стратегия продажи продукции (работ, услуг), для которой поставщик продукции берет на себя больше обязательств, чем может выполнить, в реальности, основано на том, что часть этих обязательств, как правило, не требуется из-за отсутствия требований со стороны клиента. При «овербукинге» перевозчик в одностороннем порядке расторгнет договор перевозки пассажиров, который был заключен ранее.

Но в соответствии с п. 1 ст. 310 ГК РФ одностороннее изменение условий обязательства или односторонний отказ от его выполнения в соответствии с общим правилом не допускаются. Однако воздушное законодательство содержит определенные исключения из правил, которые применяются как к перевозчику, так и к пассажиру. Так как перевозчику является субъектом предпринимательской деятельности, то он может отказаться от исполнения договора перевозки только в случаях, предусмотренных в п. 1 ст. 107 Воздушного кодекса РФ¹ (среди них отсутствует указание на «овербукинг»).

¹ Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ.

Пассажиру также предоставляется право в одностороннем порядке отказать от исполнения договора перевозки. Согласно п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. N 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении» в обязательстве из публичного договора, заключенного лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, право на односторонний отказ от исполнения обязательства может быть предоставлено договором только той стороне, для которой заключение этого договора не было обязательным (п. 1 ст. 6, п. 2 ст. 310, ст. 426 ГК РФ). Следовательно, в этом случае право в одностороннем порядке отказаться от исполнения обязательства может быть предоставлено только пассажиру (ст. 108 ВозК РФ), но не перевозчику.

Таким образом, «овербукинг» по своей сути, — односторонний отказ перевозчика от исполнения договора.

«Овербукинг» предусматривает гарантии для пассажиров, которые могут применяться в случае его наступления. К ним относятся то, что перевозчик обязан возместить пассажиру провозную плату (п. 2 ст. 107 ВозК РФ). Также пассажир вправе требовать от перевозчика полного возмещения всех убытков (п. 1 ст. 793 ГК РФ, ст. 15 ГК РФ). Еще одной важной гарантией можно назвать возмещение перевозчиком морального вреда пассажиру. На основании ст. 15 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300–1 «О защите прав потребителей» моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения исполнителем прав потребителя, предусмотренных законами и правовыми актами РФ, которые регулируют отношения в области защиты прав потребителей, подлежит компенсации причинителем вреда при наличии его вины. На основании Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» при определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости. В то же время степень физического или морального страдания оценивается судом с учетом реальных обстоятельств причинения морального ущерба, индивидуальных особенностей жертвы, указывающих на тяжесть страданий, понесенных им.

В соответствии с п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2018 г. N 26 «О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транспортом грузов, пассажиров и багажа и о договоре транспортной экспедиции» говорится о том, что при удовлетворении судом требований пассажира в связи с нарушением его прав, установленных Законом о защите прав потребителей, которые не были удовлетворены в добровольном

порядке перевозчиком, суд должен рассмотреть вопрос о взыскании с перевозчика в пользу пассажира штрафа независимо от того, заявлялось ли такое требование суду (п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей и ч. 2 ст. 56 ГПК РФ). Размер штрафа, предусмотренного п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей, определяется в размере пятидесяти процентов от присужденной судом в пользу потребителя суммы возмещения убытков, суммы штрафа за просрочку доставки багажа и денежной компенсации морального вреда и не носит зачетного характера по отношению к этим суммам.

На практике суды достаточно часто удовлетворяют требования о возмещении морального вреда.

На примере судебной практики рассмотрим решение Пермского районного суда по делу N 2–859/2017¹. В суд поступило исковое заявление к ПАО «Аэрофлот» от пассажиров о взыскании убытков, вреда, штрафа, судебных расходов и компенсации морального вреда. Истцами были приобретены билеты на рейсы из Перми в Москву, а из Москвы в Перу. Истцы в обоснование своих требований указали, что им было отказано в регистрации на рейс Пермь — Москва ввиду того, что в самолете не было достаточного количества мест. Ответчик также отказал в предоставлении места на борту следующего рейса в Москву, при котором у истцов была бы возможность успеть на стыковочный рейс в Перу. Перевозчик не предоставил суду доказательств того, что отказ в перевозке был связан с необходимостью обеспечения безопасности на борту. Суд пришел к выводу о том, что такой отказ был обусловлен продажей авиакомпанией билетов в большем объеме, чем количество посадочных мест в самолете. Суд пришел к выводу, что действиями авиакомпании истцам причинены убытки, поскольку не отправка пассажиров конкретным рейсом не имела уважительных причин и могла быть предотвращена ответчиком при надлежащем им исполнении принятых на себя обязательств. По данному делу суд решил взыскать с авиакомпании убытки, штраф, судебные расходы и компенсацию морального вреда.

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством, пассажир может потребовать возврата провозной платы, возмещение всех убытков (реального вреда и упущенной выгоды, морального вреда).

Еще одним способом защиты прав пассажира можно назвать обеспечение представления в наглядной и доступной форме своевременной и достоверной информации об организации перевозок

¹ Решение Пермского районного суда Пермского края от 5 апреля 2017 г. по делу N 2–859/2017. [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/nt1lism112dT/> (дата обращения: 5.11.2020).

пассажиров (ч. 2 ст. 99 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. N 24-ФЗ). Пункт 2 статьи КВВТ РФ оговорено обязательство перевозчика предоставить в доступной и видимой форме своевременную и достоверную информацию об организации перевозки. Данная обязанность перевозчика устанавливается и в ст. 10 Закона РФ «О защите прав потребителей». Потребитель в соответствии со ст. ст. 8 и 9 указанного Закона имеет право на получение информации об услугах. Обязанность перевозчика предоставить данную информацию корреспондирует с таким правом пассажира. Непредоставление такой информации, а равно ее искажение, неточность являются основаниями ответственности перевозчика за нарушение данного права пассажира. Рассматриваемая обязанность относится как к первой, так и ко второй группе, данная информация должна быть предоставлена пассажиру как до и в момент заключения договора, так и в ходе осуществления перевозки. В этом случае информацией будет являться совокупность доступных для восприятия пассажиром сведений, которые необходимы ему для реализации и для защиты своих прав. Правила оказания услуг уточняют состав данной информации. В частности, она должна содержать наименование перевозчика и его юридический адрес, перечень оказываемых услуг и выполняемых работ и их стоимость, расписание движения судов, стоимость билета и провоза ручной клади, сроки и порядок продажи билетов, а также порядок их возврата и др.

В заключение можно сказать, что перевозка пассажиров занимает значительное место в деятельности транспортных организации. И в настоящий момент широкое внимание уделяется правовому регулированию отношений в сфере перевозок, а именно вопросу защиты прав пассажиров.

■ Гришина Э.А.
студентка 3 курса РГУП

Проблемы применения законов при ограничении электроснабжения жилья за долги ЖКХ

Одним из способов склонить потребителя к оплате задолженности за коммунальную услугу является ограничение и приостановление предоставления коммунальной услуги.

Правом на такие действия исполнитель, предоставляющий коммунальную услугу, наделен положением п. 119 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов (утвержденных Постановлением Правительства РФ от 06.05.2011 №354) (далее по тексту Правила).

На практике возникают проблемы в применении вышеуказанного права из-за регулирования отдельных коммунальных услуг иными законами, в частности, это касается электроснабжения.

Исполнители, предоставляющие коммунальную услугу электроснабжения, ограничивая и приостанавливая электроснабжение в жилые помещения граждан нарушают и закон, и права граждан, так как из-за желания скорее получить оплату услуг игнорируют особенности предоставления электроснабжения в жилые помещения граждан.

Пункт 119 Правил устанавливает право ограничивать и приостанавливать предоставление коммунальной услуги за долги только если «иное не установлено федеральными законами»¹.

Это «иное», лишаящее права ограничивать и приостанавливать электроснабжение в жилые помещения граждан без их согласия, установлено Гражданским кодексом РФ, который и представляет собой закон уровня федерального закона.

Первый абз. ч. 2 ст. 546 ГК РФ устанавливает: «Перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускаются по согласию сторон».

Второй абз. ч. 2 ст. 546 ГК РФ только в отношении юридических лиц позволяет за долги без согласования прекращать или ограничивать подачу электроэнергии.

Таким образом, даже при наличии долга за услуги ЖКХ, без согласия граждан-физических лиц, использующих электроэнергию для бытового потребления, законом не предусмотрено права ограничивать и приостанавливать электроснабжение жилых помещений.

Следующее, о чем стоит упомянуть, это пригодность для проживания. Подп. «в» п. 122 Правил прямо указывает: «Действия по ограничению или приостановлению предоставления коммунальных услуг не должны приводить к нарушению установленных требований пригодности жилого помещения для постоянного проживания граждан».

¹ Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 N 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов».

Так, ч. 2 ст. 15 ЖК РФ устанавливает, что «жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства)».

Необходимость наличия электроснабжения для пригодности жилого помещения для постоянного проживания граждан установлена, в частности, следующими положениями законов:

1) «жилое помещение должно быть обеспечено инженерными системами (электроосвещение, хозяйственно-питьевое и горячее водоснабжение, водоотведение, отопление и вентиляция, а в газифицированных районах также и газоснабжение)» пункт 12 раздела «Требования, которым должно отвечать жилое помещение» Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания, многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, садового дома жилым домом и жилого дома садовым домом (утвержденного Постановлением Правительства РФ от 28.01.2006 №47).

При этом электроосвещение должно быть обеспечено электричеством и действительно освещать чтобы предупредить риск получения травм жильцами при передвижении, что установлено п. 11 указанного выше Положения;

2) также необходимость наличия искусственного освещения в жилых помещениях установлена Санитарными правилами и нормами СанПиН 2.2.1/2.1.1.1278–03 «Гигиенические требования к естественному, искусственному и совмещенному освещению жилых и общественных зданий» (утверждены Главным государственным санитарным врачом РФ 6 апреля 2003 г.);

3) нормативными правовыми актами, устанавливающими необходимость установки плит в квартирах, в части, определяющей установку именно электроплит.

Таким образом, закон прямо запрещает ограничение и приостановление электроснабжения жилых помещений даже при наличии долга за услуги ЖКХ, так как это приводит к нарушению установленных требований пригодности жилого помещения для постоянного проживания граждан. Тем не менее, на практике замечены частые пренебрежения следовать закону, что само собой не может не наводить сомнения о наличии компетенции органов, ответственных за предоставление электроснабжения в жилые помещения.

■ Гумерова А.Ш.

студентка 3 курса, Казанский филиал РГУП

Вопросы признания лица недееспособным

Категория гражданской дееспособности охватывает множество состояний лица, предопределяя возможность его полного участия в правоотношениях. В юридической литературе наиболее распространено мнение о том, что дееспособность состоит из двух аспектов: сделкоспособность и деликтоспособность.¹ Однако видится не совсем правильным оценивать дееспособность гражданина как факт через его сделкоспособность, по причине того, что последняя включает в себя не только психические, но и соматические заболевания. Иными словами, сделкоспособность лица не всегда обусловлена его дееспособностью, вследствие чего возможность включения сделкоспособности в категорию дееспособности возможно лишь в качестве презумпции, но не аксиомы.

Для совершения сделки необходимо единство трех критериев: интеллектуальный, волевой и медицинский. Интеллектуальный критерий выражается в способности лицом осознавать внутреннюю и внешнюю содержательную форму сделки, а также возможности осознания последствий совершенной сделки.² Волевой критерий зачастую выражается в способности лица к формированию цели для совершения сделки³, а также в способности определения правомерного и здорового мотива к совершению сделки.⁴ Укажем, что нарушение волевого компонента при формировании патологического мотива к совершению сделки может проявляться у лиц больных шизофренией, деменцией.⁵ Вместе с тем, раковая интоксикация, кахексия, болевой синдром, влияние препаратов, проявляясь при онкологических заболеваниях, оказывают влияние на нервную систему, детермини-

¹ Дроздова Е.К., Калдина А.А., Сайфулова Л.Г. Сделкоспособность и деликтоспособность как элементы гражданской дееспособности // Современные научные исследования и разработки. 2017. № 4 (12). С. 103–106.

² Королева Е.В. Судебно-психиатрическая оценка психических расстройств у лиц, совершивших сделки: Автореф. дис. ... д-ра мед. наук. М., 2010. С. 30.

³ Политова И.П. Воля и волеизъявление: монография. М., 2015. С. 95.

⁴ Королева Е.В. Указ. соч. С. 31.

⁵ Корзун Д.Н. Судебно-психиатрическая экспертиза лиц с органическими психическими расстройствами, совершивших имущественные сделки: Автореф. дис. ... канд. мед. наук. М., 2004. С. 15.

руя аспонтанность действий тяжелых онкобольных, при которых такие лица утрачивают способность руководить своими действиями в рамках волевого компонента совершения сделки.¹ Таким образом, нарушения волевого компонента при определении сделкоспособности вызваны зачастую изменениями в стабильности психического состояния лица, первоисточником которого может быть, как психическое заболевание, так и заболевание соматического характера, которое не всегда является основанием лишения дееспособности или её ограничения.

Волевой компонент совершения сделки, являясь частью юридического критерия, неразрывно связан с его медицинской стороной. Как уже упоминалось ранее, психическое состояние лица определяет сущность его воли и волеизъявления. Для изучения медицинского критерия сделкоспособности наиболее интересными нам представляются ст. 30, ст. 171 и ст. 177 ГК РФ. Так, ст. 30 ГК РФ устанавливает, что лица, ограниченные в дееспособности могут совершать некоторые виды сделок с письменного согласия своих попечителей, что указывает на сделкоспособность таких лиц. Статья 171 ГК РФ содержит положения о возможности признания сделки, совершенной недееспособным гражданином, действительной, если она была совершена к выгоде такого гражданина. При совокупном анализе ст. 29 и ст. 171 ГК РФ можно сделать вывод о том, что сделкоспособность недееспособного лица возможна лишь опосредованно, через его представителей и допускается лично лишь в том случае, если сделка была совершена к его выгоде. Статья 177 ГК РФ наиболее интересна для изучения в рамках гражданского процессуального права. Многими исследователями указывается на то, что в ст. 177 ГК РФ не сформулирован медицинский критерий при признании сделки недействительной, что обуславливает оценку не только стабильности психики индивида, но и стабильности его клинических и социальных факторов.² Согласно ст. 79 ГПК РФ суд в процессе рассмотрения дела об оспаривании сделки назначает экспертизу. В данной связи уместным будет указать, что судебно-психиатрическая экспертиза (далее — СПЭ) при установлении факта несделкоспособности лица назначается отличная от СПЭ, назначаемой для установления факта

¹ Рагозинская В.Г., Власов А.Ю. Судебно-экспертная оценка психического состояния и психосоматического статуса тяжелых (умирающих) онкологических больных в ключе сделкоспособности // Известия высших учебных заведений. Уральский регион. 2018. № 3. С. 86.

² Королева Е.В. Указ. соч. С. 25.

недееспособности.¹ Исследователями высказывается предположение, что при определении несделкоспособности лица, необходимо проводить комплексную судебную психолого-психиатрическую экспертизу (далее — КСППЭ), которая оценивает влияние психического расстройства с точки зрения его личности, то есть учитывает социальные и жизненные факторы, влияющие на совершение индивидом определенных действий.² Вследствие указанных доводов проведение КСППЭ при определении несделкоспособности лица видится нам целесообразной, что обусловлено тем, что сведения, полученные в ходе проведения такой экспертизы будут более объективными. А проведение экспертизы при установлении факта несделкоспособности лица является необходимостью в рамках процессуальных действий, осуществляемых судом при судебном разбирательстве.

При оспаривании сделки возможность проведения судебного заседания в порядке упрощенного производства исключается вследствие того, что согласно п. 1 ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ при необходимости проведения экспертизы суд выносит определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства. Интересным также представляется рассмотрение очного участия лиц в судебном заседании. В случае, если оспаривается сделка, совершенная лицом, ограниченным в дееспособности или недееспособным, по правилам ч. 3 и 5 ст. 37 ГПК РФ от имени такого гражданина выступает его законный представитель. Дееспособное лицо, которое на момент заключения сделки находилось в таком состоянии, которое мешало ему осознавать действительность защищает свои интересы лично. Вместе с этим, п. 1 ст. 177 ГК РФ устанавливается, что признание сделки, совершенной дееспособным лицом недействительной, осуществляется по иску такого гражданина или по иску лиц, права и интересы которых нарушены вследствие совершения такой сделки. Статьи 30 и 171 ГК РФ не устанавливают определенный круг лиц, имеющих право подачи иска, что дает возможность оспаривать такой иск и третьим лицам. Согласно ч. 1 ст. 3 ГПК РФ сторонами в гражданском судопроизводстве являются истец и ответчик. Частью 2 ст. 28 ГПК РФ устанавливается, что лица, обращающиеся за защитой интересов

¹ Харитонова Н.К., Королева Е.В., Мишин А.В. Особенности методологии судебно-психиатрического диагноза в гражданском процессе // Российский психиатрический журнал. 2008. № 4. С. 25.

² Полянская В.А. Компетенция психолога в комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизе сделкоспособности // Сибирский юридический вестник. 2006. № 4 (35). С. 100.

граждан по определенным вопросам, признаются истцами. Так, в случае, если исковое заявление о признании сделки недействительной подается законными представителями гражданина, ограниченного в дееспособности или признанного недееспособным, а также дееспособного лица, которое на момент совершения сделки не могло в полной мере осознавать действительность, то указанные лица являются истцами, что вполне обоснованно дает возможность проведения заочного судебного заседания по порядку, указанном в ст. 234 ГПК РФ. Однако, если исковое заявление подается иным лицом в отношении приведенных ранее категорий лиц, то такие лица или их законные представители будут ответчиками. В данной связи укажем, что на основании ч. 1 ст. 233 ГПК РФ заочное производство может быть проведено в случае неявки надлежащим образом оповещенного ответчика, что с точки зрения законодательства дает возможность проведения заочного судебного заседания по таким делам. Определим, что возможность проведения заочного судебного заседания по делам о признании сделки, совершенной лицами, психическое состояние которых нестабильно, недействительной видится нам не совсем верной. Данное положение обосновано тем, что судья, при вынесении решения о признании сделки недействительной должен полагаться не только на заключения экспертов по данной категории дел, но и на показания самого лица, совершившего сделку. Особенно важно очно рассматривать такие дела в вопросах совершения сделок дееспособными гражданами, находившимися в момент совершения сделки в состоянии, при котором они были не способны понимать значение своих действий. Так, при проведении очного судебного заседания судья, через эмпирическое взаимодействие с таким лицом, может лично удостовериться в мотивах совершения сделки, что значимо при мотивах, обусловленных не психическими состояниями лица, а его жизненными и социальными факторами. Таким образом, проведение очного судебного заседания по данной категории дел видится нам наиболее рациональной вследствие того, что судья при личном взаимодействии с участниками процесса может наиболее полно оценить полноту содержаний компонентов, необходимых для совершения сделки.

Подводя итог всему вышеизложенному, отметим, что состояние неспособности еще не определяет состояние дееспособности индивида, что дает основание выделять первую категорию состояния лица в отдельный институт. Более того, процесс признания лица неспособным имеет свои отличительные черты, исключая возможность его проведения в порядке упрощенного или заочного производства.

■ Данилюк А. Е.
студент 2 курса РГУП

Соотношение категорий «добросовестность» и «вина» в нормативных правовых актах, регулирующих осуществление и защиту гражданских прав, возникающих из договоров

Основанием для привлечения лица к договорной ответственности является неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Как правило, нарушители привлекаются к ответственности при наличии вины (умысла или неосторожности), однако для коммерсантов установлены более жесткие требования и единственным основанием для освобождения их от ответственности является наличие обстоятельства непреодолимой силы (казуса), которое помешало исполнению, то есть коммерсанты отвечают и за невиновное неисполнение (ст. 431 ГК РФ).

До недавнего времени, неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства понималось, как нарушение некоторых формально определенных норм закона или условий договора, представляющих собой правила поведения, то есть адресатам данных положений что-то абсолютно или относительно определенно дозволялось, предписывалось или запрещалось.

Однако с появлением в ГК РФ принципа добросовестности в качестве общей нормы (п. 3, 4 ст. 1), помимо классического незаконного поведения выделилось поведение недобросовестное. При этом Кодекс указал, на то, что никто не вправе извлекать преимущества из своего как незаконного, так и недобросовестного поведения.

Одновременно с изменением ст. 1 были внесены изменения и в ст. 10 ГК РФ, которая запретила, помимо шиканы, иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав, именуемое Кодексом «злоупотреблением правом». По смыслу ст. 10 слово «заведомо» означает наличие умысла в действиях лица. Соответственно, исходя из системного толкования ст. 1 и ст. 10 ГК РФ, можно сделать вывод, что недобросовестное поведение, как минимум, не всегда предполагает наличие в действиях лица умысла.

На первый взгляд, кажется, что данная новелла — это законодательный прорыв. Внутренний голос подсказывает нам, что каждый

должен вести себя добросовестно. Но затем, когда эмоции стихают, следует логичный вопрос: «А добросовестно это как?».

В 2015 г., спустя три года после включения добросовестности в разряд общих начал гражданского законодательства в результате реформы обязательственного права, данная категория была несколько конкретизирована. Ст. 307 ГК РФ была дополнена п. 3, в котором указывается, что «...стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию».

Несколько позже, Верховный Суд РФ, толкуя п. 3 ст. 1 указал также на то, что «оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации»¹.

Эти разъяснения задали определенный вектор развития практике нижестоящих судов, однако очевидно, что этого недостаточно, так как они носят абстрактный характер и предполагают существенную дискрецию при их применении.

Стоит сразу оговориться, что в рамках данной статьи, нас интересует именно принцип добросовестности, обозначенный в ст. 1 ГК РФ. Добросовестность по смыслу ст. 1 ГК РФ в отечественной доктрине принято называть «объективной», так как она представляет собой определенный стандарт поведения и не зависит от воли и сознания конкретных участников оборота. Именно данная категория, в связи со своей абстрактностью, вызывает бурю дискуссий у российских юристов.

Резюмируя все вышесказанное, необходимо выделить несколько ключевых проблем, возникших в связи с появлением в ГК РФ принципа добросовестности. Во-первых, — на данный момент в законе предусмотрены негативные последствия недобросовестного поведения, но сама объективная сторона такового четко не определена, а подходы к ее определению в науке и судебной практике однозначно не выработаны. Во-вторых, — не раскрыты в полной мере значение и содержание субъективной стороны недобросовестного поведения.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»..

Указанные проблемы предопределяют актуальность и практическую значимость заявленной темы.

Необходимо понимать, что появление института добросовестности в ГК РФ неслучайно. Общеизвестным фактом является то, что новейшее российское гражданское законодательство в значительной степени формировалось путем заимствований и последующей имплементации в него норм и институтов немецкого права. И институт добросовестности не стал исключением, как раз в немецком праве он получил свое наполнение («Treu und Glauben»). Представляется, что обращение к немецкому опыту правоприменения — опыту правоприменения института добросовестности в том правовом порядке, в котором он возник и развился, поможет отечественным правоприменителям сформировать конкретные подходы, необходимые для достижения тех целей, которые повлекли за собой обращение к нему. Следовательно, в данной статье анализ института добросовестности, уяснение его смысла и содержания будет проведен с опорой именно на немецкое законодательство, судебную практику и доктрину.

Итак, аналогом отечественного п. 3 ст. 307 ГК РФ в немецком праве является § 242 ГГУ, согласно которому «Должник обязан исполнить обязательство таким образом, как это требует Treu und Glauben с учетом обычаев оборота».

Буквально толкуя данную норму, можно сделать вывод, что она охватывает лишь способы исполнения обязательства, однако Имперский суд в 1914 г. истолковал ее следующим образом: «Система ГГУ пронизана принципом Treu und Glauben... Принцип подчиняет все отдельные нормы и должен придавать им живое действие через разъяснение, расширение, дополнение или ограничение отдельных дословных формулировок»¹.

Данное толкование стало впоследствии господствующим и § 242 ГГУ по сей день выполняет функцию регулирующего вмешательства в обязательственные отношения². Как указал К.В. Нам «принцип добросовестности является генеральной оговоркой общего характера. Ему подчинена вся правовая жизнь»³.

То есть, если применение нормы права в конкретном случае приводит к результату, противоречащему принципу добросовестности,

¹ Staudinger/Looschelders/Olzen. § 242. Rn. 52.

² Schmidt J. Kommentar zum BGB mit und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Einleitung zu § 241–243. Auflage 13. Berlin, 1995. Rn. 55.

³ Нам К.В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. М., 2019. С. 158.

то результат заменяется на тот, который будет данному принципу соответствовать.

Однако стоит учитывать следующее: то, что принцип добросовестности предписывает и что запрещает, не может быть определено на основании субъективного взгляда и опыта конкретного судьи. Это должно вытекать из одобряемого правом объективного масштаба корректного поведения, базирующегося на определенных общепринятых в обществе социальных ценностях¹. Иными словами, принцип добросовестности призван обеспечивать в процессе правоприменения справедливость, представляющую собой содержание духа закона².

Р. Циммерман справедливо называет добросовестность «открытой нормой», которая «не является ни королевой норм, ни вредоносной чумой, но есть приглашение или позволение судам делать то, что они делают в любом случае и делали всегда: уточнять, дополнять и модифицировать право, т. е. развивать его в соответствии с насущными нуждами их времени»³.

Таким образом, можно сделать вывод, что принцип добросовестности не содержит готовых ответов на вопросы о том, что в конкретных обстоятельствах ему соответствует. Для применения принципа добросовестности необходима его конкретизация в каждом конкретном случае. Отправными точками тут могут служить, например, оценка интересов сторон, нашедшая отражение в других нормах, правовая материя, содержащаяся в Конституции, а также обычаи торгового оборота, имеющие значение, в первую очередь, для правоотношений среди предпринимателей⁴.

Особо отмечается немецкими правоведами, что вина не является необходимой предпосылкой применения принципа добросовестности. Сфера его применения является более широкой и должна учитывать все случаи осуществления субъективного права в противоречии с его социальным назначением, без учета прав и интересов другой стороны⁵. основополагающим правилом должно быть приведение буквы закона в соответствие с его духом. То есть даже невиновное

¹ Schmidt // Staudinger. § 242. Rn. 69.

² Нам К.В. Укз. соч. С. 159.

³ Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition (1992), at 262. P. 30–32.

⁴ Brox H. Allgemeines Schuldrecht. Auflage 25. § 6. Rn. 77.

⁵ Gernhuber J. Funktionen und Tatbest nde. BGB § 242. S. 766; Esser J., Schmidt E. Schuldrecht. Bd. I: Allgemeiner Teil. Karlsruhe, 1975. § 5. S. 46.

осуществление субъективного права в противоречии с его назначением по общему правилу должно ограничиваться¹.

Оценив немецкий опыт, следует задать логичный вопрос — можем ли мы утверждать, что отечественная доктрина и правоприменительная практика опираются на аналогичные подходы к принципу добросовестности?

Представляется, что для практической значимости исследования необходимо прежде всего указать на некоторые недочеты в практике применения российскими судами принципа добросовестности. Таких можно выделить несколько.

Во-первых, суды, применяя или наоборот, отказываясь применять п. п. 3,4 ст. 1 ГК РФ зачастую уклоняются от аргументации такого решения².

Во-вторых, суды, ошибочно делают ссылку на п. п. 3,4 ст. 1 ГК РФ, указывая на субъективную добросовестность стороны спора³.

В-третьих, суды, в ситуациях, когда лицо не злоупотребляет правом и не совершает намеренных действий, направленных во вред другой стороне, тем не менее, смешивают недобросовестное поведение со злоупотреблением правом и ссылаются, как на п. 3 ст. 1, так и на ст. 10 ГК РФ⁴.

В совокупности данные недочеты способствуют размыванию практики применения принципа добросовестности и как следствие снижению правовой определенности — одного из ключевых факторов «здоровой» правовой системы.

Применительно к третьему замечанию, стоит еще раз отметить, что ГК РФ ограничивает всевозможное недобросовестное поведение (п. 3,4 ст. 1 ГК РФ, п. 3 ст. 307 ГК РФ). Злоупотребление правом по смыслу п. 1 ст. 10 ГК РФ лишь частное проявление такового — умышленное недобросовестное поведение.

Исходя из задачи института добросовестности — ограничении или корректировке осуществления субъективных прав во всех случаях, когда такое осуществление приводит к несправедливому

¹ Нам К.В. Указ. соч. С. 200.

² Каранетов А.Г. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2020. С. 207.

³ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.03.2014 N 17АП- 872/2014-ГК по делу N А60-35375/2013.

⁴ Скловский К.И. Применение права и принцип добросовестности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2. С. 105.

результату, представляется, что необходимо ограничивать недобросовестное поведение управомоченного субъекта без учета его вины.

В этом случае будет достигнута и истинная цель института добросовестности — реализация заслуживающих охраны и воплощения в праве интересов индивидов, общества в целом и государства в тех ситуациях, когда конкретные нормы закона, условия сделки или иные формальные элементы права не справляются с этой задачей¹.

Это возможно сделать путем расширения понятия «злоупотребления правом». Злоупотреблением правом, с введением общего принципа добросовестности, следует считать любое (вне зависимости от вины) недобросовестное поведение управомоченных субъектов.

Тенденция к восприятию данного подхода прослеживается и у Верховного Суда РФ, который в одном из своих определений² следующим образом подошел к пониманию злоупотребления правом по смыслу ст. 10 ГК РФ: «Назначение субъективного права состоит в предоставлении уполномоченному субъекту... юридически гарантированной возможности удовлетворить свои потребности, не нарушая при этом интересов других лиц, общества и государства. При осуществлении субъективного права в противоречии с его назначением происходит конфликт между интересами общества и отдельно взятого лица. Злоупотребление правом, по смыслу ст. 10 ГК РФ, то есть осуществление субъективного права в противоречии с его назначением, имеет место в случае, когда субъект поступает вопреки правовой норме, предоставляющей ему соответствующее право; не соотносит своё поведение с интересами общества и государства; не исполняет корреспондирующую данному праву юридическую обязанность».

Столетний немецкий опыт использования института добросовестности именно в таком ключе однозначно можно оценивать, как положительный. Это дает все основания с оптимизмом смотреть в будущее отечественного правосудия и надеяться, что российские судьи оправдают доверие общества и будут использовать принцип добросовестности исключительно в соответствии с его истинным назначением — обеспечением верховенства права.

¹ Карпетов А.Г. Указ. соч. С. 208.

² Определение ВС РФ от 03.02.2015 № 32-КГ14-17.

■ Елфимова П. Е.
студентка 4 курса РГУП

Деликтная и договорная ответственность: проблемы разграничения

«Каждое обязательство возникает или из договора, или из правонарушения»¹, — писал Гай. Если стороны не указали что-то в договоре, то это означает, что они согласились на правила, имеющиеся в договорном праве, содержание которых им известно². Но где та грань, позволяющая точно отделить одно от другого?

На данный момент в нормах права нет определенного универсального механизма решения данной проблемы, которую называют также конкуренцией исков. Под конкуренцией исков понимается такая ситуация, когда различные охранительные нормы, которыми предусматриваются определенные способы защиты, одинаково применимы к спорной ситуации, что должно по идее устраняться потерпевшим, выбирающим способ защиты. Цель данной конкуренции — обеспечить возможность выбора способа защиты, а также восстановление прав несколькими способами³.

Нельзя сказать, что, во-первых, отсутствие законодательного закрепления разграничения деликтной и договорной ответственности является верным решением со стороны законодателя, поскольку все же судам свойственно формировать зачастую противоречивую практику, а судебное усмотрение не всегда отвечает критерию единообразия. Во-вторых, если обратиться к имеющимся позициям судов, нужно отметить отсутствие единого алгоритма разграничения данных видов ответственности, что предоставляет слишком большой «простор для творчества» судьям. Данное обстоятельство придает непредсказуемый характер их решениям, что недопустимо при разрешении спора о наложении ответственности.

В некоторых статьях можно проследить прямое указание на применимую норму, что, разумеется, полностью исключает такую конкуренцию. В норме ГК РФ (ст. 800) содержится указание на т. н.

¹ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 98.

² Шагеева Р. В. Актуальные проблемы гражданского права. М., 2019. С. 196–198.

³ Груздев В. В. Проблема конкуренции исков // Юридическая наука. 2011. № 4. С. 40.

«смерть контракта», концепцию, согласно которой договорное право поглощается деликтным правом¹. Это исключают какую-либо конкуренцию между договорным и деликтным иском в пользу последнего, по мнению А.С. Мамина и Р.В. Халина². Данное утверждение представляется спорным, поскольку не все нормы содержат в себе подобное указание, а к реальным ситуациям иногда затруднительно определенно применить договорную или деликтную ответственность.

Для понимания того, по какому принципу суды различают применение договорной и деликтной ответственности, нужно рассмотреть то, по каким основаниям это производит ВС РФ. Это можно проиллюстрировать на некоторых его определениях:

Определение ВС РФ № 50-КГ17–21 от 05.09.2017: истец обратился в суд, попросив взыскать с ответчиков материальный ущерб, по основанию — истец и ответчики являются собственниками жилья, а проведение ремонта в квартире ответчиков стало причиной залива квартиры истца, указанные работы проводились одним ООО. ВС РФ, несмотря на указанное в ст. 210 ГК РФ бремя собственника, сослался на положения гл. 59 ГК РФ. К ответчикам ВС РФ применил нормы ст. 403 ГК РФ, поскольку, заключив данный договор, они таким образом перенесли бремя содержания собственности на иное лицо, в то время как на ООО распространяется презумпция вины и соответствующие обязанности по возмещению по ст. 1064 ГК РФ, т. к. общество является непосредственным причинителем вреда.

Определение ВС РФ от 05.12.2017 № 5-КГ17-176: истцу был нанесен вред здоровью, что было связано с исполнением договора о возмездном оказании медицинских услуг. ВС РФ указал, что это является нарушением требований к качеству медицинской услуги и нарушением прав в сфере охраны здоровья, поэтому подлежат применению нормы гл. 25. Но по ст. 1096 ГК РФ также предусмотрены основания ответственности, которые могли быть применены в последнем случае: конструктивные, рецептурные или иные недостатки товара, работы или услуги, недостоверная или недостаточная информация о товаре (работе, услуге).

¹ *Timothy J. Sullivan*, Book Review of *The Death of Contract* — By Grant Gilmore, 17 Wm. & Mary L.Rev. 403 (1975). P. 403–404. URL: <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol17/iss2/10> (дата обращения: 19.01.2020).

² *Мамин А.С., Халин Р.В.* Сравнительно-правовой анализ разграничения договорной и деликтной ответственности // Проблемы экономики и юридической практики. 2013. № 6. С. 47–48.

Логика ВС РФ понятна: чтобы установить применимые нормы в рамках причинения вреда, устанавливается факт наличия договорных отношений вообще между сторонами (причинителем вреда и претерпевающим вред) и основание возникновения этого вреда (возник ли причиненный вред в случае, если бы лица не заключили договор?). ВС РФ резонно применяет по большей части договорную ответственность. Суды же более низких инстанций исходят из презумпции деликтной ответственности, которая выработана непосредственно их же практикой. Согласиться с подобной позицией сложно, поскольку, во-первых, правовые презумпции устанавливаются в нормах права, а не судебной практикой, во-вторых, роль презумпции сводится к специфике процесса доказывания, но генеральный деликт освобождает суд от всестороннего изучения конкретной ситуации, что может привести к необоснованному решению.

Важным является и цель приобретения товара (работы, услуги), что отмечается, например, в Постановлении Арбитражного суда Самарской области от 11 июля 2019 г. по делу № А55-2273/2019 (суд указал на невозможность применения норм гл. 59, поскольку ст. 1095 ГК РФ применяется лишь при поставке товара в потребительских целях, а не для использования в предпринимательской деятельности). «Предпринимательская деятельность представляет собой деятельность именно по исполнению договорных обязательств»¹, — пишет В.В. Кулаков, что дает основание полагать возможным применение к субъектам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, в первую очередь договорную ответственность, а, в случае уже отсутствия договора между субъектами — деликтную. А.Е. Кирпичев так же отмечает, что государство не может, даже откликаясь на потребности предпринимателей и выводя их отношения из-под действия традиционных правил обязательственного права, не учитывать того, что их деятельность часто касается не только его и контрагентов, но и интересов третьих лиц, а также публичных интересов². Таким образом, при причинении вреда со стороны предпринимателя своему контрагенту по договору — применяются очевидно нормы гл. 25, но в случае причинения вреда 3 лицу — гл. 59.

Обратная ситуация существует в отношении потребительских договоров (как отмечается, они обладают увеличенной императив-

¹ Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве: Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2011. С. 139.

² Кирпичев А.Е. Предпринимательские обязательства в публичном секторе экономики. М.: РГУП, 2017. С. 151–152.

ностью регулирования)¹. С одной стороны, при договорной ответственности обязательство нарушается контрагентом потребителя, а при внедоговорной ответственности речь идет о причинении вреда лицам, которые не состояли с продавцом или потребителем в договорных отношениях, т.е. конкуренции нет. С другой – Постановление Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 года № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»² в п. 35 содержит рассмотрение связи п. п. 1–4 ст. 14 Закона РФ «О защите прав потребителей» (далее – Закон «О ЗПП») только с гл. 59 ГК РФ. Взаимосвязь Закона «О ЗПП» и положений гл. 59 ГК РФ прослеживается и в п. 4 ст. 14 Закона «О ЗПП»: право потерпевшего по его выбору обращаться с требованием о возмещении вреда. О применении в рамках потребительского договора больше деликтной ответственности свидетельствует и позиции судов³. Представляется, что такая тенденция обосновывается удобством применения принципа генерального деликта (ст. 1064 ГК РФ) в этих правоотношениях, поскольку потребитель, как сторона более слабая в договоре с помощью такого механизма освобождается от бремени доказывания. Е.А. Суханов считает, что, например, у собственника нет возможности выбора вида иска, поскольку при наличии между участниками спора договорных или иных обязательственных отношений нельзя предъявлять вещно-правовые требования в защиту своих прав, однако есть исключение, когда речь идет о защите прав потребителя⁴. Здесь можно увидеть явное отступление от правила недопущения конкуренции исков, а также иной подход к определению ответственности лица, причинившего вред.

Таким образом, нельзя категорично утверждать, что проблема конкуренции исков должна отсутствовать ввиду правовой определенности в данном вопросе. По большей части применение определенной

¹ Там же. С. 11.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 года № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».

³ Решение Автозаводского районного суда г. Тольятти (Самарская область) № 2-2-4348/2018 2-2-4348/2018 ~ М0-2-3090/2018 М0-2-3090/2018 от 7 мая 2018 г. по делу № 2-2-4348/2018; Решение Губкинского городского суда (Белгородская область) № 2-539/2019 2-539/2019-М-463/2019 М-463/2019 от 27 июня 2019 г. по делу № 2-539/2019; Решение Выборгского районного суда (г. Санкт-Петербург) № 2-328/2019 2-328/2019 (2-5938/2018;) -М-3035/2018 2-5938/2018 М-3035/2018 от 26 июня 2019 г. по делу № 2-328/2019.

⁴ Суханов Е.А. Защита права собственности. М., 1993. С. 302.

главы при возможности конкуренции исков ставится на выбор и усмотрение истца.

Эти разные подходы к определению применимой главы ГК РФ дают основание и для наличия различных концепций относительно «правильного» выбора при разрешении споров.

Как было указано ранее, существует мнение, согласно которому конкуренция исков просто решается в пользу деликтных обязательств, поскольку: 1) договором можно предусмотреть только повышенный объем возмещения, но никак не условия такой ответственности; 2) наличие предусмотренной законом альтернативной возможности обращения с иском к продавцу или изготовителю нельзя рассматривать как конкуренцию исков, поскольку потерпевшему предоставляется выбор не между основаниями к возмещению вреда, а между субъектами возмещения; 3) критерием разграничения является направленность вредоносного результата: в случае причинения вреда той вещи, недостатки которой стали следствием причинения вреда — договорное отношение, а при причинении вреда вследствие недостатка товара иному имуществу или личности потребителя — деликтное.

Думается, что может быть предложен следующий алгоритм для определения применяемой ответственности:

1) в первую очередь нужно уйти от презумпции деликтной ответственности, заменив ее на анализ причинно-следственной связи результата и источника вреда;

2) выявить, существовало ли между сторонами установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей на основании соглашения и касается (является следствием их порочной реализации) ли вред указанных фактов или же он (вред) стал результатом действий лиц, выходящих за пределы данных установленных, измененных или прекращенных правоотношений. Например, в случае если лицу был причинен вред здоровью действиями его же контрагента по договору оказания платных медицинских услуг может быть две различных ситуации. Первая — исполнитель услуги по удалению зуба вследствие своих действий, направленных на данное удаление, наносит рану десне — данный пример иллюстрирует применение деликтной ответственности. Вторая — стоматолог, удаляя зуб, извлек его неполностью, следствием чего послужило осложнение — налицо ненадлежащее исполнение обязательства;

3) оценить срок возможности причинения вреда: в случае, если она существует на определенном периоде (сроке), то следует применять

нормы о договорной ответственности в случае, если этот срок определить сложно или невозможно (бессрочно) — деликтная, поскольку договорные правоотношения носят в основном срочный характер, в то время как, например, право собственности на вещь, неимущественные права существуют бессрочно.

Помимо этого, некоторыми авторами¹ указывается на возможность создания общего института ответственности. Исходя из данной концепции, подразумевается конструкция ответственности, которая аккумулировала общие (универсальные) нормы для всех видов гражданско-правовых отношений. Представляется, что подобный шаг не решит проблему соотношения деликтной и договорной ответственности, а только формально устранил основания для этого.

Следует констатировать отсутствие полной реализации концепции Г. Гилмора «смерти контракта» (пожалуй, которая получила свое наибольшее отражение в регулировании потребительских договоров). Х. Коллинз², выдвинув идею о том, что параллельно с «частным договорным правом» существует «публичное договорное право», показал регулирование отношений между контрагентами двумя массивами принципов и норм, а публичное регулирование в случае его применения наслаивается на частное договорное право и имеет перед ним приоритет³.

Ни одна из этих идей не получила законодательного закрепления. Такое разнообразие в понимании «должного» применения норм не вносит адекватного и логичного алгоритма умозаключений по вопросу конкуренции деликтной и договорной ответственности. Разрозненная практика по отдельным категориям дел, когда в договорах судами отдается предпочтение гл. 59 ГК РФ, но при остальных — вероятно, при наличии договора спор будет разрешен, исходя из положений гл. 25 ГК РФ, вносит неясность в обоснованность того или иного решения. По данным причинам представляется необходимым прямо указывать в статьях, предусматривающих основания ответственности, применяемую главу ГК РФ, а в настоящее время либо искать аналогичные дела, разрешенные ВС РФ, либо прибегнуть к сущностному анализу причин, послуживших причинению вреда.

¹ Хохлов В.А. О содержании гражданско-правовой ответственности // Вестник Международного акад. бизнеса и банк. дела. 1996. № 5. С. 16–19.

² Collins H. Regulating Contracts. Oxford, 2002. P. 31.

³ Шагуева Р.В. Указ. соч.. С. 198–200.

■ Емцев К.С.

■ Лопатин И.А.

студенты 2 курса РГУП

Пределы осуществления гражданских прав на примере Шиканы (п. 3, ст. 10 ГК РФ)

Каждый гражданин России имеет права и соответственно может осуществлять эти права. Но осуществление своих прав заканчивается осуществлением прав другого гражданина. Таким образом, устанавливаются пределы этого осуществления. Это делается для установления порядка в обществе во избежание конфликтов, а также устанавливаемые пределы направлены против такого явления, например, «шикана».

Шикана как злоупотребление правом является актуальным вопросом в наши дни, так как до сих пор не прекращены споры по данной проблеме, пишутся различные диссертации и монографии, а законодательство не изменено и не приведено в соответствующий вид.

Под «шиканой» понимается использование своего исключительного права с целью досадить, навредить другому лицу. Понятие «шикана» возникло в немецкой юридической науке в XIX в.¹ Данный термин произошел предположительно из немецкого или французского языка (*chicane*), означающий в переводе на русский: «придирка», «кляуза», «донос». Впервые оно было закреплено в Германском гражданском уложении 1900 г. в п. 226: «Недопустимо осуществление права исключительно с целью причинения вреда другому»². В юридической науке и литературе данное определение названо «принципом чистой шиканы», под которым понимается специфическая форма злоупотребления субъективным гражданским правом, стремление которого нацелено на нанесении вреда другому субъекту. Самым ярким примером злоупотребления гражданским правом является исторический пример — это строительство высокой стены на границе своего участка назло с целью лишить своего соседа источника света³.

Сегодня этот термин также используется в современной юридической литературе России. Но в нормативных правовых актах России

¹ *Суханов Е.А.* Гражданское право. М., 2003. С. 104.

² *Шорников А.Г.* Германское гражданское уложение (1900) // Актуальные проблемы обществознания. 1998. С. 5–14.

³ *Суханов Е.А.* Указ. соч. С. 148.

это понятие не встречается. В российском гражданском праве используется термин «злоупотребление правом», что является прямой интерпретацией «шиканы». Оно закреплено в Гражданском кодексе РФ в ст. 10 «Пределы осуществления гражданских прав». Но до сих пор сегодня ведутся споры: как в правоприменительной практике, так и в юридической литературе: нет единой точки зрения на понятие «шикана», на ее правовую природу, критерии, по которым ее можно отличить от других видов злоупотребления правом. Следовательно, этот вопрос волнует сегодня многих цивилистов.

Понятие «шикана» теснейшим образом пересекается с понятием «добросовестность». Интерпретируя п. 3 ст. 10 ГК РФ, следует сделать вывод, что при реализации и защите гражданских прав, а также при исполнении гражданских обязанностей, субъекты гражданского оборота должны действовать добросовестно, то есть учитывать «права и законные интересы другой стороны, содействующей ей».¹ Пункт 1 ст. 10 императивно разъясняет, что недопустимо использование своих гражданских прав в корыстных целях, то есть недобросовестное поведение и действия с намерением нанести вред другому лицу; действия, проводимые в обход законодательства с противоправными мотивами и другие виды злоупотребления правом, осуществляемые против доброй совести.

Помимо шиканы законодатель запрещает и другие формы реализации права. К таким можно отнести: несвоевременная реализация права на защиту; меры оперативного воздействия (вторичное право); защита права. Но именно шикана является наиболее вредной как для права, так и для общества в целом. Поэтому необходимо уметь различать шикану от других видов злоупотребления правом. Границы различия тонкие, которые проходят именно в исследовании доказательной базы шиканы, а именно: нужно устанавливать цель и мотив злоупотребления — намерение причинить вред другому лицу. Это является главным критерием определения шиканы. Следовательно, данный критерий является не прямым доказательством, а косвенным, что и затрудняет определение шиканы.

К признакам шиканы можно отнести: 1) необходимость совершения действия. Пунктом 3 ГК РФ поясняется, что злоупотребление права есть действия. То есть необходимо совершение поступка, выражающего его волю; 2) действие должно быть совершено с наруше-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

нием пределов права. То есть не всякое действие является злоупотреблением в гражданском праве, а только то действие, которое выходит за пределы нормативных правовых актов, в частности ГК РФ. Этот признак можно определить как противоправность действий; 3) наличие умысла. Подобное условие является обязательным, и поэтому это главный признак, свойственный шикане. В юридической литературе есть принцип: «нет умысла — нет шиканы», что полным образом характеризует этот признак; 4) создание вредных последствия для другого лица. Данный признак является также ведущим критерием определения шиканы. Необходимо определить нанесенный вред от противоправных действий. И этот вред должен прямо нарушать права другого субъекта.

Размытые границы между видами злоупотребления правом привели к острым спорам между учеными и юристами. Так М.М. Агарков и И.А. Покровский стояли на своих позициях, заключающихся в том, что необходимо исключить все разновидности злоупотребления правом, кроме шиканы¹. Данная мера позволит облегчить правоприменение ст. 10 и ГК РФ. По мнению М.М. Агаркова, большинство ученых стоит на позициях о признании шиканы единственным видом разновидности злоупотребления права, сделав вывод о наличии коллизии гражданских норм².

А другие авторы, в свою очередь, считают правильным не исключать другие разновидности, а пойти по тому же направлению, но другим способом — признать шикану единственной законной дефиницией. В частности, так писала Т.С. Яценко. Согласно её мысли, шикана выражается в различных непохожих конкретных ситуациях, а потому невозможно определить такую дефиницию, которая охватывала бы все случаи. Поэтому под шиканой следует понимать определенные действия субъектов гражданских правоотношений, осуществляемые с целью причинения вреда другому субъекту³.

Невозможно отрицать того факта, что, если шикана и не является единственным видом злоупотребления правом, то тогда является наиболее очевидной и весомой. Хотя Покровский И.А. определял ее как один из видов деликта и приводил множество положений в своей книге «Основные проблемы гражданского права», когда шикана

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 86.

² Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия Академии наук СССР. 1946. № 6. С. 39.

³ Яценко Т.С. Шикана как правовая категория в гражданском праве: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 2001. С. 4.

не работает либо сливается с другими видами злоупотреблений правом. Но с этим можно не согласиться, если глянуть на современную судебную практику: увеличение количества дел и практики судов общей юрисдикции и практики арбитражных судов. Можно сделать вывод, что данная сфера малоизучена и не до конца раскрыты все её положения, которые только предстоит ученым раскрыть.

Это можно проиллюстрировать на примере арбитражного судопроизводства. 9 января 2008 г. между обществом «Томск Авиа» (заказчик) и ООО «Монолит» (подрядчик) заключен договор подряда, согласно которому в п. 10.2: «стороны согласовали, что в случае, если в результате переговоров спор не был разрешен, он передается на рассмотрение в третейский суд; оговорка действует независимо от перемены сторон»¹. Между субъектами был заключен договор уступки права требования, в соответствии с которым цессионарий принимает в полном объеме права требования, принадлежащие cedentu, по фактически выполненным подрядным работам на объектах общества «Томск Авиа» на общую стоимость 63 097 554 руб. Решением третейского суда с общества «Томск Авиа» в пользу ООО «Монолит» в 2010 г. взыскано 63 млн. руб. задолженности.

25 апреля 2011 г. между ООО «Монолит» (cedent) и ООО «МагнумСиб» (цессионарий) заключен договор уступки права требования, в соответствии с которым цессионарий принимает в полном объеме права требования, принадлежащие cedentu, по фактически выполненным подрядным работам на объектах общества «Томск Авиа» на общую стоимость 63 097 554 руб. (денежные требования подтверждаются решением третейского суда).

ООО «МагнумСиб» в рамках дела о банкротстве должника обратилось в суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда по иску ООО «Монолит» к обществу «Томск Авиа». При этом на дату заключения третейского соглашения между ООО «Монолит» и обществом «Томск Авиа» последнее находилось в процедуре наблюдения и у него имелись неисполненные денежные обязательства перед кредиторами и уполномоченным органом на сумму более 218 млн руб.

Суд пришел к обоснованному выводу о заключении такого третейского соглашения исключительно с намерением причинить вред имущественным интересам конкурсных кредиторов, вследствие ко-

¹ Постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26 октября 2012 г. № А67-9053/2006. URL: <http://ras.arbitr.ru/>.

торого кредиторы лишились бы части того, на что они справедливо могли рассчитывать при должном распределении конкурсной массы, и соответственно о недобросовестности поведения сторон по заключению третейского соглашения и злоупотреблении ими правом.

Этот пример достаточно иллюстрирует шикану, как один из видов злоупотребления правом. Цель — причинение вреда доказать трудно, но это можно сделать на основе нескольких подобных действий, которые бы имели общие признаки, свойственные шикане.

Таким образом, шикана имеет право существовать, как одна из разновидностей злоупотребления правом. Её неоднократно можно заметить в решениях правоприменительной практике судов России. Она обладает признаками, свойственными только ей. Но этого недостаточно. Шикана изучена не полностью, что необходимо сделать ученым-юристам в будущем, а также необходимо очертить более точные границы, чтобы каждый мог отличить ее от других видов злоупотребления правом.

■ Ермакова О.А.
студентка 3 курса РГУП

Способы защиты прав при разглашении завещания

Мы рассмотрим, что же такое завещание, а также детально рассмотрим проблемы, непосредственно связанные с наследственным правом. Итак, в соответствии со ст. 35 Конституции РФ, право наследования гарантируется государством. Все граждане РФ имеют равные права в области наследственного права, независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, а также других обстоятельств.

Согласно ст. 23 Конституции РФ, гражданам гарантируется право на семейную и личную тайну. Эта норма Конституции РФ соответствует и ГК РФ, который относит личную и семейную тайну к нематериальным благам, защищаемым гражданским законодательством (ст. 150 ГК РФ). Наследственное право в качестве подотрасли гражданского права также близко к конституционным положениям. В частности, п. 2 ст. 1119 ГК РФ относит все сведения, касающиеся завещания, к личной тайне гражданина, в которую он никого не обязан посвящать.

Завещание — это односторонняя сделка, которая создает права и обязанности после открытия наследства, согласно (п. 5 ст. 1118 ГК РФ). В юридической литературе завещание определяется как личное распоряжение гражданина принадлежащим ему имуществом в случае его смерти, которое сделано в определенной, установленной законодательством РФ форме¹.

Исходя из определения понятия «завещание» можно сделать вывод, о том, что каждый гражданин может оставить по завещанию все свое имущество или его определенную часть одному или нескольким лицам, не обязательно входящим в круг наследников по закону, а также государству и иным юридическим лицам. ГК РФ, закрепляя принцип свободы завещания, предоставляет гражданам России право распорядиться любым имуществом (ст. 1120), а также распределить имущество между любым кругом лиц (п. 1 ст. 1119, п. 1 ст. 1121).

Завещание можно классифицировать по некоторым видам²: завещательное распоряжение, которое составлено в письменной форме, заверенное нотариусом или другими должностными лицами, согласно порядку, установленному действующим законодательством; закрытое — такой вид завещаний составляется собственноручно в письменном виде, пишется и подписывается лично завещателем, при этом гражданин в праве не знакомить никого с содержанием документа, включая нотариуса; чрезвычайное — законодательством РФ регламентируется возможность составления завещания без соответствующего нотариального заверения, если жизнь завещателя находится в реальной угрозе, а возможности соблюсти официальную процедуру удостоверения нет; условное — это завещательное распоряжение, которое регламентирует передачу наследства лишь в случае соблюдения наследником определенных условий, указанных в тексте самого завещания.

Все эти виды объединяет принцип свободы завещания. Данный принцип является одним из основных в наследственном праве. Важной гарантией принципа свободы завещания является обеспечение тайны завещания. Статьей 1123 ГК РФ устанавливается принцип тайны завещания, согласно которому завещатель не обязан сообщать кому-либо, в том числе и наследникам, о содержании завещания³

¹ Делигечев А.Ю. Наследственное право в проекте третьей части ГК РФ // Российская юстиция. 1999. №12. С. 17–18.

² Гуцин В.В., Гуреев В.А. Наследственное право России. М., 2016. С. 467.

³ Чиркаев С.А. Общая характеристика наследования по завещанию // Наследственное право. 2017. № 1. С. 26–29.

и определяется круг граждан, которые не имеют права разглашать какие-либо сведения, касающиеся наследства, до его открытия. К таким данным относятся личная информация о: нотариусе, заверившем завещание; ином лице, удостоверяющее завещание; переводчике, если присутствие такового было необходимо; исполнителе завещания (так называемый душеприказчик); гражданине, который подписывает вместо завещателя завещание (рукоприкладчик).

Исключения составляют некоторые моменты: когда суд освобождает нотариуса, если против него возбуждено уголовное дело в связи с совершением нотариального действия; дополнение в ст. 1123 ГК РФ: «Не является разглашением тайны завещания представление нотариусом, другим удостоверяющим завещание лицом сведений об удостоверении завещания, отмене завещания в единую информационную систему нотариата в порядке, установленном Основами законодательства Российской Федерации о нотариате»¹.

За завещателем не закреплена обязанность хранить в тайне содержание завещания, оно может быть оглашено при его желании. Период сохранения тайны завещания соответствует срокам. Срок заканчивается открытием завещания и его оглаской. Справки по поводу открытия завещания выдаются на руки лишь после того, как открылось наследство.

Такие правила установлены в связи с тем, что завещатель может оказаться в неприятных ситуациях, связанных с ухудшением взаимоотношений с некоторыми близкими родственниками при несоблюдении принципа тайны завещания. При обнаружении обстоятельств, которые доказывают, что принцип тайны завещания был нарушен, в качестве ответственности за такие противоправные действия, виновные лица должны будут возместить моральный вред потерпевшей стороне.

Кроме этого, завещатель наделён правом на использование других способов защиты своих гражданских прав, которые предусмотрены нормами ГК РФ, в частности ст. 12 ГК РФ.

Среди возможных способов защиты есть такие, как: возмещение убытков; пресечение действий, которые создают угрозу в разглашении тайны завещания.

При разглашении тайны завещания к виновным применяются санкции на основании решения суда. Ответственность может быть

¹ *Котарева О.В., Котарев С.Н., Надежин Н.Н.* Тайна завещания как элемент конституционного права граждан на личную и семейную тайну // *Наследственное право.* 2016. № 1. С. 20–22.

выражена в следующем: выплата неустойки; компенсация морального вреда (величина определяется тяжестью моральных страданий и характером следующих за этим последствий) Это предусмотрено нормами ст. 1099 ГК РФ; выполнение обязанности в натуре; изменение характера или полное прекращение отношений; восстановление положения, которое имело место до момента нарушения прав.

Из ранее сказанного следует, что сохранению тайны завещания способствует, тот факт, что у завещателя есть возможность отменить или скорректировать ранее составленный текст завещания. При этом не имеет никакого значения, по каким причинам произошли изменения, а также нет обязательств по указанию этих причин.

Тайна завещания имеет распространение и на дубликат завещания. То есть выдача дубликата происходит только в руки завещателя при его жизни. После смерти завещателя дубликат документа может выдаваться наследникам, имена которых непосредственно содержатся в завещании.

Заметим, что как способ защиты прав наследодателя и в первую очередь, от разглашения завещания можно рассматривать составление и подписание завещания в закрытой форме. Закрытое завещание — это завещание, составленное и подписанное наследодателем собственноручно с соблюдением особых требований, предъявляемых к его форме, с содержанием, которого завещатель вправе не знакомить ни нотариуса, ни других лиц. Закон исходит из того, что содержание закрытого завещания никому, кроме самого завещателя, не может быть известно. К закрытому завещанию применяются все общие правила ст. 1118 ГК РФ, а также порядок совершения нотариального действия, установленный отраслевым законодательством о нотариате¹. Нотариус принимает закрытое завещание от гражданина, обладающего дееспособностью в полном объеме, принятие закрытого завещания через представителя не допускается, в закрытом завещании могут содержаться распоряжения только одного гражданина.

Закрытое завещание в заклеенном конверте передается завещателем нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые в присутствии же нотариуса ставят на конверте свои подписи.

Подводя итог, отметим, что завещание — это личное распоряжение гражданина принадлежащим ему имуществом на случай смерти.

¹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462–1) (ред. от 27.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020)

Также стоит указать, что при составлении завещания воля наследодателя должна формироваться свободно, без влияния каких-либо посторонних факторов, что обеспечивает соответствие внутренней воле наследодателя и его волеизъявлению, выражению в завещании.

Не стоит забывать, что при жизни наследодатель в любой момент времени может изменить или отменить ранее составленное им завещание по любой причине, в том числе и при совершении противоправных действий он сам может осуществить защиту от посягательств на свободу завещания.

Таким образом, наследственное право ГК РФ должно обеспечить действительность конституционного положения о гарантированности права наследования.

■ **Жданова С. В.**
студентка 3 курса РГУП

Гарантийное удержание в договоре подряда как способ обеспечения обязательств

Именуемое гарантийное удержание считается довольно популярным в практике способом обеспечения обязательств подрядчика, выполнившего строительные работы, перед заказчиком.

Сущность подобного способа заключается в том, что, рассчитываясь с подрядчиком за произведенную работу, долю ее стоимости (как правило, в объеме пяти-десяти процентов) заказчик сохраняет у себя и выплачивает подрядчику по истечении гарантийного срока, в случае если на протяжении этого времени в произведенных подрядчиком (и сданных заказчику) работах не выявлено недочетов, за которые несет ответственность подрядчик, либо подобные недочеты были ликвидированы, или по наступлении других предусмотренных договором условий.

Невзирая на общераспространенность подобного способа обеспечения исполнения обязательств, в законодательстве он самостоятельно не выделен. Чтобы удержание заказчиком доли стоимости произведенных работ было признано способом обеспечения исполнения обязательств, в договоре необходимо указать, какие именно требования и в каком порядке заказчик вправе удовлетворить за счет суммы гарантийного удержания. В обратном случае, если обеспечи-

тельная роль гарантийного удержания в договоре никак не отображена, удержание доли стоимости произведенных трудов никак не может являться способом обеспечения исполнения обязательств, а предлагает собою обыкновенную отсрочку платежа¹.

В качестве примера можно привести рассмотренное Президиумом ВАС РФ дело № А40-76599/09. Согласно обстоятельствам данного процесса, между сторонами был заключен договор подряда на осуществление проектно-изыскательских работ, согласно условиям которого двадцать процентов от стоимости работ, клиент взял на себя обязательства уплатить подрядчику после получения положительного заключения экспертизы проектной документации. Постановлением² от 18.01.2011 № 11659/10 Президиум ВАС РФ признал подобное требование договора условием об отсрочке платежа, изложенным с несоблюдением положений ст. 190 ГК РФ (предоставление положительного заключения не рассматривается событием, которое должно непременно настать, и посредством указания, на которое может быть обозначен срок). В соответствии с Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», а именно ст. 124 п. 1 гласит, что признание юридического лица несостоятельным (банкротом) влечет за собой открытие конкурсного производства. Согласно ст. 131 п. 1 ФЗ «о несостоятельности (банкротстве)» все имущество должника, имеющееся на дату открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства, составляет конкурсную массу, за счет которой в дальнейшем в порядке, предусмотренном ст. 142 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», совершается удовлетворение требований кредиторов. Поскольку гарантийное удержание осуществляется заказчиком из сумм, подлежащих выплате подрядчику за выполненные работы, оно по смыслу п. 1 ст. 131 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» должно быть включено в конкурсную массу должника. Таким подходом руководствовался, в частности, Арбитражный Суд Московского округа при вынесении постановления³ от 23.06.2015 по делу № А40-126583/14, в котором указал, что вследствие введения в отношении

¹ Арбитражная практика для юристов // Эксиора — Адвокатское бюро: URL: <http://exioga.ru/> (дата обращения: 21.02.2020).

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 января 2011 г. № 11659/10

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.06.2015 № Ф05-7220/2015 по делу № А40-126583/14 // Архив Арбитражного суда Московского округа г. Москва.

подрядчика конкурсного производства удерживаемая заказчиком сумма гарантийного удержания, составляющего часть стоимости выполненных подрядчиком работ, подлежит возврату подрядчику и включению в состав конкурсной массы, а ее дальнейшее удержание противоречит целям и задачам процедуры банкротства (конкурсного производства). Так как, гарантийное удержание исполняется заказчиком с сумм, подлежащих выплате подрядчику за произведенные работы, оно согласно п. 1 ст. 131 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» должно быть включено в конкурсную массу должника.

Такому подходу придерживался Арбитражный Суд Московского округа при вынесении в постановлении от 07.10.2015 по делу № А40-200219/14, обозначив, что в связи с вынесением арбитражным судом решения о банкротстве подрядчика и об открытии конкурсного производства срок выполнения ранее появившихся финансовых обязательств считается наставшим, в связи с чем гарантийное удержание подвергается взысканию с заказчика. Однако, подобное мнение не считается единственным вероятным в применении на практике¹. Таким образом, к примеру, Арбитражный Суд Западно-Сибирского округа в постановлении² от 11.05.2016 по делу № А70-8804/2015 отметил, что в соответствии с Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» — статья 126 которого указывает, что с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом, а также об открытии конкурсного производства считается наставшим срок выполнения появившихся до открытия конкурсного производства денежных обязательств должника, но никак не его контрагентов, по этой причине введение в отношении подрядчика конкурсного производства само по себе никак не считается причиной для взыскания с заказчика гарантийного удержания. Маловероятно, что такой подход будет являться верным, принимая во внимание, то, что конкурсное производство согласно ст. 149 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» заканчивается ликвидацией должника. Выходит, что в случае окончания конкурсного производства и также ликвидации подрядчика до завершения гарантийного срока (либо другого этапа времени, с которым договор объединяет выплату подрядчику гарантийного удержания) заказчик

¹ Определение Верховного Суда РФ от 16 января 2017 г. N 305-ЭС16–18560 по делу N А40-94489/2015.

² Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.05.2016 № Ф04-1485/2016 по делу № А70-8804/2015// Архив Арбитражного суда Западно-Сибирского округа г. Тюмень.

станет полностью освобожден от своей прямой обязанности оплатить подрядчику часть согласованной в договоре стоимости работ, являющаяся элементом гарантийного удержания, в свою очередь займодавец подрядчика потеряют возможность удовлетворить собственные условия к подрядчику за счет причитающегося ему гарантийного удержания.

Дилемма касательно того, имеет ли право заказчик, возвращающий в конкурсную массу признанного банкротом подрядчика необходимую сумму гарантийного удержания, удовлетворить за ее счет собственные требования к подрядчику, которые связаны с недочетами качества произведенных работ, конкретного решения в судебной практике, пока что тоже не решена. Согласно со ст. 126 п. 1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и также об открытии конкурсного производства все требования займодавцев по денежным обязательствам, об уплате обязательных платежей, другие имущественные требования, за исключением нынешних платежей, отмеченных в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в п. 1. ст. 134, также условий о признании права собственности, о взыскании морального ущерба, об истребовании имущества с постороннего противозаконного обладания, о признании ничтожными недействительными незначительными сделок, а также об использовании последствий их недействительными могут быть предъявлены только лишь в процессе конкурсного производства.

Учитывая это, требования займодавцев подлежат удовлетворению с соблюдением очередности, указанной в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в п. 4. ст. 134. К подобному заключению пришел Арбитражный Суд Западно-Сибирского округа в постановлении¹ от 10.02.2016 по делу № А70-6085/2015. Также, в этом постановлении суд обозначил, что так как с даты открытия конкурсного производства все без исключения условия, следующие из гарантийного удержания, подлежат удовлетворению только лишь в деле о несостоятельности с помощью предъявления требований с целью введения в госреестр требований займодавцев должника для дальнейшего их удовлетворения в режиме очередности, определенной Федеральным законом от ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в ст. 134, заказчик в любом случае никак не способен воспользоваться правом на удержание.

¹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10.02.2016 № Ф04-28080/2015 по делу № А70-6085/2015 // Архив Арбитражного суда Западно-Сибирского округа г. Тюмень.

Таким образом, аспект, в соответствии с которым за счет средств гарантийного удержания сначала необходимо удовлетворить требования заказчика, и только лишь в оставшейся части данная сумма подлежит возвращению в конкурсную массу признанного банкротом подрядчика с целью ее дальнейшего распределения среди остальных кредиторов, может показаться объективным и обоснованным, но на данный момент времени не обладает надлежащим законным фундаментальным закреплением. Предполагается, то, что правовое положение заказчика, оставившего у себя часть подлежащей выплате подрядчику стоимости работ в качестве гарантийного удержания, в деле о банкротстве подрядчика обязан быть таким же, равно как и статус кредиторов, чьи требования к подрядчику гарантированы залогом его имущества. В ином случае обеспечительная функция гарантийного удержания теряет полностью свой смысл.

Учитывая вышеизложенное в настоящее время ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» данной правовой нормы, как было указано выше, не включает. В равной значимости проблема будет иметь место в ситуациях, где в качестве способа обеспечения исполнения обязательств должника, признанного банкротом, применялся обеспечительный взнос.

Данная проблема является достаточно весомой как с теоретической, так и с практической точки зрения и требует подробного разбора с разных сторон, учитывая все существенные особенности, и отдельного правового закрепления, благодаря которому будет справедливо разрешено множество трудных вопросов и ситуаций, которые существуют на данный момент из-за неполного учета различных подходов к проблеме.

■ Жужуева Ж.Б.

■ Лихарева А.Д.

студентки 3 курса РГУП

Осуществление прав и законных интересов участников наследственных отношений (наследственный договор)

В гражданском законодательстве многих стран значительная роль в нормах, которые посвящены регулированию наследствен-

ных правоотношений, отводится такому способу распоряжения имуществом на случай смерти, как наследственный договор. Наследственный договор — это соглашение между наследодателями с одной стороны и наследниками с другой по поводу будущего наследства.¹

С 1 июня 2019 г. вступил в силу Закон № 217-ФЗ, дополнив ст. 1140.1 главу 62 Гражданского кодекса РФ и закрепив новый способ распоряжения, наследуемым имуществом (наследственный договор).

В соответствии со ст. 1140.1 ГК РФ наследодатель вправе заключить с любым из лиц, которые могут призываться к наследованию, договор, условия которого определяют круг наследников и порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти к пережившим наследодателя сторонам договора или к пережившим третьим лицам, которые могут призываться к наследованию. Наследственный договор может также содержать условие о душеприказчике и возлагать на участвующих в наследственном договоре лиц, которые могут призываться к наследованию, обязанность совершить какие-либо не противоречащие закону действия имущественного или неимущественного характера, в том числе исполнить завещательные отказы или завещательные возложения.

Наследственный договор создает только ожидания сторон договора или лица, в пользу которого заключен такой договор. Это устроено таким образом, поскольку наследственный договор не ограничивает право наследодателя по распоряжению своим имуществом при жизни, что свидетельствует о рисковом характере такой сделки.²

Стоит отметить, что по праву Германии наследственный договор — это двустороннее взаимосвязанное распоряжение на случай смерти, сделанное в отношении назначения наследников, завещательных отказов и возложений. А вот иные распоряжения не могут быть сделаны по договору, кроме тех, которые возможны при указании в за-

¹ Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. Е.Ю. Петров. М., 2018. С. 234.

² *Путинцева Е.П.* Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2015. С. 14.

вещании (назначение наследников, завещательные отказы и завещательные возложения).¹

После смерти наследодателя, требовать исполнения обязанностей, установленных наследственным договором, могут только наследники и душеприказчик, которые пережили наследодателя, стороны наследственного договора или третьи лица. Также может требовать исполнения обязанностей нотариус, который ведет наследственное дело в период исполнения им своих обязанностей по охране наследственного имущества и управлению таким имуществом до выдачи свидетельства о праве на наследство.

Так, например, муж с женой, желающие решить дальнейшую судьбу своего имущества, разделив его между дочерью и сыном, могут распределить свое имущество так, чтобы никого не обидеть, а самое главное учесть все пожелания своих детей. Но, стоит упомянуть, что это не завещание, поэтому содержание наследственного договора будет всем известно при заключении данного договора.

Главное отличие наследственного договора от завещания то, что при заключении договора учитываются интересы всех участников, а также о содержании этого договора наследники знают до смерти наследодателя. Также существенным отличием является тот факт, что после смерти наследодателя, наследникам не надо ждать шести месяцев для получения наследства. Им достаточно прийти к нотариусу и вступить в права сразу же после смерти наследодателя.

Основной проблемой наследственного договора является то, что наследодатель вправе заключить один или несколько наследственных договоров с одним или несколькими лицами, которые могут призываться к наследованию.

То есть, все наследники по договору выполняют, независимо друг от друга, свои обязанности по отношению к наследодателю желая получить в собственность указанное в договоре имущество. В соответствии с п. 8 ст. 1140.1 ГК РФ если, наследодатель умирает и по закону имущество достанется только тому наследнику, с которым наследодатель раньше заключил договор. Если одно имущество наследодателя явилось предметом нескольких наследственных договоров, заключенных с разными лицами, в случае принятия ими наследства подлежит применению тот наследственный договор, который был за-

¹ Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 31.03.2013) // Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. М., 2015. С. VIII–XIX, 1–715. Кн. 5 Р. 4. Ст. 2278.

ключен ранее. Но, что же тогда делать остальным наследникам, добросовестно выполнявшим свои обязанности.

На наш взгляд, в такой ситуации стоит применить ст. 1122 ГК РФ где изложен порядок распределения доли в завещательном имуществе, а также говорится о том, что имущество, завещанное двум или нескольким наследникам без указания их долей в наследстве и без указания того, какие входящие в состав наследства вещи или права кому из наследников предназначаются, считается завещанным наследникам в равных долях.

В отличие от Гражданского кодекса РФ, Германское гражданское уложение (далее ГГУ) предвидело такую возможность и прописало ограничительные меры по этому положению.

Договором о наследовании отменяется прежнее завещательное распоряжение наследодателя, поскольку оно ограничивало бы права наделенного по договору лица. В равной мере недействительно позднее завещательное распоряжение, в соответствии со ст. 2297 ГГУ.

Рассмотрим следующую проблему, такую как право наследодателя свободно совершать любые сделки со своим имуществом (п. 12 ст. 1140.1 ГК РФ), являющимся предметом наследственного договора. Наследодатель вправе в любое время в одностороннем порядке отказаться от наследственного договора путем уведомления всех сторон наследственного договора. Но стоит учесть, что можно сделать это только в нотариальной форме. Нотариус, удостоверивший уведомление об отказе наследодателя от наследственного договора, обязан в течение трех рабочих дней направить копию этого уведомления другим участникам наследственного договора.

Следует отметить, что закон не защищает права и законные интересы наследников, добросовестно исполняющих свои обязанности, в том случае, когда после заключения наследственного договора наследодатель решил продать свое имущество, тем самым оставив наследника ни с чем.

В Германском гражданском уложении предусмотрены такие моменты. В статье 2288 ГГУ прописано, что если наследодатель истребил, устранил или повредил предмет договора, с целью нанести этим ущерб наследнику, то вследствие этого наследник лишен возможности получения имущества и наследодатель обязан возместить этот ущерб.

Если предмет договора отчужден или обременен дарственно, то наследнику предоставляется притязание к одаренному, установленное в ст. 2287 ГГУ, поскольку наследодатель не может возместить ущерб.

Следует отметить, что институт наследственного договора — новелла в российском праве. Есть вероятность, что таким способом рас-

поряжения имуществом, в большей степени, могут воспользоваться социально незащищенный контингент населения, то есть пожилые люди, чтобы обеспечить себя уходом в престарелом возрасте. Так в подтверждении вышесказанного, приведем пример из судебной практики, где 23 января 2019 г. рассматривалось интересное дело, иск наследника к Правительству Севастополя о признании права собственности на наследственное имущество.

13.07.2013 года в Севастополе между наследодателем и наследниками был заключен наследственный договор. Согласно которому наследники обязались выполнять распоряжение наследодателя и после смерти последнего приобретают право собственности на квартиру. Согласно договору, наследники обязались периодически осуществлять уборку помещения, стирку одежды, приготовление пищи, то есть ухаживать за наследодателем до его смерти, а после смерти похоронить. Но в январе 2019 г. в российском законодательстве еще не было нормы, регулирующее наследственный договор. И тогда, опираясь на ст. 1213 ГК РФ при отсутствии соглашения сторон о праве, подлежащем применению к договору в отношении недвижимого имущества, применяется законодательство страны, с которой договор наиболее тесно связан. Законодательством страны, с которой такой договор наиболее тесно связан, считается (если иное явно не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела) законодательство страны, где находится недвижимое имущество.

Поскольку наследственный договор от 13.07.2013 был составлен в период действия на территории города Севастополя законодательства Украины, к правоотношениям по настоящему делу подлежат применению нормы гражданского законодательства Украины. В ходе заседания суд устанавливает, что наследник добросовестно выполнял свои обязательства по договору, как при жизни наследодателя, так и после ее смерти. Что подтверждается представленными документами (чеки, квитанции об оплате, договор на ритуальные услуги). И суд приходит к выводу о наличии оснований для удовлетворения требований истца о признании права на долю в праве общей долевой собственности на квартиру.¹

Наследственный договор может быть оспорен в двух случаях: во-первых, при жизни наследодателя по иску стороны наследствен-

¹ Решение № 2–355/2019 2–355/2019 (2-3960/2018;) ~М-2735/2018 2–3960/2018 М-2735/2018 от 29 января 2019 г. по делу № 2–355/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/0SejUXTXkRv/> (дата обращения: 08.11.2020 год)

ного договора, во-вторых, после открытия наследства по иску лица, права или законные интересы которого нарушены этим наследственным договором (п. 11 ст. 1140.1 ГК РФ).

В данный момент в статье «Наследственный договор» много неясностей. Обратившись к нотариальной практике, мы поняли, что ст. 1140.1 ГК РФ недоработана и противоречит существующим законам, вследствие чего нотариусы неохотно берутся оформлять данный вид договора. Например: наследственный договор противоречит правовой природе завещания как односторонней сделки, выражающей волеизъявление только одного лица. То есть при совершении многосторонних завещаний, составленных в пользу третьего лица, высока вероятность введения одной из сторон в заблуждение. Вследствие чего такое завещание сложнее принять в судебном порядке недействительным.

Исходя из всего вышесказанного, делаем вывод, что: во-первых, суду будет крайне трудно рассматривать и принимать решение по делу с наследственным договором. Во-вторых, не все граждане будут рисковать, заключая наследственный договор. Необходимо серьезно проанализировать практику зарубежных стран и доработать нормы российского законодательства о наследственном договоре. Так как непонятно как защищать законные интересы третьих лиц. А именно дополнить ст. 1140.1 ГК РФ пунктом, где будет изложено решение вопроса о потенциальных наследниках, в случае составления наследодателем нескольких договоров на одно и то же имущество. И пунктом, где будут защищаться права наследников, добросовестно выполнявших свое обязательство, в случае уничтожения предмета договора наследодателем, а именно прописать обязанность возмещения уничтоженного имущества.

■ **Зыкин А.Д.**

студент 1 курса, Северный (Арктический) федеральный университет им. М.В. Ломоносова

Судебная защита информационных прав человека

Информационные права относятся к личным (гражданским), поскольку имеют тесную связь с личностью их носителя, направлены

на обеспечение свободы человека, его юридическую защищенность от какого-либо незаконного внешнего вмешательства. Важность и ценность данного права подчеркнута в Конституции РФ, согласно которой каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.¹

Судебная защита направлена на реализацию права человека на информацию и его защиту от навязываемой ему запрещенной (включая рекламную) информации.

Не будет преувеличением утверждать, что реализация права граждан на информацию способствует формированию свободной личности, ее развитию. При этом государство только тогда является демократическим, когда оно обеспечивает свободный доступ к информации, не препятствует ее получению и при этом способствует охране и защите прав человека.

Определение информации в качестве сведений (сообщений, данных) независимо от формы их представления содержится в федеральном законе № 149 от 27 июля 2006 г.²

Право на доступ к информации реализуется в процессе ее поиска в различных источниках, иногда для этого требуется обращение в суд. Например, Ялтинский городской суд республики Крым удовлетворил исковые требования С.Н. Адамкова к товариществу собственников жилья «ТСЖ «Панорама» об обязанности предоставить доступ к информации о деятельности ТСН в соответствии с положениями ч. 3 ст. 143.1 ЖК РФ с 2014 года по 2019 год, которую истец в течение долгого периода не мог получить в процессе переговоров с ответчиком.³

Право на распространение информации содержит возможность передачи информации неопределенному кругу лиц, но только по инициативе или с согласия самого правообладателя. Информация распространяется без нарушения, если она общеизвестная. Информация, кроме того, должна иметь защиту. Например, от ее незаконного использования другими лицами.

Белорецкий межрайонный суд Республики Башкортостан удовлетворил иск Шангареева В.С. к Лакиде Д.П. о защите неприкосно-

¹ Ст. 29 Конституции РФ.

² Федеральный закон РФ от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 08.06.2020) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

³ Решение № 2–4158/2019 2–770/2020 2–770/2020 (2-4158/2019;) –М-3745/2019 М-3745/2019 от 27 января 2020 г. по делу № 2–4158/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: [//sudact.ru/regular/doc/snZ0eXf9zuNl/](http://sudact.ru/regular/doc/snZ0eXf9zuNl/) (дата обращения: 04.11.2020)

венности частной жизни. Было установлено, что ответчик опубликовал в своем канале на сайте YouTube.com видео обращение, которое содержит фотографию и адрес места жительства истца. Установлено, что Шангареев В.С. не давал ответчику согласия на распространение в сети Интернет данной информации и его изображения¹

Сбор информации недопустимыми методами может нарушать права человека. Сотрудник одного из банков, работающий с проблемными активами, решил выяснить местонахождение должника посредством обращения к работодателю последнего. По мнению суда, его действия привели к распространению информации о наличии задолженности по кредитным обязательствам перед банком².

Представляется, что в понятие «право на информацию» следует включить особое право человека — право на защиту от навязываемой ему, как члену общества, информации, которая часто имеет заведомо противоправный характер. Прежде всего, имеется в виду информация, распространение которой нарушает права человека. Например, прокурор Наримановского района Астраханской области обратился в суд в защиту интересов Российской Федерации, неопределенного круга лиц, в том числе несовершеннолетних за признанием информации, распространяемой посредством сети «Интернет», распространение которой в Российской Федерации, запрещено.

Суть обращения заключалась в том, что обнаруженный в процессе мониторинга Интернет-ресурсов сайт, предлагал оформление временной регистрации граждан в г. Астрахани. Организация, предлагающая оказание подобных услуг, не имеет соответствующих прав. Фактически такая информация способствует совершению преступлений по использованию фиктивных и подложных документов.

Российское законодательство запрещает распространение информации, за распространение которой предусмотрена уголовная или административная ответственность Уголовным кодексом РФ предусмотрена уголовная ответственность за фиктивную регистрацию гражданина Российской Федерации по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации, а равно за фиктивную

¹ Решение № 2–292/2020 2–292/2020–М-20/2020 М-20/2020 от 25 февраля 2020 г. по делу № 2–292/2020 // Судебные и нормативные акты РФ: URL: // sudact.ru/regular/doc/MnvZan1U2zxK/ (дата обращения: 04.11.2020)

² *Бегиев И.* Судебная практика по делам в сфере информационной безопасности // Информационная безопасность. URL: <https://lib.itsec.ru/articles2/pravo/sudebnaya-praktika-po-delam-v-sfere-informatsionnoy-bezopasnosti> (дата обращения: 04.11.2020)

регистрацию иностранного гражданина или лица без гражданства по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации. Суд обоснованно удовлетворил административный иск прокурора¹.

Еще один пример также показывает, что распространение информации может иметь противоправный характер. Суд удовлетворил административный иск Управления Роспотребнадзора по Самарской области о признании информации, распространяемой посредством сети «Интернет», запрещенной, установив, что в результате мониторинга был обнаружен сайт <https://alcolike1005.com/>, на котором в свободном доступе размещена информация о возможности приобретения алкоголя жителями Самарской области. Сайт имеет красочное оформление, которое привлекает к себе внимание, побуждает к покупке алкоголя, качество которого неизвестно и может привести к массовым отравлениям населения. Владелец сайта проживает за границей России.²

То обстоятельство, что рекламная информация, обращенная к неопределённому кругу лиц, может быть неправомерной и, даже опасной, подтверждает еще одно судебное решение. Байкало-Ангарский транспортный прокурор в интересах Российской Федерации и неопределённого круга лиц обратился в Кировский районный суд г. Иркутска с административным исковым заявлением о признании информации содержащейся в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на сайте <http://brendmsk.ru> запрещенной к распространению на территории Российской Федерации.

Запрещенная информация касалась возможности приобретения обуви, маркированной товарными знаками компании «Christian Louboutin», обладающей признаками контрафактности. Возможность приобретать такую продукцию создает угрозу жизни и здоровью неопределенного круга лиц (потребителей), соответственно, распространение информации об указанной деятельности нарушает требования действующего законодательства за незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг), в том числе ст. 180 УК РФ, которой установлена уголовная ответственность за незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг). Решением суда информация, размещенная на интер-

¹ Решение № 2А-406/2020 2А-406/2020-М-283/2020 М-283/2020 от 29 апреля 2020 г. по делу №2А-406/2020 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: // sudact.ru/regular/doc/FlH9SlYlunVB/ (дата обращения: 03.11.2020)

² Решение № 2А-1986/2020 2А-1986/2020-М-1529/2020 М-1529/2020 от 29 апреля 2020 г. по делу № 2А-1986/2020 // URL: //sudact.ru/regular/doc/umbLd0ATqLUd/ (дата обращения: 03.11.2020)

нет сайте: <http://brendmsk.ru>, признана запрещенной к распространению на территории Российской Федерации¹.

Роль суда, если вопрос касается информационных прав человека, не ограничивается признанием информации, запрещенной к распространению. Судебные решения направлены на защиту человеческого достоинства, на достижение законных интересов личности. Защищая информационные права человека, суд подтверждает его информационную свободу, охраняет пределы распространения информации. Анализ судебных решений показал, что для формирования единообразия судебной практики в применении законодательства об информационных правах человека, обеспечения его защиты от навязываемой ему различными способами противоправной информации, требует обобщения этой категории дел, а в будущем, возможно принятия соответствующего постановления пленума ВС РФ.

■ **Иванов Г.Р.**

■ **Котова В.А.**

студенты 2 курса РГУП

Защита прав потребителей в сети Интернет

Актуальность выбранной нами темы заключается в том, что отечественное законодательство в исследуемой области недостаточно развито и обеспечивает недостаточную степень защищенности потребителей, чем законодательство Европейских стран или США. Государство ощущает существенную нехватку механизмов, которые в полной мере позволили бы урегулировать различные по своему составу и характеру отношения, возникающие в момент совершения торговли товарами и услугами с помощью использования сети Интернет. Данная проблема остается в тени и не получает должного внимания со стороны законодателя.

Правила продажи товаров дистанционным способом (утв. Постановлением Правительства РФ от 27.09.2007 № 612).

Реализация действующего в настоящий момент правового регулирования общественных отношений требует наличия соответствующей

¹ Решение № 2А-1409/2020 2А-1409/2020-М-949/2020 М-949/2020 от 29 апреля 2020 г. по делу № 2А-1409/2020 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/09eth5EnlxYX/> (дата обращения: 03.11.2020)

щей специальным требованиям системы правовых источников. Так, к числу основных правовых источников, нормы которых регулируют отношения при осуществлении дистанционной торговли, могут быть отнесены ГК РФ, прежде всего статьей 497 ГК РФ, Закон РФ «О защите прав потребителей», ФЗ «О рекламе»¹, Закон РФ «О средствах массовой информации»², ФЗ «Об электронной подписи»³, Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом» и другие правовые источники.

Наиболее значимой и актуальной в настоящее время проблемой правового регулирования оборота товаров в киберпространстве является проблема идентификации пользователей. Проблемой является особенность составления договора в электронном виде. Также особым моментом, вытекающим из данной проблемы является электронная подпись, а также проблема защиты данных пользователя, по которой в связи с внесением изменений в ФЗ «О персональных данных» предписывается хранить и обрабатывать персональные данные граждан РФ только на территории РФ, что зачастую является основным камнем преткновения при покупке товаров из-за рубежа.

Второй, не менее важной проблемой, является проблема информационных посредников. При выборе товара в интернет-магазинах, следует сделать акцент на информации, которую предоставляет продавец о товаре и об условиях покупки. Кроме того, большинство владельцев сайтов в сети Интернет не являются собственниками серверов, а лишь пользователями и для размещения сайта на сервере прибегают к услугам специалистов из IT-сферы, которые, в свою очередь, имеют доступ к специальному оборудованию и выполняют все пожелания клиентов на территории киберпространства. Поэтому покупатель, при выборе товара дистанционным способом, рискует получить недействительную и неактуальную информацию о самом товаре, о его спецификациях и характеристиках.

Дистанционная торговля — это, вариация розничной торговли, основываясь на данный факт следует, что правоотношения аналогичны и подразделяются на две группы: 1) потребительские отношения. В данной группе взаимодействуют потребители и предприниматели (изготовители, продавцы товаров); 2) Государство в подобных отно-

¹ Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006 №38-ФЗ.

² Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 02.12.2019) «О средствах массовой информации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020)..

³ Федеральный закон от 6. 04. 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (с изм. и доп.).

шениях играет роль регулятора предпринимательской деятельности, которая возникает между органами местного самоуправления, а также предпринимателями в процессе государственного регулирования сферы предпринимательства. Данные действия осуществляются для обеспечения и сохранения государственных и общественных интересов. Отметим, что при дистанционных отношениях предпринимательская деятельность несет систематический характер.

Чтобы полностью понимать суть взаимодействия описанных вышеперечисленных субъектов, важно знать какие объекты фигурируют в данных отношениях. Сбор статистических данных о покупках россиян в интернете, показал, что, 65% опрошенных покупают одежду и обувь, 63% — продукты питания, 56% — косметику и средства личной гигиены. Гораздо реже граждане РФ покупают в интернете игрушки и ювелирные изделия — 33 и 29 процентов¹.

Существует ряд товаров, которые исключены из товарооборота в сети интернет, которые не допускаются к реализации дистанционно в силу законодательства, а именно: наркотические средства, огнестрельное оружие, а также все лекарственные препараты, БАДы, так как продажа их может осуществляться только в аптеках. Это следует из положений ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака»², ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»³, ФЗ «Об обращении лекарственных средств»⁴, ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»⁵, а также в ряде других специальных законодательных актов.

Примером продажи незаконного товара может выступать дело, которое рассмотрел Центральный районный суд г. Хабаровска. Надзорными органами были найдены в сети материалы, содержащие информацию о продаже военного билета (размещения информации подобного рода, является незаконной). Суд решил исковые требования удовлетворить,

¹ Бобров Б. Стало известно, что россияне чаще всего покупают в интернете // RG.RU. Специальный проект. — URL: <https://rg.ru/2019/08/20/stalo-izvestno-chto-rossiiane-chashche-vsego-pokupaiut-v-internete.html> (дата обращения: 20.02.2020).

² ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» от 23.02.2013 № 15-ФЗ (послед. ред.).

³ ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» от 28.12.2009 № 381-ФЗ (послед. ред.).

⁴ ФЗ «Об обращении лекарственных средств» от 12.04.2010 № 61-ФЗ (послед. ред.).

⁵ ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» от 26.03.1998 № 41-ФЗ (послед. ред.).

признать информацию, содержащуюся в информационно-коммуникационной сети «Интернет» на сайте: <данные изъяты>/, запрещенной к распространению на территории Российской Федерации¹.

Субъекты данной сферы так как, являются участниками гражданского оборота, многократно совершают сделки — приобретают в розницу тот или иной товар, и подобные сделки облакаются в юридическую форму договора купли-продажи. Именно данный вид сделки употребляется для этих правоотношений, так как экономической целью заключения договора купли-продажи для сторон является «приобретение права собственности на деньги для продавца и на товар — для покупателя»².

Опираясь на ст. 497 ГК РФ, можно отметить, что основным юридическим основанием заключения договора купли-продажи является непосредственное ознакомление покупателя с образцом товара, его описанием, характеристиками и основными спецификациями происходящее посредством просмотра каталогов, буклетов, изображений и других способов ознакомления с товаром, которые исключают физическое восприятие товара при заключении такого договора. Можно сделать вывод о том, что главной особенностью такой сделки является отсутствие непосредственного контакта продавца с покупателем и, соответственно, прямого ознакомления покупателя с товаром.

Когда заключается такой договор, риски получить некачественный товар возрастают, поэтому нужно осуществлять контроль. В судебной практике уже существуют прецеденты, когда товар не соответствует описанию и, следовательно, продавец нарушает ст. 497 ГК РФ. Конкретно в решение № 2–336/2019 2–336/2019–М-301/2019 М-301/2019 от 26 июля 2019 г. по делу № 2–336/2019³. Данное дело инициировано иском, поводом к подаче которого, стало нарушения продавцом данной нормы. После заключения договора купли-продажи покупатель получил товар, который не соответствовал описанию, было выявлено нарушение целостности упаковки, отсутствовали документы на данный товар. Суд удовлетворил иск.

¹ Решение № 2А-6424/2019 2А-6424/2019-М-5312/2019 М-5312/2019 от 30 июля 2019 г. по делу № 2А-6424/2019

² *Фролов И.В.* Правовое регулирование дистанционной торговли товарами и услугами, в том числе связанными с объектами авторских и смежных прав: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 29.

³ Решение № 2–336/2019 2–336/2019–М-301/2019 М-301/2019 от 26 июля 2019 г. по делу № 2–336/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 21.02.2020)

Также, Роспотребнадзор в обзоре своей правоприменительной практики, указывает на частые нарушения продажи товаров дистанционным способом и по образцу, а именно несоблюдение п. 8, 9 и 32 Правил продажи товаров дистанционным способом. То есть, в большинстве случаев отсутствует информация о сроках возврата товаров потребителем, в момент доставки покупателя не уведомляют о месте нахождения и состоянии товара, и продавец умалчивает полное фирменное наименование.

Статья 493 ГК РФ, указывает на то, что договор розничной купли-продажи считается заключенным с момента выдачи покупателю квитанции об оплате, но для дистанционного заключение договора такой способ не является приоритетным, следовательно, необходимо применять определенные исключения к таким сделкам. Однако, в настоящий момент государство не ввело какие-либо исключения в действующее законодательство.

Чтобы, заключить договор купли-продажи (именно такой договор используется в данной сфере), необходимо соблюсти два условия: 1) oferta должна быть направлена и оформлена продавцом надлежащим образом (содержит информацию о товаре и т.д.); 2) предложение, должно быть акцептовано покупателем и направлен заказ.

С момента получения заказа продавцом договор формально считается заключенным.

С развитием технического прогресса, а именно с развитием сферы торговли на просторах интернета, появляются угрозы для обеспечения прав потребителей, совершающих онлайн-покупки. Законодатель, устанавливает обширные права для покупателей, так как они находятся в более шатком положении, чтобы сделать данный вид сделок более безопасным. Ответственность за нарушения в сфере дистанционной торговли товарами и услугами наступает с момента причинения какого-либо ущерба для общественных отношений гражданского оборота. А именно сам ущерб может быть нанесен сторонам, принимающим участие в данной сделке, ставшим жертвами обмана, умышленного введения в заблуждение с целью какой-либо коммерческой выгоды.

Обращая внимание на степень совершенного правонарушения, лицам, совершившим противоправное деяние, может быть вменена административная, гражданско-правовая или же уголовная ответственность. Роспотребнадзор в рамках своей деятельности по выявлению и пресечению правонарушений широко применяет меры административной ответственности.

Главная цель гражданско-правовой ответственности — гарантия восстановления нарушенных имущественных прав лица путем восполнения, нанесенного ему вреда за счет причинителя.

В заключение проведенного нами исследования по данной теме можно сказать о том, что существуют пробелы в законодательстве, в частности правового регулирования торговли в сети Интернет, в силу существования которых возникают и проблемы защиты прав потребителей.

Основываясь на этом, следует обратить внимание на доработку и устранение пробелов в законодательстве в позиции защиты прав потребителей в сети Интернет.

Для устранения данной проблемы, предлагаем:

Провести комплексный анализ и систематизацию пробелов законодательства в области дистанционной продажи товаров и услуг, тем самым объединив общие правила рынка электронного товара-оборота.

Осуществить на практике закрепление гарантий для пользователей, совершающих покупки посредством сети Интернет на законодательном уровне.

2.1 За недостоверную информацию, касающуюся характеристик товара установить ответственность для информационных посредников, занимающихся оформлением и распространением данной информации в Интернете.

2.2 Ввести определенный список обязательных минимальных сведений, требующихся для заключения электронного договора. Обязать предоставлять информацию, касающуюся определенных особенностей электронного договора, в частности обязать информационных посредников. Внести на законодательном уровне требования к регистрации лиц, совершающих продажу или покупку товара в Интернете.

■ Иванова В.М.

■ Имподистова Г.С.

студентки 3 курса РГУП

Злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением

Доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъек-

тов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Лицо, обладающее гражданским правом или совокупностью гражданских прав, которые обеспечивают ему возможность влиять на общие условия обращения товаров на рынке, может использовать эти права для навязывания несправедливых взаимоотношений другим участникам экономической деятельности. В этом случае дополнительная прибыль получается им не в результате более эффективной работы, а за счет ненадлежащего использования субъективных имущественных прав¹.

Ограничение конкуренции с использованием гражданских прав причиняет вред как отдельным лицам, так и всему обществу.

Таким образом, доминирующим положением является гражданское право или совокупность гражданских прав, обеспечивающих лицу большие, по сравнению с другими участниками экономической деятельности, возможности определения условий взаимодействия.

Злоупотребление доминирующим положением может быть проиллюстрировано цепочкой обстоятельств, объединенных причинно-следственной связью: доминирующее положение, далее действие, затем, негативные последствия, которые делятся на устранение, недопущение, ограничение конкуренции и ущемление интересов контрагентов.

Занятие доминирующего положения позволяет хозяйствующему субъекту совершать действия, которые в обычных условиях он не может совершить или выполнение которых для него нецелесообразно. Например, в условиях нормальной конкуренции хозяйствующий субъект не может установить монопольно высокую цену, поскольку его товар не будет купаться.

Злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением, обычно связано с недобросовестной конкуренцией и монополизацией рынка².

Статья 34 Конституции РФ закрепляет основание на предпринимательскую и непротиворечащую закону экономическую деятель-

¹ Белов А.П. Злоупотребление правом во внешнеэкономической деятельности // Право и экономика. 2000. № 3. С. 56.

² Исмаилов Р.Р. Злоупотребление правом или право злоупотребления // Право и политика. 2000. № 7. С. 24.

ность, однако вышеупомянутая монополизация и противоправная конкуренция запрещена. При помощи такого подхода появляется возможность балансировать между свободой коммерческого участия и устранением покушения на нее остальных игроков рынка.

Статьей 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» действие или бездействие доминирующего хозяйствующего субъекта, в результате которых есть или будет недопущение, ограничение, устранение конкуренции и ущемление интересов иных хозяйствующих субъектов, запрещены.

Из данной нормы вытекает следующее. Во-первых, злоупотребление доминирующим положением может выражаться как в активном поведении (действии), так и в пассивном (бездействии). Во-вторых, для признания действий хозяйствующего субъекта злоупотреблением доминирующим положением требуется установить наступление или хотя бы вероятность наступления отрицательных последствий в виде недопущения, устранения, ограничения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Причем данные последствия предполагаются и не требуют доказывания, если действия хозяйствующего субъекта содержат признаки конкретной формы злоупотребления доминирующим положением, указанной в ч. 1 ст. 10 названного Закона. Изучение реального или гипотетического воздействия на конкуренцию требуется, только когда применяется общий запрет на злоупотребление доминирующим положением.

Под недопущением конкуренции могут пониматься действия хозяйствующего субъекта на товарном рынке, на котором конкуренция отсутствует, устраняющие условия, способствующие возникновению конкуренции, создающие барьеры для входа на товарный рынок. Иными словами, хозяйствующий субъект предпринимает действия для того, чтобы сохранить свое монопольное положение на рынке и чтобы препятствовать возникновению на нем конкуренции.

В случае устранения конкуренции возникает противоположная ситуация: конкуренция на рынке имела, но хозяйствующий субъект предпринял действия, чтобы конкуренция исчезла.

Согласно ст. 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Причем данная статья прямо указывает на не-

допустимость использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке.

Аналогичной позиции придерживаются суды. Как следует из постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует, в частности, определять, как были совершены данные действия — в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо в виде наложения на контрагентов неразумных ограничений или установления необоснованных условий реализации контрагентами своих прав.

Исходя из вышесказанного и основываясь на ст. 4 п. 17 ФЗ «О защите конкуренции» можно выделить следующие признаки ограничения конкуренции:

сокращение на товарном рынке количества хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц; рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения данного товара на товарном рынке; отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке; определение общих условий обращения товара на товарном рынке в соглашении между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке; иные обстоятельства, позволяющие хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Ущемлением интересов других лиц в результате злоупотребления доминирующим положением следует считать такие последствия, в результате которых лицо оказывается в худших условиях приобретения или реализации товара, нежели оно бы было в условиях нормальной конкуренции, и такие условия созданы действием (бездействием) доминирующего субъекта.

ФЗ «О защите конкуренции» выделяет 11 форм злоупотребления доминирующим положением. Причем указанный перечень не является закрытым и иные действия доминирующего хозяйствующего субъекта могут быть признаны злоупотреблением, если они приво-

дят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц.

Формы злоупотребления доминирующим положением могут быть классифицированы следующим образом: 1) по противоправным последствиям: а) причиняющие вред конкретным лицам (например, создание дискриминационных условий, необоснованный отказ или уклонение от заключения договора); б) наносящие вред конкуренции и неопределенному кругу лиц (например, установление монопольно высоких или низких цен, сокращение объема производства товара, на который имеется спрос); 2) по воздействию на товарный рынок: а) оказывающие воздействие на товарный рынок, на котором доминирует хозяйствующий субъект; б) влияющие на смежный рынок; 3) по форме получаемой выгоды: а) позволяющие получить монопольную сверхприбыль; б) позволяющие ослабить конкуренцию на рынке; 4) по сфере нарушения: а) производственные — совершаемые в сфере производства товара (например, необоснованное сокращение производства товара, на который имеется спрос); б) договорные — в сфере заключения договоров и разрешения преддоговорных споров (например, необоснованное уклонение от заключения договоров); в) ценовые — в области ценообразования (например, установление монопольно высокой цены).¹

В 2015 г. Федеральная антимонопольная служба инициировала расследование после обращения компании «Яндекс» в отношении компании «Google Inc.», которая разработала операционную систему Android и магазин приложений Google Play. «Яндекс» заявил, что оппонент навязывал свою разработку и это привело к снижению мотивации пользователей скачивать другие альтернативные приложения, таким образом ограничив возможность конкуренции в данном сегменте рынка.

Комиссия ФАС пришла к выводу, что нарушения «Google Inc.» заключались в предоставлении производителям мобильных устройств своего приложения «Google Play» на включающих обязательную предустановку приложений «Google» и установку его поисковой системы по умолчанию условиях. Также от контрагентов требовалось размещение предустановленных приложений «Google» в строго ограниченных местах главного экрана мобильного устройства и воздержание от предустановки приложений иных разработчиков.

¹ Шрам В.П. Интересная книга о злоупотреблении правом // Государство и право. 1997. № 4. С. 122–124.

«Google Inc.» аргументировала это неразумностью выделения отдельных приложений из пакета базовых приложений и отсутствием направленности на ограничение конкуренции, но Федеральная антимонопольная служба выдала предписание внести коррективы в соглашения с производителями мобильных устройств и уведомить всех пользователей «Android» о возможности деактивации установленных сервисов и установки альтернативных приложений и о возможности смены поиска в браузере «Google Chrome». Так же на компанию был наложен штраф в размере 438 млн руб. После «Google Inc.» безуспешно пробовала оспорить это решение.

Приведенный пример показывает, что основными инструментами, которые применяются антимонопольными органами, чтобы развивать конкуренции и пресечения нарушений, являются вынесение предписаний с обязательными для исполнения поведенческими условиями и решения о привлечении к ответственности, которые в будущем можно оспорить через суд. В свою очередь, согласно Разъяснениям Президиума ФАС России «№ 8 «О применении положений статьи 10 Закона «О защите конкуренции», вступившим в свою юридическую силу в июне 2017 г., ФАС не может инициировать возбуждение дела минуя предшествующее предупреждение касательно запретов, которые связаны с навязыванием условий договора, невыгодных контрагенту и не относящихся к предмету договора, с беспочвенным отказом/уклонением от подписания договора с некоторыми покупателями, с неаргументированной установкой тарифов на один и тот же товар и с формированием дискриминационных условий.

Ответственность за злоупотребление доминирующим положением устанавливает ст. 14.31 КоАП РФ. Наложённый административный штраф для должностных лиц составит от пятнадцати до двадцати тысяч рублей, для юридических лиц — от трехсот тысяч до миллиона рублей, если деяния хозяйствующего субъекта привели или могут привести к ущемлению иных субъектов. Если же результат недобросовестных действий есть или будет недопущение, притеснение или устранение конкуренции, то на юридическое лицо может быть наложен штраф в размере от 0,01 до 0,15 процента от суммы выручки от продажи товара, на рынке которого произошло правонарушение, либо от суммы расходов на приобретение товара, но не больше, чем 0,02 процента от общей суммы выручки от продажи всех товаров, и не меньше, чем 100 тысяч рублей.

В заключение хотелось бы сказать, что злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением является акту-

альной проблемой на сегодня. Это приводит прежде всего к получению монопольной сверхприбыли, которая не может быть получена предприятием в условиях нормальной конкуренции. От чего страдают конкуренты и потребители, которые не до получают всех выгод от приобретения товара. А в глобальном масштабе страдает государство и общество в целом.

■ Кинос И.Д.

■ Романова Е.А.

студенты 1 курса, Московская академия Следственного комитета Российской Федерации

Проблемы нормативного регулирования прав на неприкосновенность частной жизни в сети «Интернет»

В связи с развитием технологий, появлением компьютеров, сети Интернет, социальных сетей появился особый подинститут прав человека в интернете, связанный со свободой общения и выражения мнения, и в тоже время ограниченный правом на неприкосновенность частной жизни, конфиденциальность личных данных. Данным правам требуется новый механизм защиты и регулирования, учитывающий такие современные особенности информационных технологий, как высокая скорость и отсутствие территориальных границ распространения информации. Происходит стремительный, бесконтрольный обмен данными с широкой географией распространения, в том числе международной.

Путь становления и развития прав на неприкосновенность частной жизни был достаточно сложным. В странах Запада данное право стали отстаивать граждане еще задолго до российского такого опыта. Впервые упоминали права человека и устанавливали гарантии неприкосновенности личной жизни такие акты, как английская Великая хартия вольностей (1215), Билль о правах (1689), американские 10 поправок к Конституции США, французская Декларация прав человека и гражданина. В России же данные права начали закреплять законодательно гораздо позже. В Конституции РСФСР (1918) преобладали коллективные права, а не индивидуальные, то есть личные права граждан превращались в обязанности. Только в Конституции

СССР (1936) были частично прописаны права на неприкосновенность частной жизни — на тайну переписки, неприкосновенность личности и жилища. Наконец, в Конституции СССР (1977) года права личности были полностью закреплены. Однако граждане полностью не могли реализовать свои права, так как в этот период еще было провозглашено преобладание коллективистских прав, социалистическая идеология, что приводило к подавлению личности. При признании прав человека и гражданина законы не определяли механизмы их регулирования и гарантии, что часто приводило к их нарушению. В 1991 г. была учреждена Декларация прав и свобод человека и гражданина, которая закрепляла права на неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений. В Конституции РФ (1993) личные права имеют преимущество над общественными, им уделяется достаточно много внимания, по сравнению с предыдущими периодами.

Правовую категорию «право на неприкосновенность частной жизни» можно рассматривать с двух сторон. Во-первых, как автономное субъективное право; во-вторых, как совокупность нескольких прав, к которым относятся право на личную тайну, на тайну телефонных переговоров, почтовых и телеграфных сообщений, неприкосновенность семейной тайны, неприкосновенность жилища. Каждый из данных элементов может выступать и как отдельное, самостоятельное право, и как подчасть общей категории «право на неприкосновенность частной жизни»¹. Конституционный Суд РФ дает следующее толкование данному праву: «право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера; в понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если носит непротивоправный характер»².

¹ Митцукова Г.А. Право на неприкосновенность частной жизни как конституционное право человека и гражданина: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 182.

² Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2005 года № 248-О, от 26 января 2010 года № 158-О-О и от 27 мая 2010 года № 644-О-О.

В 1998 г. Государственная Дума РФ ратифицировала Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. В соответствии со ст. 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод о праве на уважение частной и семейной жизни «1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции. 2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.» Толкование применения указанной нормы можно найти в постановлениях Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ — здесь и далее по тексту). В рамках данной статьи особый интерес представляют постановления ЕСПЧ о нарушении права на неприкосновенность частной жизни в сети «Интернет».

В решениях Европейского Суда по правам человека указано, что информационно-телекоммуникационная сеть «Интернет» ввиду ее общедоступности и способности хранить и распространять огромные объемы информации играет важную роль в расширении доступа общественности к новостям, и в облегчении распространения информации вообще (постановления от 10 марта 2009 г. по делу «*Таймс Ньюспейпер ЛТД (Times Newspaper LTD) (N 1, 2) против Соединенного Королевства*» и от 18 декабря 2012 г. по делу «*Ахмет Йылдырым (Ahmet Yildirim) против Турции*»). В то же время опасность того, что материалы и информация в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» могут причинить вред осуществлению прав и свобод лица, особенно праву на частную жизнь, и пользованию этими правами и свободами, определенно выше, чем опасность, исходящая от печатных средств массовой информации (постановления Европейского Суда по правам человека от 5 мая 2011 года по делу «*Редакция газеты «Правое дело» и Штекель (Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel) против Украины*» и от 16 июня 2015 г. по делу «*Компания «Делфи АС» (Delfi AS) против Эстонии*»).

В пункте 4 статьи 152.2 ГК РФ указано, что гражданин вправе обратиться в суд с требованием об удалении информации о его частной жизни, однако при распространении информации в сети Ин-

тернет подобное требование практически бессмысленно, поскольку скорость и широта распространения каких-либо данных делают изъятие информации невозможным. Некоторые юристы отмечают наличие так называемого обратного эффекта. Он заключается в том, что при попытке удалить определенную информацию из сети Интернет, прибегая к механизму судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, возникает еще более широкое распространение данной информации. Интересным примером данного эффекта является серия гражданских дел Сергея Витальевича Безрукова¹ в порядке ст. 152.1 и 152.2. Сергей Витальевич Безруков подал более 20 исков на различные СМИ в связи с распространением информации и изображений без его согласия. В 2012–2014 гг. решения Савеловского районного суда города Москвы выносились в пользу Безрукова, а в последующем по большинству исков было отказано со ссылкой на то, что ответчики не являлись источником информации. Таким образом, информация получила широкое перераспространение, несмотря на первоначальную обязанность удалить данную информацию. В 2019 г. Конституционный Суд РФ по жалобе С.В. Безрукова вынес определение, указывающее на новые особенности правоприменения по подобным гражданским делам².

Конституционный Суд в своем определении предложил воспользоваться Федеральным законом от 13.07.2015 № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и ст. 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации», так называемым «правом на забвение», соответствии с которым поисковые системы обязаны по заявлению граждан удалять незаконную, недостоверную, неактуальную информацию о них. Однако Яндекс отметил, что он удовлетворяет не более трети заявлений, поступивших от граждан, в связи с невозможностью проверить в большинстве случаев информацию на достоверность и законность (*рис.*)³.

¹ С.В. Безруков — актер, сценарист, театральный режиссер, кинопродюсер, с 2014 года художественный руководитель Московского губернского драматического театра.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 12.02.2019 № 274-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб Безрукова Сергея Витальевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 152.2 Гражданского кодекса Российской Федерации».

³ Применение закона о праве на забвение // Блог Яндекса. URL: <https://yandex.ru/blog/company/o-primeneni-zakona-o-prave-na-zabvenie>. (дата обращения: 05.01.2020).

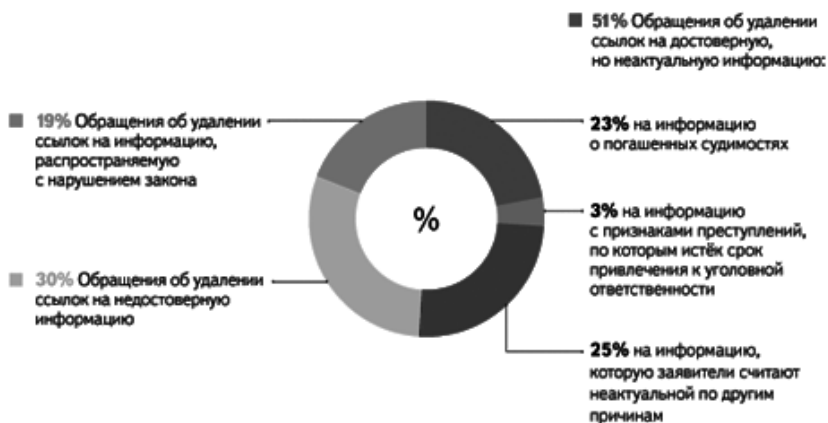


Рис. Распределение обращений граждан в Яндекс об удалении ссылок из поиска по темам

Если иски С.В. Безрукова были поданы к определенным, известным ответчикам, то зачастую пользователь, пострадавший от распространения сведений, без помощи правоохранительных органов не может определить лиц, ответственных за распространение данной информации. Поэтому следующей проблемой, которую необходимо решить законодательно, является деанонимизация. Например, в Великобритании с 2012 г. ввели обязанность владельцев социальных сетей, блогов и форумов сообщать потерпевшему имена, адреса электронной почты и иные данные, позволяющие идентифицировать ответчика и подать на него в суд.

Если взрослые способны адекватно реагировать на нарушения их прав, то у подростков нарушение прав на частную жизнь может иметь более серьезные последствия. Особенно остро стоит проблема «троллинга» несовершеннолетних в социальных сетях и сети Интернет. Современные дети растут в условиях свободного доступа к сети Интернет, к любой информации. Успешная социализация ребенка, в том числе связана с самоопределением в социальных сетях. Частная жизнь подростков также подвержена как диффамации, так и распространению, что в свою очередь может влиять на неустойчивую психику подростков. Особенностью психологии несовершеннолетних в подростковом возрасте является стремление к признанию своей личности, как среди сверстников, так и среди взрослых. В тоже время сохраняется склонность к поведенческим реакциям, характерным для более

младшего возраста, особенно в состоянии аффекта. Как ответ на «троллинг», распространяются суициды несовершеннолетних, развивается делинквентное поведение. Часто проверки инициируются правоохранительными органами уже после наступления негативных последствий. При выявлении фактов нарушения прав несовершеннолетних контроль за проведением проверочных мероприятий должен быть усилен, а уголовно-правовая ответственность должна применяться более строго. К сожалению, в современном обществе существует пробел в правоприменении данной области правовых отношений.

С одной стороны, в эпоху информатизации, компьютеризации, глобализации, условия жизни людей улучшились, стало проще общаться на далеких расстояниях, а с другой стороны, потенциальный вред именно праву на частную жизнь человека ЕСПЧ оценивает выше, чем опасность от печатных СМИ. Законодательно необходимо учитывать данную особенность, тем более что в современном обществе личная жизнь пользователей сети Интернет становится все более доступной для других людей, в том числе и преступников. Не всегда удается полноценно защитить конфиденциальность частной жизни, попытка удалить информацию из сети «Интернет» приводит к развитию обратного эффекта и еще большему распространению. В связи с этим требуется усиление контроля и уголовно-правовой ответственности при нарушении прав в сети «Интернет», особенно в отношении несовершеннолетних.

■ Костоева Д.Р.

■ Митина Т.М.

студентки 3 курса РГУП

Компенсация морального вреда как один из способов защиты гражданских прав

В современном обществе существуют различные способы защиты гражданских прав, которые закреплены на законодательном уровне. Способы защиты гражданских прав — это закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, с помощью которых производится восстановление нарушенных прав и воздействие на правонарушителя¹.

¹ Степанов С.А. Гражданское право. М., 2005. С. 17–18.

Важно помнить о том, что предметом защиты помимо субъективных гражданских прав являются ещё и охраняемые законом интересы¹.

Статья 12 ГК РФ закрепляет способы защиты гражданских прав, один из которых осуществляется путём компенсации морального вреда.

Компенсация морального вреда — это один из основных гражданско-правовых способов защиты неотчуждаемых прав и свобод человека, других нематериальных благ. Приоритетная функция данного деликтного обязательства — это компенсация за нарушение личных неимущественных прав и посягательство на иные нематериальные блага (достоинство личности, честь, доброе имя и т.д.). Законом может быть также предусмотрено возмещение морального вреда и при нарушении имущественных прав, в том числе вытекающих из договора².

Под нематериальными благами следует понимать блага, не имеющие экономического содержания, а также те, которые неотделимы от личности и признаны законодательством.

Под моральным вредом понимаются страдания лица, как нравственные, так и физические, причиненные действиями или же бездействиями, которые посягают на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага, такие как здоровье, жизнь, достоинство личности, неприкосновенность частной жизни, деловая репутация личная и семейная тайна и другое, или нарушающими его личные неимущественные права (право авторства, право на пользование своим именем и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина.

Моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях, вызванных утратой родственников, потерей работы, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, раскрытием врачебной, семейной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья

¹ *Сергеев А.П.* Гражданское право. М., 2010. С. 30–32.

² *Гонгало Б.М.* Гражданское право. М., 2017. С. 25–27.

или в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий и др.¹.

Также существуют точки зрения, согласно которым следует использовать понятие «психический вред» потому, как моральный вред находит выражение в негативных психических реакциях потерпевшего².

Под термином «нравственные страдания» как эмоционально-волевые переживания человека можно понимать испытываемые им чувства унижения, подавленности, раздражения, отчаяния, стыда, гнева, ущербности, состояния дискомфорта и другое. Эти чувства могут быть обусловлены: противоправным посягательством на жизнь и здоровье самого потерпевшего или же его близких и родственников (родителей, супруга, ребенка, брата, сестры); незаконным лишением или ограничением свободы либо права свободного передвижения; нарушением права на имя, на изображение; раскрытием семейной, личной или врачебной тайны; нарушением авторских и смежных прав; распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство гражданина; причинением вреда здоровью, в том числе уродующими открытые части тела человека шрамами и рубцами; нарушением тайны переписки, телефонных или телеграфных сообщений.

В сознании человека это отражается в форме негативных ощущений (физические страдания), и негативных представлений или переживаний (нравственные страдания). Моральный вред целесообразно рассматривать не как один обособленный из представленных элементов, а также и как совокупность страданий физических и нравственных, ведь при причинении морального вреда одновременно могут иметь место быть и те и другие³.

Другими словами, можно сказать, что общее понятие «моральный вред» представлено двумя видами страданий — нравственными и физическими.

Страдание предопределяет, что действия причинителя вреда должны найти отражение в сознании потерпевшего в форме ощущений

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда».

² *Ханина К.В.* Компенсация морального вреда как способ защиты нематериальных благ и субъективных гражданских прав // Вестник РУДН. 2000. № 2. С. 247.

³ Там же. С. 248.

и переживаний. Содержанием переживаний может выступать стыд, страх, унижение или иное неблагоприятное состояние¹.

Гражданин, которому причинен моральный вред действиями, нарушившими его личные неимущественные права, или действиями, которые посягали на его нематериальные блага, может обратиться в суд с требованиями о компенсации морального вреда, а суд, в свою очередь, имеет право обязать нарушителя компенсировать моральный вред денежной суммой, согласно ст. 151 ГК РФ. В соответствии с указанной статьёй, размер компенсации морального вреда определяется в зависимости от степени вины нарушителя, степени физических и нравственных страданий лица, которому причинили вред, и других обстоятельств, которые будут взяты во внимание судом при вынесении решения.

Одним из обязательных условий наступления ответственности за причинение морального вреда является вина лица, которое причинило вред пострадавшему.

Из последних двух абзацев следует то, что на законодательном уровне четко не установлены критерии вынесения решения при различных ситуациях причинения морального вреда, так как отношение пострадавшего лица к нарушению его прав и его восприятие сложившейся ситуации играет важную роль при определении степени его страданий, а также определение вины причинителя, от которых и будет зависеть размер компенсации, выражающийся в денежной сумме.

Следует отметить, что нормативных актов, регламентирующих институт морального вреда, относительно немного. Рассмотрим несколько из них для общих представлений о регулировании данного вопроса на законодательном уровне.

1. В гражданском кодексе Российской Федерации понятие «моральный вред» упоминается в нескольких статьях, где раскрываются основания для возложения на лицо, нанесшее вред, выплатить компенсацию, а также общие положения, основания, способы и размер компенсации морального вреда.

Изучая положения гражданского кодекса, можно увидеть, что в ГК РФ содержатся как нормы общего характера, так и конкретные нормы, которые закрепляют определенные правоотношения.

2. Трудовой кодекс Российской Федерации имеет две статьи, в которых устанавливается право на компенсацию морального вреда:

¹ Кузнецова О.В. Возмещение морального вреда. М., 2009. С. 17–18.

В 3 статье сообщается о том, что существует право лиц, считающих, что они подверглись дискриминации в сфере труда, обратиться в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда.;

В ст. 237 отражено право работника на возмещение морального вреда в случае неправомерных действия или бездействия работодателя.

3. Другие положения, касающиеся темы данной статьи, содержатся в 4.7 статье КоАП РФ, где определён порядок рассмотрения возмещения морального вреда, причиненного административным правонарушением.

4. Также в Уголовно-процессуальном кодексе РФ отражено право потерпевших на компенсацию морального вреда. Например, в ст. 42, 44 и 136.

5. Семейный кодекс РФ в ст. 30 определяет право добросовестного супруга требовать возмещения причиненного ему морального вреда в случае признания брака недействительным.

Также в ряде федеральных законов Российской Федерации упоминается о моральном вреде и случаях, когда гражданин вправе требовать компенсации. Различные методические рекомендации могут так же отражать общие положения или отдельные конкретные случаи, когда лицо подверглось страданиям, за которые можно обязать другое лицо, нарушившее его права, выплатить компенсацию морального вреда.

Из представленного ранее следует то, что на законодательном уровне закреплено право на получение компенсации морального вреда, которое причинено лицу, получившему физические и нравственные страдания. Данное право является одним из способов защиты гражданских прав. Нормативно-правовая база, регулирующая вопросы компенсации морального вреда носит комплексный характер, нормы данного института разрозненны в различных отраслях права: уголовной, гражданской, уголовно-процессуальной, гражданско-процессуальной и др.

Но также важно отметить, что существует проблема, заключающаяся в отсутствии в законе сформулированных принципов и критериев оценки точного размера компенсации морального вреда. В различных нормативно-правовых актах нет конкретного указания размера денежной суммы, и при вынесении приговора суды не ссылаются на конкретные акты в решении при указании размера денежных выплат пострадавшему лицу, которому необходимо компенсировать

ровать нанесенный ему моральный вред. Из-за этого неясна система назначения компенсаций и метод назначения компенсации. Из этого могут возникнуть вопросы о справедливости вынесенных решений о различных размерах компенсационных выплат при аналогичных ситуациях нанесения морального вреда или же наоборот, при одинаковых размерах денежной суммы, которая указана при компенсации, но совершенно разных ситуациях нанесения морального вреда, степени страданий потерпевшего лица или степени вины лица, причинившего вред.

Для решения данных проблем было бы разумно ввести на законодательном уровне конкретный размер суммы компенсации и уточнить обстоятельства, от которых он зависит, а также сопоставить определенные обстоятельства и сумму, которая будет включена в компенсацию в зависимости от данных обстоятельств.

■ **Кривоzub М.А.**
студентка 3 курса РГУП

Патентование компьютерных программ: особенности защиты прав патентообладателя

Развитие программирования и совершенствование компьютерных технологий требует повышенного внимания в сфере защиты права интеллектуальной собственности.

В связи с активным внедрением цифровых технологий в повседневную жизнь, как на национальном, так и на международном уровне становится вопрос охраны программного обеспечения компьютеров как интеллектуальной собственности.

Так, по данным ВОИС¹ не так давно в Европейском союзе обсуждался проект директивы о патентоспособности связанных с компьютером изобретений в целях гармонизации толкования национальных требований о патентоспособности изобретений, связанных с программным обеспечением компьютеров, включая деловые методы, осуществляемые через компьютеры, что свидетельствует о наличии различных взглядов по данному вопросу.

¹ Патентование программного обеспечения // ВОИС — URL: https://www.wipo.int/sme/ru/documents/patenting_software.htm (дата обращения: 15.02.2020).

Современная система патентования может быть полноценно использована для защиты отношений в интернете, но не пользуется особой популярностью в связи со сложностью и длительностью процедуры патентования.

Российская система патентования не предусматривает возможность оформления патента на программное обеспечение. Однако, в соответствии с положениями Бренской конвенции об охране литературных и художественных произведений, членом которой Российская Федерация стала 13 марта 1995 года, а также Гл. 70 ГК РФ, компьютерные программы являются объектами авторских прав и охраняются как литературные произведения.

С одной стороны, охрана программного обеспечения с помощью авторского права имеет ряд преимуществ, таких как: простота; автоматизированность, т. е. она начинает действовать с момента создания произведения; длительность, согласно положениям ст. 1281 ГК РФ: «исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за смертью автора».

Однако, в область распространения авторско-правовой охраны не входят идеи, концепции и функции программного обеспечения, что и обуславливает желание авторов оформить патент на свое изобретение.

В силу того, что к объектам охраны авторским правом не относится основополагающий, а зачастую и обладающий высокой коммерческой ценностью, элемент программного обеспечения, как идея, применяется патентование функций и алгоритмов, которые описываются с помощью аппаратных средств, либо элементов устройств, в которых находят свое применение данные алгоритмы и функции. Таким образом, объектом патентных прав становится устройство или способ.

Патент, в свою очередь, имеет ряд недостатков, которые хоть и являются достаточно субъективными, но представляются весомыми в случае, когда встает вопрос о целесообразности патентования. К таким недостаткам можно отнести: локальное действие — исключительное право патентообладателя будет действовать только на территории той страны, где был получен патент, следовательно, заявка на патент должна подаваться в каждой стране, где автор истребует охрану данного патента; сложность в оформлении документов: чтобы получить патентную охрану, заявка на патент должна отвечать всем требованиям к форме и существу, что может представлять собой не-

которые трудности как с юридической, так и с формальной стороны; кратковременность: из положений ст. 1350 и 1363 ГК РФ следует, что в данном случае, программное обеспечение относится к изобретениям, срок действия исключительных прав на которое составляет 20 лет, что существенно отличается от срока действия авторского права.

В связи с преобразованием программного обеспечения в такой объект патентного права, как изобретение, оно будет подлежать регулированию и защите по общему правилу о патенте.

Таким образом, Российское законодательство в ст. 1356 ГК РФ закрепляет право авторства на изобретение. Данная норма включает в себя положения о том, что право признаваться автором изобретения является неотчуждаемым и непередаваемым, в том числе и при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на изобретение, а также при предоставлении другому лицу права пользования. Отказ от права авторства считается ничтожным.

Право автора изобретения на имя — предмет споров между авторами доктрины¹, в первую очередь, относительно целесообразности приобретения данного права, его наличия и защиты. Здесь патентное право активно противопоставляют авторскому праву. Различие права авторства на произведение и права авторства на изобретение Э.П. Гаврилов объясняет тем, что «в авторском праве связь автора с произведением всегда сохраняется, даже если у автора нет никаких исключительных прав на произведение. В отличие от этого право авторства на изобретение обычно «отрывается» от использования изобретения. Оно полностью отделимо от исключительного права. Право авторства на изобретение существует «само по себе»; его роль в патентном праве весьма незначительна². Однако, некоторые авторы все же считают целесообразным наделять автора изобретения правом на имя, что позволяет автору идентифицировать созданный результат интеллектуальной деятельности со своей личностью.

Также неоднозначным в патентном праве является вопрос о содержании исключительного права патентообладателя. Статья 1358 ГК РФ закрепляет положение об исключительном праве патентообладателя, однако, выделяет лишь право использования и распоряжения

¹ Черничкина Г.Н. Право автора изобретения, полезной модели, промышленного образца на имя // Современное право. 2013. № 11. С. 67–73.

² Гаврилов Э.П. Обновленный Патентный закон РФ: гражданско-правовые аспекты // Патенты и лицензии. 2004. № 1. С. 4.

исключительным правом на полезную модель, промышленный образец или изобретение.

ГК РФ не дает полноценного толкования положений данной статьи, что затрудняет ее применение на практике.

В свою очередь, Г.Н. Черничкина¹ в одной из своих работ отмечает, что правомочие использования — это экономическая функция института запрещения, содержащая правомочие распоряжения правом на объект патентной защиты, также, говорит о возможности фактической формы охраны, состоящей из правомочия самостоятельно использовать результат интеллектуальной деятельности без права запрета использования третьим лицам.

Важно отметить и тот факт, что патентообладатель наделен особым правовым статусом, основные положения которого полно и в достаточном объеме закреплены в 72 главе ГК РФ.

Защита прав патентообладателей может осуществляться как в судебном, так и в административном порядке. Так, в соответствии со ст. 1406 ГК предусмотрены случаи судебной защиты прав патентообладателей.

В частности, в судебном порядке рассматриваются следующие споры.

1. Об авторстве и соавторстве изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Важную роль в разрешении данного спора играет причастность ответчика к созданию изобретения. Так, в решении Тракторозаводского районного суда г. Челябинска от 5 сентября 2013 г. по делу № 2–1109/2013 об исключении из числа соавторов изобретения, истцу было отказано в удовлетворении требований, т. к. истец оказал лишь техническое содействие в изобретении и не относится к числу авторов, а согласно ст. 1347, 1398 и п. 1 ст. 1348, подобное требование может быть заявлено лицом, заинтересованным в авторстве изобретения.

2. Об установлении патентообладателя.

3. О нарушении исключительного права на объект патентных прав.

4. О заключении, об исполнении, об изменении и о прекращении договоров о передаче исключительного права (отчуждении патента) и лицензионных договоров на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца.

¹ Черничкина Г.Н. О содержании исключительного права патентообладателя // Современное право. 2007. № 3. С. 48–51.

5. О праве преждепользования.
6. О праве послепользования.
7. О размере, сроке и порядке выплаты вознаграждения.

Способы защиты нарушенных прав патентообладателя закреплены в ст. 1251, 1252 ГК РФ. Достаточно специфическим, однако, самостоятельным способом защиты является определенное ст. 1407 ГК РФ право патентообладателя потребовать публикации в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности решения суда о неправомерном использовании изобретения, полезной модели, промышленного образца или об ином нарушении его прав.

В соответствии с п. 2 ст. 1406 ГК РФ в случаях, определенных ст. 1387, 1390, 1391, 1398, 1401 и 1406 ГК РФ защита патентных прав осуществляется в порядке административного делопроизводства согласно положениям п. 2 и 3 ст. 1248 ГК. В частности, в п. 2 ст. 1243 ГК РФ говорится о том, что в случаях, предусмотренных ГК, защита интеллектуальных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением, осуществляется в административном порядке (п. 2 ст. 11 ГК РФ) федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Административный порядок предполагает обращение за защитой нарушенного или оспариваемого права не в суд, а в специальные подразделения Патентного ведомства. Таким подразделением являются структурное подразделение Роспатента — Палата по патентным спорам и применяется уже на стадии рассмотрения заявки.

Такой порядок защиты нарушенных прав патентообладателя применяется в следующих случаях: решение Роспатента об отказе в выдаче патента на изобретение, о выдаче патента на изобретение, о признании заявки на изобретение отозванной (п. 3 ст. 1387 ГК РФ); решение Роспатента о признании заявки на полезную модель отозванной, об отказе в выдаче патента на полезную модель, о выдаче патента на полезную модель (ст. 1390 ГК); решение Роспатента о признании заявки на промышленный образец отозванной, об отказе в выдаче патента промышленный образец, о выдаче патента на промышленный образец (ст. 1391 ГК РФ); решение Роспатента о выдаче патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец в тех случаях, когда в соответствии с п. 1 ст. 1398 ГК РФ патент был признан полностью или частично недействительным;

В процессе рассмотрения подобных споров заявитель имеет ряд процессуальных прав. В частности, он имеет право затребовать от Роспатента копии противопоставленных заявке материалов, ходатайствовать о проведении по заявке, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, информационного поиска для определения уровня техники, в сравнении с которым будет осуществляться оценка новизны и изобретательского уровня заявленного предложения, и, наконец, имеет право знакомиться со всеми материалами, указанными в запросе экспертизы, решении экспертизы или отчете о поиске.

Рассмотрение данных споров в Палате по патентным спорам обусловлено в первую очередь тем, что указанные споры носят преимущественно технический, а не юридический характер.

Таким образом, компьютерные программы являются специфическим объектом патентной защиты, в связи с чем и применение положений законодательства имеет множество нюансов. В настоящее время практика по патентованию компьютерных программ не столь обширна и вызывает массу вопросов и дискуссий. Однако, развитие компьютерных технологий все больше стимулируют государство к активному регулированию данного аспекта общественных отношений.

■ Прохоров А.А.

студент 4 курса РГУП

Особенности применения нормативных правовых актов, вменяющих необходимость добросовестного поведения в сфере осуществления и защиты гражданских прав

Исследуя особенности применения нормативных правовых актов, опосредующих применение принципа добросовестности в сфере осуществления и защиты гражданских прав, необходимо помнить, что под принципом права понимается основное, исходное положение какой-либо теории, учения, мировоззрения, теоретической программы¹, а значение правовых принципов раскрывается через те задачи, исполнению которых данные правовые принципы предназначены.

¹ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М., 2012. С. 92.

Следовательно, и особенности применения нормативных правовых актов, вменяющих необходимость добросовестного поведения в сфере осуществления и защиты гражданских прав, напрямую связаны с теми основополагающими функциями, которые присущи всем без исключения правовым принципам¹.

Какие же задачи должен выполнять правовой принцип, а значит, и принцип добросовестности? Конечно, во-первых, значение любого правового принципа состоит в том, что правовой принцип в первую очередь выступает основным руководством для деятельности законодателя. Готовый законопроект должен быть подчинен воплощению правовых принципов в жизнь, их развитию в гражданском законодательстве, их конкретизации там, где это вызвано жизненной потребностью. Из самого названия — основные начала — следует, что в конкретном законодательстве, к которому обращен данный принцип, должно иметься продолжение, воплощение основных начал в более детальных положениях.

Во-вторых, принципам права присуща задача толкования ординарных норм гражданского права. При истолковании нормы она должна соответствовать принципам гражданского права. Вследствие этого, если толкование нормы дает несколько вариантов ее понимания, то приоритет следует отдать тому, который в наибольшей степени соответствует системе принципов гражданского права. Если норма гражданского права вступает в противоречие с данными принципами, она подлежит телеологическому истолкованию для целей устранения этого противоречия.

В-третьих, принципы нужны судам для восполнения пробелов в законе и иных источниках права. В данном случае, ч. 2 ст. 6 ГК РФ прямо требует от судов выведения правового решения из общих начал гражданского законодательства. Однако законодатель не ограничивается отсылкой к этим упомянутым в ст. 1 ГК РФ принципам гражданского законодательства — он добавляет, что руководством к действию при восполнении пробелов служат также 1) смысл гражданского законодательства; 2) требования добросовестности; 3) разумности; 4) справедливости.

Предваряя исследование вопросов о выполнении «добросовестностью» всех вышеуказанных задач, возложенных и на этот правовой принцип, необходимо обратить, прежде всего, внимание на такие особенности применения нормативных правовых актов, вменяющих

¹ Каранетов А.Г. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2020. С. 54.

добросовестное поведение в сфере реализации и защиты гражданских прав, как отсутствие в таких актах конкретного наполнения термина «добросовестность» и «добросовестное поведение». Известно, что прототип принцип добросовестности «*bona fides*» появился еще в римском праве, а в настоящее время принцип добросовестности приобрел значительное развитие в зарубежных правовых порядках, например, германском частном праве, закреплен в наиболее прогрессивных нормативных правовых актах гражданского законодательства, таких как ЕТК США, Принципах УНИДРУА, Принципах Европейского договорного права и других, но нигде не имела и не имеет формального определения — «добросовестность». В указанных нормативных правовых актах она остается оценочной категорией, в которую закладывается некий минимальный стандарт поведения, существующий в обществе. Можно сказать, что «добрая воля» в таких нормативных правовых актах сводится к нравственному закону И. Канта «Не делай другому то, чего не желаешь себе»¹.

Согласно положениям действующих отечественных нормативных правовых актов, внесённым в ГК РФ Федеральным законом от 30 декабря 2012 года, категория добросовестности получила официальное признание и право на применение совместно с гражданско-правовыми нормами, регулирующими имущественные и неимущественные отношения, на уровне основных начал (принципов) всего гражданского законодательства.² Данный принцип нашел свое закрепление в п. 3 ст. 1 ГК РФ в следующем виде: «При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно».

Вместе с тем, в последующем издании Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 стало одной из серьезных вех в применении принципа добросовестности к отношениям в сфере осуществления и защиты гражданских прав. Так, здесь в п. 1 закреплено право суда самостоятельно признавать недобросовестным поведение участника гражданского спора, даже если об этом не просила противоположная сторона, а также выносить на обсуждение обстоятельства, которые, по мнению суда, могут отказывать на недобросовестность стороны по делу. Пленум Верховного суда РФ указал, что от сторон

¹ *Гужвий В.А.* Принцип добросовестности и его значение // *Международный журнал гуманитарных и естественных наук.* 2018. № 5–2. С. 54.

² *Мозолин В.П.* На пике времени. Избранные труды. В поисках научной истины. М., 2014. С. 18.

требуется добросовестное взаимное поведение при исполнении обязательства, а при оценке действий сторон как добросовестных или, напротив, недобросовестных следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации¹.

Таким образом, применение такого нормативного правового акта, как ГК РФ, вменяющего необходимость добросовестного поведения в рамках осуществления и защиты гражданских прав, потребовало анализа и изложения подходов к определению такого поведения со стороны судебных органов.

Особенностью принципа добросовестности является и то обстоятельство, что он носит универсальный характер для любых гражданских правоотношений, в силу этого нормативные правовые акты как правило, распространяют его действие на обязательственные, а, значит, и договорные отношения. Например, в рамках договорных отношений действие рассматриваемого принципа подчеркивается особым образом, а именно путем некоего намека на особую значимость этой сферы общественных отношений. Подтверждением данного тезиса являются изменения, внесенные в ст. 307 ГК РФ, вменяющие необходимость добросовестного поведения сторонам обязательства. Наличие значительного числа норм, предписывающих добросовестное поведение именно в обязательственном праве неслучайно, и вызвано тем, что добросовестное поведение участников обязательственных правоотношений становится определенной гарантией стабильности гражданского оборота, а, вследствие этого и безопасности государства². Данное обстоятельство еще раз подчеркивает важность определения подходов к конкретному наполнению оценочной категории «добросовестность»

Таким образом, особенности нормативных правовых актов, вменяющих необходимость добросовестного поведения участникам гражданских отношений, делают необходимым установление содержания категории добросовестность на доктринальном уровне.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

² Цакова М.А. К вопросу о формах реализации принципа добросовестности в обязательственных правоотношениях в свете новелл ФЗ от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Юстиция. 2017. № 1. С. 32–39.

В силу вышеуказанных особенностей этих нормативных правовых актов научная литература включает в себя довольно большое число разнообразных подходов, определяющих содержание данной категории. Например, Л.В. Щенникова считает, что добросовестность есть «уважение и верность принятому на себя обязательству, собственную честность и доверие к чужой честности»¹. А.В. Татарников закрепляет, что «принцип добросовестности гражданского права заключается в необходимости для его субъектов действовать без намерения причинения вреда другим участникам гражданских правоотношений, не допуская легкомыслия и небрежности по отношению к возможному причинению вреда, а также соотносить свои действия с типичными гражданско-правовыми моделями поведения участников гражданских правоотношений, правами, свободами и законными интересами других лиц, общества и государства»².

Содержание принципа добросовестности также раскрывается через специально-юридические функции, которые направлены непосредственно на регулирование общественных отношений.

1. Так, принято говорить о так называемой «конкретизирующей функции» принципа добросовестности³. В случае осуществления такой функции добросовестность призвана регулировать уже имеющиеся, возникшие права и обязанности. К области применения конкретизирующей функции относятся вопросы о том, каким образом (когда, в каком месте и каким способом) должны исполняться обязанности добросовестного должника. Основанием для такого подхода является одно из основных правил принципа добросовестности, а именно, обязанность сторон учитывать права и интересы друг друга. Об этом говорится как п. 3 ст. 1, так и п. 3 ст. 307 ГК РФ. В частности, п. 3 ст. 307 ГК РФ, прямо указывает на необходимость учитывать права и законные интересы друг друга.

2. «Ограничительная функция» принципа добросовестности следует из того правила, в соответствии с которым, в случае если осуществление того или иного субъективного права, формально соответствующего законодательному регулированию, вступает в противоречие принципом добросовестности, то оно подлежит ограничению. В по-

¹ Щенникова Л.В. Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект. М., 2002. С. 58.

² Татарников А.В. Принципы разумности и добросовестности в гражданском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 8.

³ Нам К.В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. М., 2019. С. 163.

добных случаях осуществление субъективных прав должно быть ограничено до пределов их соответствия принципу добросовестности. Вытекающая из принципа добросовестности обязанность учета прав и интересов другой стороны здесь также является определенным масштабом для правового регулирования, в том числе для ограничения субъективных прав. Как правило, сюда относятся случаи «противоречивого поведения». Например, в п. 3 ст. 157 ГК РФ говорится, что если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то такое условие будет признано наступившим. Или же, напротив, если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно, то такое условие признается ненаступившим.

3. Принято выделять и «корректирующую функцию». В силу изменения обстоятельств в существующих правоотношениях исполнение обязанности должником может быть ограничено, обязанность может быть изменена или должник вообще может быть освобожден от исполнения обязанности. Общим основанием для таких изменений является ситуация, когда исполнение обязанности в принципе или в неизменном виде является для должника неприемлемым. Понятие неприемлемости вытекает из принципа добросовестности и тесно связано с правилом о необходимости учета прав и интересов другой стороны¹.

Представляется, что посредством реализации перечисленных функций принципом добросовестности и решается задача одна из задач, указанных в начале — толкование ординарных норм гражданского права, в частности, нормативных правовых актов в сфере осуществления и защиты гражданских прав. Задача принципа добросовестности состоит в этом случае в том, чтобы точнее определить, сформулировать уже имеющееся правовое регулирование применительно к конкретным правоотношениям в соответствии с их целями и смыслом, а также определить правовые границы формального правового состояния. По-другому можно сказать, что в этом случае принцип добросовестности призван не создавать новые правовые положения и нормы, а именно корректировать правовое регулирование конкретных правоотношений в случаях, когда формальное регулирование отклоняется от тех целей и задач, которые преследуются и подразумеваются правом. Иными словами, задача судьи состоит в приведении в конкретной ситуации буквы закона в соответствие с его духом.

¹ Нам К.В. Указ. соч. С. 163.

Выполнение другой задачи, вменяемое любому правовому принципу — восполнение пробелов законодательства требует определить взаимосвязь принципа добросовестности и судебного правотворчества в сфере осуществления и защиты обязательственных прав. Суть такой взаимосвязи очевидна: принцип добросовестности, как и любой другой правовой принцип, дает судье определенные полномочия для правотворчества. Конечно, решение новых правовых проблем относится в первую очередь к прерогативе законодателя, но, тем не менее, за отсутствием правового регулирования в определенной сфере общественных отношений, пробелы в правовом регулировании судья вправе заполнять сам путем применения права по аналогии с учетом целей соответствующих правовых норм. Поскольку принцип добросовестности сам требует конкретизации через учет целей и ценностей права, то восполнения правовых пробелов с помощью принципа добросовестности осуществляется опосредовано.

Таким образом, обобщая все вышесказанное, можно сделать вывод, что принцип добросовестности выступает как регулятор отношений, которые законодательно не урегулированы, как противовес принципам свободы договора и автономии воли сторон, как проявление некой согласованности интересов.

Вместе с тем, данный принцип задает правильный ориентир для применения действующего законодательства, для реализации норм права в соответствии с их назначением, так как исходит из необходимости учитывать интересы всех участников гражданско-правовых отношений. Благодаря данному принципу исключается обман (в том числе молчаливый), введение в заблуждение, шикана, обход закона, злоупотребление доминирующим положением, нарушение конкуренции, иные злоупотребления правом.

Необходимо отметить и тот факт, что протопринципом в науке гражданского права следует считать именно принцип справедливости,¹ а все остальные принципы, такие как принцип добросовестности или, например, принцип свободы договора, принцип равенства сторон являются составляющими принципа справедливости и действуют во исполнение последнего.

Из этого следует, что если конкретно установленный нормативным правовым актом механизм реализации гражданских прав в понимании судьи не соответствует принципу справедливости, то судья в за-

¹ Каранетов А.Г. Указ. соч. С. 53.

висимости от обстоятельств дела имеет возможность использовать определенную функцию добросовестности, будь то конкретизирующую, ограничительную или корректирующую в целях достижения конечной функции права (как ее описывал еще Д. Ульпиан — меры добра и справедливости). Данные функции работают на защиту наших прав. По мнению таких авторов как К.В. Нама, А.Г. Карапетова, путем их применения в итоге получается справедливость, которая как бы предписывается законом, общепринятыми в обществе и поддерживаемыми правом ценностями, справедливость, которая представляет собой содержание духа закона.

■ **Ребров И.В.**

■ **Тарасова А.А.**

студенты 3 курса РГУП

Недвижимое имущество как объект гражданских правоотношений

Дефицит жилья и острая потребность населения в качественном улучшении жилищных условий сыграли большую роль в определении дальнейшего курса социально-экономических реформ нашего государства и развитие отечественного рынка недвижимости на протяжении последних 25 лет. И именно приводящаяся в Российской Федерации жилищная реформа являлась важнейшей составной частью общественной экономической реформы.

Рассматриваемая нами реформа включала в себя ряд принципиально новых для России подходов в решении основной задачи — обеспечения реальной возможности гражданами приобрести недвижимое имущество в собственность или пользование. Кардинально изменилась структура жилищного фонда и жилищного строительства в целом по формам собственности и источникам его финансирования. Происходил поэтапный переход жилищной сферы в режим безубыточного функционирования при обеспечении социальной защищенности в первую очередь малоимущих групп населения¹. Также

¹ *Печатникова С.М.* Основные направления и перспективы создания механизма ипотечного кредитования в России // Менеджмент в России и за рубежом. 2000. № 1. С. 79.

нельзя не отметить, что изменились формы управления, обслуживания и ремонта жилищного фонда страны¹.

Так, например, после перехода России на рыночную систему установились такие формы собственности на недвижимое имущество, как: частная, государственная, муниципальная и иные.

Кризисное состояние жилищного сектора во многом было вызвано объективными процессами, происходящими во время непосредственного перехода от тоталитарного государственного контроля за всеми секторами отечественной экономики к более демократичной системе рыночных отношений. Дополнительными обстоятельствами, крайне усугубляющими жилищную проблему, служили, во-первых, вынужденный отказ большинства крупных предприятий от совершения внушительных вложений в жилищное строительство и, во-вторых, стремление избавиться от жилищного фонда в ведении государства. Быстрый переход на рыночную систему отношений в отечественной экономике привел к резкому сокращению строительства жилых объектов за счет средств, выделяемых из государственного бюджета, который, в свою очередь, раньше являлся основным источником необходимых капиталовложений.

Вопросы оборота недвижимого имущества, извлечения из него максимальной прибыли, налогообложение и иные характерные нюансы, связанные с правовым положением недвижимого имущества как объекта гражданских правоотношений приобрели особую значимость для законодательства России.

Основными целями федеральной жилищной политики Российской Федерации являлись: 1) обеспечение социальных гарантий в области жилищных прав граждан; 2) осуществление строительства и реконструкции государственного, муниципального и частного жилищных фондов страны; 3) создание всех необходимых условий для привлечения внебюджетных источников финансирования (таких как материальные средства населения, учреждений, организаций, общественных объединений, отечественных и иностранных предпринимателей, а также прочие источники); 4) активное развитие института частной собственности в России; 5) обеспечение защиты прав собственников в жилищной сфере²; 6) динамичное развитие

¹ Решение законодательного собрания «О Концепции жилищной политики» от 19 ноября 1999 года. URL: <https://base.garant.ru/9901580/> (дата обращения: 20.02.2020).

² Закон РФ от 24.12.1992 № 4218-1 «Об основах федеральной жилищной политики».

конкуренции в сфере строительства, содержания и ремонта жилищного фонда страны, производства строительных материалов¹.

Недвижимое имущество можно классифицировать по ряду признаков: по формам собственности, по характеру потребления недвижимости, по характеру и целям использования недвижимости в гражданском обороте, по физическим свойствам.

Сама по себе недвижимость включена в систему рыночного оборота путем совершения с ней таких сделок, как купля-продажа, наследование, залог, доверительное управление, аренда и другие. Этим и определилось стремительное развитие данного сегмента рынка, что потребовало строгого законодательного регулирования.

Одним из наиболее отчетливых признаков реформирования законодательства в этой сфере является в значительной степени новый подход к регулированию объектов гражданских прав в ГК РФ и иных законодательных актах.

Своеобразие экономических и физических свойств недвижимого имущества и его высокая социальная значимость предопределяют главные особенности правового регулирования возникающих в связи с ним отношений между субъектами имущественного оборота. Поэтому ГК РФ предусмотрены специфические требования, в частности, к договору купли-продажи недвижимости, что позволило выделить его в отдельный вид договора купли-продажи.

Нельзя не поговорить и о специфических чертах недвижимости — это прочная связь с землей, непотребляемость в процессе его использования и т. п. Всё это диктует острую необходимость в особых правилах, регулирующих участие этих объектов в имущественном обороте. Первой частью ГК РФ предусмотрены ряд правил об обязательной регистрации права собственности граждан и их иных вещных прав на недвижимое имущество, а также возникновения, ограничения и перехода таких прав². Во второй части ГК РФ введены дополнительные требования к договору купли-продажи жилой недвижимости. Так, например, обязательной государственной регистрации подлежит не только переход права собственности на жилую недвижимость по такому договору от продавца к покупателю, но и сам этот договор.

¹ Постановление ГД ФС РФ от 24.04.2002 № 2695 — III ГД «О концепции жилищной политики». URL: <https://duma.consultant.ru/documents/717146> (дата обращения: 21.02.2020).

² Косарева Н.Б. Государственная жилищная политика в России в 1991–2008 годах. М., 2015. С. 129.

Гражданское и жилищное законодательство признает правомерным все виды сделок с принадлежащим по праву собственности гражданам жильем, допускается широкий спектр сделок, и в рамках их традиционных форм возникают подвиды, законодательство не ограничивает свободу договора, т. е. может заключаться любой договор не противоречащий закону, наиболее часто встречающиеся подвиды сделок купли-продажи жилых помещений можно классифицировать по некоторым основаниям, например, несколько из них (по предмету, по отношению к земельному участку, по сторонам договора, по дополнительным условиям, включенным в договор).

Жизнь людей всегда прямо зависела и зависит от решения жилищного вопроса, для очень многих эта тема затягивалась на долгие десятилетия. Некоторые, к сожалению, так и не успели дождаться его решения. Всего несколько десятилетий назад жилой фонд полностью принадлежал государству. Теперь владельцы этой недвижимости — частные лица, которые вправе распоряжаться собственным жильем по своему усмотрению. В условиях рыночных отношений его субъект вправе вступать в любые, не запрещенные установленным государством законодательством, договорные отношения, связанные с изменением правового статуса имущества.

Согласно ГК РФ, к недвижимым вещам относятся: земельные участки, участки недр, и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, предприятия (единые комплексы). Таким образом, к недвижимым вещам относятся как жилые, так и нежилые помещения, например, машинно-места¹.

При этом к недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество. Прочие вещи, включая деньги, виртуальные валюты, ценные бумаги, признаются движимым имуществом.

Следует отметить, что не только право собственности, но и многие другие вещные права на недвижимое имущество², ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в ЕГРН, ведение которого возложено на Фе-

¹ Ст. 2 ГК РФ

² Например: право хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения, постоянного пользования, ипотека, сервитуты, иные права

деральную службу государственной регистрации, кадастра и картографии.

На стремительное развитие оборота жилья в России оказывают влияние многочисленные факторы. Прежде всего это общая экономико-политическая ситуация в стране, наличие соответствующей законодательной базы, налоговый климат, демографические показатели в стране, географические особенности, миграционные процессы внутри страны.

Имеющаяся актуальная информация о ценовой и конъюнктурной ситуации на рынке жилой недвижимости в различных регионах России даёт нам возможность выделить ряд территорий, различные по степени такого развития¹. Общим правилом рынка недвижимости для всех субъектов будет являться то, что чем больше количество фирм, предприятий и организаций, чем интенсивнее деловая жизнь и внешние связи с другими городами, тем, соответственно, более развит оборот недвижимости и тем активнее ведётся новое строительство жилого фонда в рассматриваемом регионе.

Главной тенденцией последних лет стала четкая дифференциация жилья в зависимости от его качества. Спрос и цена значительно варьируются в зависимости от характеристик недвижимого имущества. В городах, уже вступивших в стадию развитого рынка, цены на недвижимость стабилизировались. Но продолжается рост цен в регионах, находящихся в стартовой и переходной стадиях развития рыночных отношений. Снижаются цены, прежде всего, в субъектах страны с депрессивным состоянием экономики, там, где происходит остановка крупных производств, где снижается эффективность бизнеса в сферах торговли, обслуживания и других областях предпринимательской деятельности. Дальнейшее развитие экономической ситуации зависит в первую очередь от возможностей увеличения платежеспособного потенциала населения, система ипотечного кредитования по доступным растущему «среднему» классу населения России процентным ставкам и на приемлемые сроки.

Важность рассматриваемой нами темы можно определить следующими ключевыми моментами: значимостью недвижимого имущества, его высокой стоимостью, поэтому актуальным является решение вопросов правового регулирования сделок, предметом которых яв-

¹ Анализ рынка недвижимости 2020: рейтинг 20 крупнейших строительных организаций в России. URL: <https://delprof.ru/press-center/open-analytics/analiz-rynka-nedvizhimosti-2020-kak-povliyala-pandemiya-na-stroitelnye-kompanii/> (Дата обращения 04.03.2020)

ляются различные виды недвижимого имущества. Также необходимо отметить, что до настоящего времени остаются неразрешенными проблемы правового регулирования ряда вопросов, связанных с особенностями сделок с некоторыми сложными объектами недвижимого имущества (например, земля с недрами, жилой дом с нежилыми строениями, комплекс предприятия). Это создает существенные проблемы на практике, поэтому многие действующие законы уже имеют многочисленные дополнения и поправки, и в дальнейшем будут дополняться в целях их развития и конкретизации. Также для реализации этих целей принимаются и другие правовые акты.

Однако при практической реализации подобных норм права возникают некоторые трудности, что можно объяснить слабой подготовкой субъектов гражданского оборота в сфере законодательства о недвижимости. Вместе с тем действует известный принцип: незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение. Такое положение вещей на деле приводит к спорным и проблемным ситуациям, в связи с чем в последние годы в Российской Федерации расширяется судебная практика рассмотрения споров в сфере владения, пользования и распоряжения недвижимым имуществом.

В качестве заключения стоит сказать, что недвижимость является специально выделенным объектом гражданского оборота, сделки с которым подлежат обязательной государственной регистрации, что обусловлено стоимостными характеристиками и соблюдением прав граждан на обеспечение жильем. Проведенная жилищная реформа повлекла за собой изменения нормативной базы данной сферы гражданских правоотношений и усиление контроля со стороны государства.

■ **Савинова Е.О.**

■ **Яковлев А.Н.**

студенты 3 курса РГУП

Злоупотребление правом в сфере исполнения обязательств

Под исполнением обязательства понимается совершение должником действия, составляющего предмет обязательства, либо воздержание от совершения им определенного действия. В ст. 307

ГК РФ закреплен примерный перечень таких действий: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п. Соответственно, такие действия должны подчиняться определенным правилам. Правила исполнения обязательств называются традиционно принципами, которые заключаются в требованиях к действиям не только должника, но и кредитора. К основным принципам (правилам) исполнения обязательств относятся: надлежащего исполнения; реального исполнения; невозможности одностороннего отказа от обязательства; сотрудничества сторон и добросовестности¹. Но, не смотря на законодательное закрепление правил исполнения обязательств, возможны случаи недобросовестного осуществление гражданских прав, как со стороны кредитора, так и со стороны должника. Верховный Суд Российской Федерации определил, что злоупотребление правом происходит в случае, когда субъект поступает вопреки норме, предоставляющей ему соответствующее право, не соотносит свое поведение с интересами общества и государства, не исполняет корреспондирующую данному праву юридическую обязанность². В теории злоупотребление правом принято считать, как использование принадлежащих лицу прав незаконными способами либо с незаконной целью, в результате чего может повлечь к ущербу других лиц. Важно отличать, что реализация права защиты нарушенных прав способами, установленными законом, не может рассматриваться как злоупотребление правом. В ст. 10 ГК РФ установлены пределы осуществления гражданских прав, их осуществление с незаконной целью или незаконными средствами, нарушающими при этом права и законные интересы других лиц и причиняющих им вред или создающих для этого условия, следует понимать, как злоупотребление правом³. Конституционный Суд РФ также неоднократно рассматривал позицию ст. 10 ГК РФ в своих решениях, где указал, что нормы статьи, устанавливающие запрет злоупотребления правом в любых формах и правовые последствия злоупотребления правом, направлены на реализацию

¹ Кулаков В.В. Обязательственное право. М.: РГУЦ, 2016. С. 30.

² Определении Верховного Суда Российской Федерации по делу № 32-КГ14-17.

³ Пискунова Н.И., Беляева Т.А. Принцип добросовестности действий участников в гражданских, семейных и жилищных правоотношениях в рамках исполнения обязательств // Современный Юрист: Гражданское право. 2019. № 3 (28). С. 53–60.

принципа, закрепленного в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ (Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц), а превышение пределов пользования гражданскими правами ведет к нарушению данного конституционного принципа¹.

Одной из распространенных форм злоупотребления права является шикана, данная форма выражается в использовании своего субъективного права, закрепленного в законе, с единственной целью причинить вред другому лицу либо в иной форме. Хотя в российском гражданском законодательстве шикана и злоупотребление правом тождественны, она все равно имеет ряд самостоятельных признаков и отличается от иных форм, таких как заведомо или очевидно недобросовестное поведение субъекта права, действия в обход закона, двойное требование, злоупотребление правом в виде бездействия. Разберем теперь каждую на примерах из судебной практики.

Заведомо или очевидно недобросовестное поведение субъекта права можно рассмотреть, противопоставив его шикане. Целью первого будет уже не причинить вред, а извлечение прибыли, при этом лицо осознает (или не осознает), что приносит убытки второй стороне, хотя законно пользуется своими правами. Примером в судебной практике может стать Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Западного округа от 19.06.2008 по делу №А56-11606/2006. Арендатор взял определенный участок земли и использует его для выращивания сельскохозяйственных культур, то есть использует по назначению, но при этом ухудшается плодородный слой земли. Арендатор пользуется правом извлекать полезность из предмета аренды, но нарушает право арендодателя — значительно ухудшается состояние арендованного имущества. Поведение арендатора очевидно заведомо недобросовестно. Суд также определяет и признает поведение арендатора, как злоупотребление правом.

Современный гражданский оборот характеризуется большим количеством сделок. В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 29 января 2015 г. № 99-О. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Вертикаль» на нарушение конституционных прав и свобод абзацем первым пункта 1, пунктами 2 и 3 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации».

прав и обязанностей. Следовательно, «действия в обход закона» в обязательственных правах направлены на недобросовестное заключение или совершение сделок. Такие сделки подлежат оспариванию в соответствии со ст. 169 ГК РФ, то есть против сделок, совершенных с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности. Проблема заключается в том, что сейчас проходит активное реформирование гражданского права и вводятся новые механизмы защиты, в том числе и «действия в обход закона». Применение этого принципа допустимости злоупотребления могут не решить, а только усугубить регулирование в сфере обязательств¹. Законодателю, в случае введения такой нормы, следует правильно разграничить рамки дозволенного, но и это не гарантирует того, что случаев злоупотребления прав сторонами обязательств не прибавится².

Для того чтобы понять сущность двойного требования, обратимся к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.01.1998 №27,³ где подробно обобщены частые случаи такой формы злоупотребления правом. Между кредитором и должником, в качестве обеспечения исполнения обязательств, было предусмотрено условие о поручительстве. Спустя время кредитор не получил исполнения обязательств от основного должника, поэтому обратился к поручителю, который уплатил долг. Кредитор же остался недовольным и предъявляет второй раз требование о взыскании долга и процентов с основного должника. В данном случае суд откажет в принятии иска по двум основаниям — надлежащее исполнение долга прекращает обязательство в соответствии со п. 1 ст. 408 ГК РФ и злоупотребление правом⁴. Это означает, что без оснований стороны не имеют права требовать двойного исполнения обязательств, что может привести к незаконному обогащению, следовательно, и превышению пределов своих гражданских прав.

Злоупотребление правом может выражаться не только в виде действия, но и бездействия. Так неосуществление своего права

¹ Курбатов А.Я. Принцип недопустимости злоупотребления правом: к старым проблемам добавились новые // Закон. 2013. № 9. С. 36–43.

² Азарков М.М. Проблема злоупотребления правом в современном гражданском праве. М., 2002. С. 372–372.

³ П. 4 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.01.1998 №27.

⁴ Постановление Четырнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 12.07.2018 по делу № А13-20280/2017

по договору, которое имеется у одной из сторон, если оно наносит ущерб другой стороне или не совершение действий, обеспечивающих должнику исполнение его обязанности тоже, может рассматриваться, как злоупотребление правом. Примером может служить следующая судебная практика. Постановление Федерального Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 10.12.2008 по делу №А17-1282/2008 гласит, что суд отказал в удовлетворении иска застройщика о продление срока разрешения на строительство, так как он допустил злоупотребление своими правами. Хотя застройщик и не имел целью причинить ущерб интересам других лиц, но объективно причинил им вред, выразившийся в длительном неосвоении земельного участка, что приводило к его зарастанию и запущенному состоянию¹. Решение Арбитражного Суда Новосибирской области от 22.07.2019 по делу № А45-14969/2019 раскрывает иной случай. Суд пришел к выводу, что кредитор, не совершив необходимых действий, обеспечивающих ответчику исполнение его обязанности, злоупотребил правом в связи, с чем отказал в удовлетворении иска о возмещении денежных средств². Делаем вывод, что стороны должны помогать друг другу при исполнении обязательств, дабы не нарушать принцип содействия. Бездействующая сторона может необоснованно обогатиться за счет несостоятельности другой стороны, что признается судами, как злоупотребление правом.

Таким образом, в настоящее время проблема злоупотребления правом в сфере исполнения обязательств является достаточно актуальной. Недобросовестное осуществление гражданских прав ведет к нарушению конституционных принципов, а также принципов гражданского права, таких как равенство участников гражданских правоотношений, свободы договора, беспрепятственного осуществления гражданских прав, восстановления нарушенных прав и их судебной защите. Злоупотребление правом может выражаться не только в действиях, но и бездействиях, что усложняет задачу законодательного урегулирования вопроса и уменьшения случаев превышения сторонами пределов осуществления гражданских прав.

¹ Постановление Федерального Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 10.12.2008 по делу №А17-1282/2008.

² Решение Арбитражного Суда Новосибирской области от 22.07.2019 по делу № А45-14969/2019.

■ Семченко В. В.
студентка 3 курса РГУП

Защита права собственности на культурные ценности

Проблема защиты культурных ценностей является актуальной как для мирового сообщества, так и для отдельных стран мира. Правовая база по защите и сохранению культурных ценностей нуждается в обновлении и совершенствовании. Все государства мира должны быть причастны к этому, поддерживать контакты друг с другом, иметь взаимную поддержку и уважение культурных ценностей каждой страны. Без дальнейшей перспективы сотрудничества, мир может лишиться достояния всего человечества.

В соответствии с законодательством к культурным ценностям относятся движимые предметы материального мира независимо от времени их создания, имеющие историческое, художественное, научное или культурное значение примером являются: нравственные ценности (эстетические идеалы, нормы и образцы поведения); культура (языки, национальные традиции и обычаи, произведения искусства и т. д.); научные ценности (результаты и методы научных исследований культурной деятельности, имеющие историко-культурную значимость знания, наука); исторические ценности (здания, сооружения уникальные в историко-культурном отношении)¹.

Существует несколько основных признаков, по которым предмет, может быть отнесён к категории «культурные ценности»²: 1) универсальность (предмет представляет общемировой интерес, имеет ценность для всех народов; 2) незаменимость: невозможно создать абсолютно идентичный образец; 3) уникальность; 4) временной критерий: культурные ценности, которые были созданы в большинстве своем более чем 100 (50) лет тому назад; 5) стоимость в эквивалентном выражении.

Основными международными организациями, которые занимаются возвращением культурных ценностей в страны их происхождения, их реституцией в случае незаконного присвоения, а также поддержкой государств в борьбе с незаконной торговлей культурными ценностями и прочими задачами по защите и охране культурных цен-

¹ Ст. 5 Закона РФ от 15.04.1993 № 4804–1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей».

² *Нештаева В. О.* Культурные ценности: цена и право. М., 2013. С. 208.

ностей являются — Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) и УНИДРУА.

Право собственности на культурные ценности в странах Европы распространяется на все обороноспособные объекты, как материальные, так и нематериальные¹. В связи с этим выделяются две категории права собственности — собственность в отношении вещей и благ². В первом случае объектом является имущество (движимые или недвижимые вещи — картина или памятник архитектуры, к примеру). Во втором — блага нематериального характера, более точно — результаты творческой деятельности, (например, понятия, образы, идеи, выраженные в этих произведениях). Из-за современных темпов развития, в доктрине отмечают предпосылки выделения культурных ценностей в отдельный вид собственности. Это связано с тем, что многие категории культурных ценностей, такие как танцы, фольклор, язык и даже кухня коренного населения, выпадают из гражданско-правового регулирования.

В Российской Федерации преобладает вещно-правовая концепция права собственности. В соответствии с ней сужается круг объектов права собственности: оно направлено на материальные объекты, при этом данный перечень закрытый. Так, объектом права собственности может быть имущество (вещи), а нематериальные блага относятся к другим объектам гражданского права (к объектам права интеллектуальной собственности)³.

Культурные ценности могут находиться: в государственной собственности, муниципальной собственности и частной собственности⁴.

Как пример, в России признается право частной собственности на коллекции (например, коллекционирование старинного оружия). Право собственности распространяется на имеющие историко-культурное значение предметы, коллекции.

В Европейском Суде по правам человека есть следующая практика⁵. В деле Бейелер против Италии заявитель обжаловал осущест-

¹ *Старженецкий В.В.* Россия и Совет Европы: право собственности. М., 2004. С. 29.

² *Сергеев А.П., Толстой Ю.К.* Гражданское право. М., 2004. С. 275.

³ Ст. 128 ГК РФ.

⁴ *Рожdestвина А.А.* Комментарий к Закону РФ от 15 апреля 1993 г. n 4804–1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей» (постатейный). URL: <https://base.garant.ru/55071051/> (дата обращения: 23.02.2020).

⁵ Постановление ЕСПЧ от 05.01.2000 «Дело «Бейелер (Beyeler) против Италии» (жалоба № 33202/96)

вление Министерством культурного наследия Италии своего права на преимущественное приобретение картины Ван Гога, которую он купил у продавца антиквариата в Риме. Хотя Суд установил нарушение права собственности ввиду отсутствия справедливого баланса в способе реализации права преимущественного приобретения (гораздо позже совершения недействительной продажи, создание ситуации неопределенности), Суд посчитал, что контроль государства за рынком произведений искусства является «законной целью» в рамках защиты культурного и художественного наследия страны (п. 112). Что касается произведений зарубежных авторов, то Суд признал, что в отношении предметов искусства, законно находящихся на территории страны и принадлежащих к культурному наследию всех наций, государство вправе принять меры, направленные на обеспечение широкого доступа общественности к ним наиболее эффективным способом в общих интересах глобальной культуры (п. 113). Суд сослался на понятия всемирной культуры и культурного наследия наций и связал их с правом общественности на доступ к культурному наследию.

На основании Закона РФ «О вывозе и ввозе культурных ценностей»¹ в России возможен ввоз и вывоз культурных ценностей. Ввоз культурных ценностей осуществляется физическими лицами для личного пользования, а также юридическими лицами и физическими лицами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей. При вывозе культурных ценностей установлен определённый порядок, который осуществляется физическими лицами для личного пользования на основании разрешительного документа на вывоз культурных ценностей, а физическими лицами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей, и юридическими лицами — на основании лицензии на вывоз культурных ценностей. Временный вывоз культурных ценностей осуществляется в следующих целях: организация и проведение выставок, презентаций; осуществление реставрационных работ и научных исследований; осуществление гастрольно-концертной деятельности; организация и проведение религиозных обрядов и церемоний; личное пользование.

В случае незаконного вывоза или ввоза культурные ценности подлежат задержанию в соответствии с законодательством и передаются в уполномоченные Правительством Российской Федерации феде-

¹ Закона РФ от 15.04.1993 № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей».

ральные органы исполнительной власти (Министерство культуры Российской Федерации), для обеспечения проведения экспертизы, а также данный орган оказывает содействие по возвращению этих культурных ценностей в Российскую Федерацию или собственнику культурных ценностей.

Согласно положениям Конвенции¹ — государства, участники данной конвенции обязаны создать на своей территории, с учётом условий каждой страны, одну или несколько национальных служб по охране культурного наследия для обеспечения защиты культурных ценностей от незаконных действий и передачи права собственности. К тому же, они обязуются: 1) принимать все необходимые меры, направленные на предотвращение приобретения музеями и другими аналогичными учреждениями, культурных ценностей, происходящих из другого государства — участника которые были незаконно вывезены; 2) при нарушении запретов, всех лиц, ответственных за это необходимо подвергать уголовному или административному наказанию; 3) предупреждать всеми надлежащими средствами передачу права собственности на культурные ценности, способствующую незаконным ввозу или вывозу этих ценностей; допускать предъявление иска, направленного на возвращение утерянных или украденных культурных ценностей, со стороны или от имени законного собственника.

В соответствии статьям «Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта»² защита культурных ценностей подразумевает охрану и уважение этих ценностей. Договаривающиеся стороны обязуются подготовить еще в мирное время охрану культурных ценностей, расположенных на их собственной территории, от возможных последствий вооруженного конфликта, а также обязуются уважать культурные ценности, расположенные на их собственной территории и на территории других сторон. Кроме этого, стороны обязуются, запрещать, предупреждать любые акты кражи, грабежа или незаконного присвоения культурных ценностей.

Активное участие государств, а также России в деятельности международных организаций по защите культурных ценностей имеет большое значение для обеспечения сохранения культурного достояния и наследия.

¹ Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности (Заключена в г. Париже 14.11.1970). М., 1991. С. 283–290.

² Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Заключена в г. Гааге 14.05.1954). М., 1991. С. 258–279.

■ Ситникова К.Ю.
студентка 4 курса РГУП

Защита прав и законных интересов потребителя за нарушение условия о качестве предоставления электроэнергии

На данный момент одним из наиболее распространённых договоров является договор энергоснабжения. Он может быть заключен как с физическими, так и с юридическими лицами. Наиболее актуальным в этой связи является вопрос привлечения к ответственности энергоснабжающей организации за предоставление электроэнергии ненадлежащего качества и связанный с этим перерасчет стоимости коммунальной услуги.

Нормативно-правовой базой, определяющей положения об ответственности энергоснабжающей организации, являются: Гражданский кодекс РФ; ФЗ «О защите прав потребителей»; ФЗ от 26.03.2003 N 35-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «Об электроэнергетике»; Постановление Правительства РФ от 04.05.2012 N 442 (ред. от 31.12.2019) «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии»; Постановление Правительства РФ от 29.12.2011 N 1178 (ред. от 31.12.2019) «О ценообразовании в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике» и другие.

Статья 38. ФЗ «Об электроэнергетике» устанавливает гарантии надежного обеспечения потребителей электрической энергией: «1. Субъекты электроэнергетики, обеспечивающие поставки электрической энергии потребителям электрической энергии, в том числе энергосбытовые организации, гарантирующие поставщики и территориальные сетевые организации (в пределах своей ответственности), отвечают перед потребителями электрической энергии за надежность обеспечения их электрической энергией и ее качество в соответствии с требованиями технических регламентов и иными обязательными требованиями».

Статья 547 ГК РФ устанавливает ответственность по договору энергоснабжения: «1. В случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору энергоснабжения сторона, нарушившая обязательство, обязана возместить причиненный этим реальный ущерб».

2. Если в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании закона или иных правовых актов, допущен перерыв в подаче энергии абоненту, энергоснабжающая организация несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств при наличии ее вины».

Для более полного раскрытия темы необходимо определить с понятием энергоснабжающей (энергосбытовой) организации. Исходя из положений Гражданского кодекса, данное юридическое лицо является коммерческой организацией, имеющей своей целью получение прибыли за оказание услуги по подаче абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергии. Договор энергоснабжения является по своей характеристике публичным, что означает обязанность энергоснабжающей организации заключить данный договор с любым обратившимся к ней лицом, который может являться самостоятельным потребителем энергии или представителем потребителя энергии.

Энергоснабжающая (энергосбытовая) организация может иметь статус гарантирующего поставщика в случае присвоения им в установленном законодательством Российской Федерации об электроэнергетике порядке соответствующий статус. Данная организация согласно Постановлению Правительства РФ «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» осуществляет поставку электрической энергии по свободным нерегулируемым ценам, а в отношении населения и приравненным к нему категориям потребителей по регулируемым ценам (тарифам), установленным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов — на территориях субъектов Российской Федерации, объединенных в ценовые зоны оптового рынка.

Рассмотрим несколько видов споров с участием в качестве ответчика энергосбытовой организации: споры с потребителями о расчетах за поставленную электроэнергию; споры о качестве поставляемой электроэнергии.

В данном случае под качеством электроэнергии понимается соответствие государственным стандартам частоты и напряжения тока, подаваемого через присоединенную сеть. Данное условие довольно важно, поскольку несоответствие таких характеристик к стандартам может привести к повреждению домашних приборов и другим неблагоприятным последствиям. В подобных категориях споров истцу

необходимо доказать факт оказания услуги ненадлежащего качества путем предоставления замеров напряжения, причинно-следственную связь между неблагоприятными последствиями и предоставлении электроэнергии ненадлежащего качества, и вину энергоснабжающей организации.

Приведем и проанализируем несколько примеров с участием энергоснабжающей организации из судебной практики:

1. Центральный районный суд г. Читы в 2019 г. отказал в удовлетворении исковых требований о перерасчете платы за электрическую энергию, обязанности обеспечить постоянное соответствие электроэнергии требованиям ГОСТА, взыскании компенсации морального вреда и штрафа по делу № 2–193/2019. Суть спора состояла в следующем: происходили постоянные скачки напряжения в сети, что в свою очередь вызвало повреждение бытовой техники в доме. Также истцу была предъявлена задолженность вследствие того, что по данному адресу вначале проживало 3 зарегистрированных человека, а затем с 01.01.2017 г. — 4 человека. В своих исковых требованиях истец просила произвести перерасчет суммы задолженности «в связи с ненадлежащим по качеству предоставлением электроэнергии, а также неправильным начислением по числу зарегистрированных»¹. В перерасчете было отказано, так как отсутствовали сведения относительно числа, зарегистрированных в данной квартире людей. Суд, отказал в удовлетворении этой части исковых требований, поскольку истец не предоставила необходимую информацию об изменении состава лиц, проживающих в данной квартире, поэтому перерасчет так и не был произведен, так как «в соответствии с п. 43 Постановления Правительства РФ от «О порядке установления и применения социальной нормы потребления электрической энергии (мощности) и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам установления и применения социальной нормы потребления электрической энергии (мощности)» исполнитель коммунальных услуг в месяце, следующем за месяцем получения уведомления, предусмотренного п. 42 (копии паспорта либо иного основного документа, удостоверяющего личность; копии документа о временной регистрации, выданного органом регистрационного учета; копия справки

¹ Решение Центрального районного суда г. Читы от 7 мая 2019 г. по делу № 2–193/2019 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/daLdU5hTze6J/> (дата обращения: 19.02.2020).

(свидетельства) органов государственной регистрации актов гражданского состояния о смерти или о рождении; копии справок о проживании в жилых помещениях специализированного жилого фонда) производит расчет платы за коммунальную услугу по электроснабжению в отношении домохозяйства потребителя с применением социальной нормы, установленной для группы домохозяйств, к которой относится домохозяйство, с учетом уточнения (изменения) состава домохозяйства»¹. Суд также отказал в удовлетворении требований истца об обязанности обеспечить постоянное соответствие электроэнергии требованиям ГОСТА, так как истец не смогла доказать факт предоставления электроэнергии ненадлежащего качества. Предоставленный истицей акт замера уровня напряжения не являлся документом, свидетельствующим о качестве электроэнергии, доказательств того, что бытовая техника истца испорчена в результате скачков напряжения материалами дела не подтверждено. Поскольку в удовлетворении иска о перерасчете платы за электрическую энергию, обязанности обеспечить постоянное соответствие электроэнергии требованиям ГОСТА, отказано, то остальные требования о взыскании компенсации морального вреда и штрафа также удовлетворению не подлежали, так как они вытекали из основного требования.

Приведем второй пример из судебной практики: Серпуховский городской суд Московской области частично удовлетворил иски о взыскании компенсации морального вреда. Судом было установлено, что в период с 17.01.2017 по 04.05.2017 истцу была предоставлена услуга по электроснабжению ненадлежащего качества, выразившегося в несоответствии напряжения допустимому уровню, при этом суд не стал возлагать на ответчика обязанности по перерасчету платы, так как указанный перерасчет был произведен (что подтверждается выпиской по лицевому счету). По поводу 2 периода истцом не было представлено доказательств, о подаче некачественной электроэнергии. На этом основании «суд «обязал ПАО «Мосэнергосбыт» произвести перерасчет размера платы потребителя за электрическую энергию за 1 период в связи с поставкой электрической энергии ненадлежащего качества и взыскал с ответчика в пользу истца компенсацию морального вреда, штраф, расходы по уплате госу-

¹ Решение Центрального районного суда г. Читы от 7 мая 2019 г. по делу № 2–193/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/daLdU5hTze6J/> (дата обращения: 19.02.2020).

дарственной пошлины»¹. В приведенном деле истцом была доказана причинная связь между подачей электроэнергии ненадлежащего качества и неблагоприятными последствиями, предоставлены все необходимые расчеты. И поскольку было установлено, что владельцем электрических сетей является АО «Мособлэнерго», то данная энергоснабжающая организация и понесла ответственность за качество электроэнергии.

В заключение хотелось бы сформулировать несколько выводов.

1. По спорам за ненадлежащее качество электроэнергии важным аспектом является процесс доказывания и предоставление надлежащих доказательств, подтверждающих несоответствие государственным стандартам подаваемой электроэнергии;

2. Необходимо установить причинную связь причиненного ущерба и предоставления услуги ненадлежащего качества;

3. При спорах о перерасчете платы за электроэнергию необходимо удостовериться в предоставлении необходимой информации и документов для ее перерасчета в соответствии с требованиями законодательства в энергоснабжающую организацию.

■ **Тарасов А.Н.**
студент 3 курса РГУП

Самозащита гражданских прав: понятие, способы и проблемы использования

Одним из способов защиты гражданских прав признана самозащита таких прав. Самозащита предусматривает право лица, чьи гражданские права нарушаются либо оспариваются иными лицами, не обращаться в суд или иной юрисдикционный орган с заявлениями о защите права, а осуществлять эту защиту самостоятельно.

Право самозащиты впервые появилось в законодательстве Российской Федерации в 1994 г., в связи с принятием Гражданского кодекса РФ. Такое право, стало гражданско-правовым механизмом реализации положений ст. 45 Конституции РФ, в соответствии с которой каждому гражданину гарантировано право за-

¹ Решение Серпуховского городского суда Московской области от 9 июля 2019 г. по делу № 2–748/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-serpukhovskii-gorodskoi-sud-moskovskaia-oblast/> (дата обращения: 18.02.2020).

щищать свои права любым, не запрещенным законодательством способом.

Как справедливо отмечает И.И. Макаров, недостатком правового регулирования самозащиты является то, что законодатель определяет понятие и механизм самозащиты гражданских прав лишь в самых общих чертах, без какого-либо детального определения сущности, механизмов и предела использования этого способа защиты права¹. Усугубляет эту проблему правового регулирования также отсутствие в научной среде консенсуса относительно сферы применения самозащиты права, а также существующих способов самозащиты права.

В научной литературе не существует единого определения понятия самозащиты права. Наиболее часто упоминаемым в научной литературе является определение понятия, выдвинутое В.П. Грибановым, который под самозащитой гражданских прав понимает «совершение управомоченным лицом не запрещенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов»².

Говоря о юридической природе самозащиты права, исходя из предложенной в ГК РФ классификации способов защиты права, самозащиту права следует считать одним из способов защиты права, являясь односторонним, правомерным поведением субъекта гражданских прав, направленных на защиту нарушенного или оспоренного права.

Правомерность поведения субъекта гражданских прав определяется условиями правомерности самозащиты права, определяемыми Д.С. Дудыриным следующим образом: 1) существование нарушения права либо реально существующая возможность его нарушения; 2) существование необходимости пресечения нарушения; 3) пропорциональность и использование надлежащих средств, соответствующих характеру и содержанию правонарушения³.

Однако с такой классификацией согласиться, по моему мнению нельзя. В том случае, если право не нарушено, а лишь существует возможность такого нарушения, следует вести речь не о самозащи-

¹ Макаров И.И., Бадоев М.Т. Развитие института самозащиты гражданских прав в российском праве // Вестник МФЮА. 2015. № 4. С. 209–216.

² Грибанов В.П. Гражданское право. Т. 1. М., 1972. С. 160.

³ Дудырин Д.С. и др. Самозащита в гражданском праве // Контентус. 2017. №12 (65). С. 113–125.

те права, а лишь о самоохране права¹. Защита права возможна лишь в том случае, если произошло посягательство на право, в то время как охрана права существует перманентно. При этом, границы самоохраны права представляются чрезвычайно широкими и выходящими за пределы отношений, которые в принципе могут и должны регулироваться правом. Очевидно, что такие меры, как например, установка сигнализации или покупка сторожевой собаки могут рассматриваться как меры охраны права, однако они не являются мерами самозащиты, то есть фактическими действиями, направленными на пресечение уже нарушенного права.

Самозащита права возможна любыми, не запрещенными законодательством способами, если они отвечают рассмотренным ниже условиям правомерности таких способов. Исходя из вышеизложенного, можно согласиться с мнением Д.С. Микшиса относительно сложностей классификации способов самозащиты гражданских прав². Исходя из разных критериев классификации выделяют следующие способы самозащиты гражданских прав: 1) по критерию наступления нарушения права: оборонительные и восстановительные. Оборонительные способы защиты прав применяются тогда, когда существует посягательство на право, однако его нарушение еще не имеет место быть. К восстановительным способам относят те способы, которые применяются уже после того, как право было нарушено; 2) по характеру действий субъекта: фактические и юридические; 3) по фиксации данного способа: установленный договором, установленный законом и не установленный договором или законом.

Следует отметить, что, учитывая огромное количество различных способов самозащиты права, невозможно и нецелесообразно устанавливать в ГК РФ исключительный перечень таких прав. Однако существенным недостатком правового регулирования является отсутствие размежевания между самозащитой права и схожими правовыми институтами, предусмотренными ГК РФ.

Наиболее спорным в научной доктрине является соотношение права удержания и самозащиты права. По данному поводу в научной литературе представлены прямо противоположные позиции. Так, О.Г. Лазаренкова считает, что право удержания и самозащиты явля-

¹ *Гришин П.А.* Самозащита и самоохрана гражданских прав и законных (охраняемых законом) интересов: разграничение охранительных институтов отечественного права // *Юридические исследования.* 2018. № 6. С. 30–37.

² *Микшис Д.В.* Способы самозащиты гражданских прав // *Юридическая наука и правоохранительная практика.* 2011. № 3 (17). С. 41–49.

ются разными правовыми институтами, указывая что к праву удержания не применяются такие критерии правомерности самозащиты как пропорциональность и использование надлежащих средств такой самозащиты¹. В то же время, А.И. Пырых определяет удержание как способ самозащиты прав предпринимателя, указывая на принципиальную схожесть данных правовых институтов².

Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума № 25 от 23.06.2015 г., в свою очередь, указал на то обстоятельство, что самозащита гражданских прав может выражаться также в форме воздействия на находящееся в законном владении имущество лица, которое совершает такую защиту³. Следовательно, исходя из проанализированной судебной практики, необходимо констатировать, что удержание вещи является одним из немногих регламентированных гражданским законодательством способов самозащиты права.

К способам самозащиты права относятся также такие способы как: 1) действия в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости; 2) владельческая самозащита; 3) присвоение задатка; 4) внесудебная продажа залога (ст. 349 ГК РФ) или удерживаемой вещи (ст. 360 ГК РФ), продажа предмета договора подряда (п. 6 ст. 720, ст. 738 ГК РФ); 5) досрочное изъятие арендованного судна у неисправного арендатора (ст. 208, 221 Кодекса торгового мореплавания РФ).

К способам самозащиты права также относят устранение соседского неудобства⁴. Так, например, владелец земельного участка может срезать ветки соседского дерева, которые располагаются на его земельном участке. Следует отметить, что данное право не установлено законодательством РФ, однако имеет прочную доктринальную основу и может быть признано как способ реализации самозащиты права.

Исходя из всего вышеизложенного, следует прийти к выводу о необходимости внесения изменений в действующее правовое регулирование, направленное на четкое определение понятия самозащиты

¹ Лазаренкова О.Г. Право удержания и самозащита гражданских прав: критерии разграничения // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2007. №45. С. 128–131.

² Пырых А.И. Удержание как способ самозащиты прав предпринимателя // Вестник СПбГУ. Сер. 14. Право. 2012. № 2. С. 55–61.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁴ Емелькина И.А., Сюбаева Ю.Д. Соседское право в гражданском праве Германии, Австрии, Швейцарии, Франции, США: сущность и закономерности развития // Социально-политические науки. 2017. № 6. С. 70–73.

права, установление взаимосвязи между данным понятием и принципом защиты права любым незапрещенным способом, установленным ст. 45 Конституции РФ. Также целесообразным, по моему мнению, представляется законодательное закрепление неисчерпывающего перечня способов самозащиты права. В данный перечень следует включить наиболее распространенные в правозащитной практике способы такой самозащиты, в т. ч. и право удержания вещи, что закрепит законодательно существующую правовую взаимосвязь между данным институтом и самозащитой права.

■ Цой Ю.Э.

студентка 3 курса, Международный юридический институт

К вопросу о защите авторского права в сети «Интернет» в современном мире

Законодательно закреплённые методы защиты авторского права в сети Интернет практически не отличаются от методов защиты обычных авторских прав, что является огромной проблемой при осуществлении норм, регулирующих защиту данного права, на практике, так как отслеживание и выявление нарушений в киберпространстве значительно сложнее, а найти нарушителя и доказать наличие нарушения является задачей автора.

Под защитой авторских прав следует понимать материально-правовые нормы, установленные законом, направленные на восстановление нарушенных прав и воздействие на правонарушителя.

ГК РФ закрепляет методы защиты прав интеллектуальной собственности. Так, в соответствии со ст. 1251 ГК РФ, в случае нарушения личных неимущественных прав автора их защита осуществляется, в частности, путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении. Ст. 12 ГК РФ так же регламентирует открытый перечень способов защиты субъективных гражданских прав.

Помимо ГК РФ существуют и иные нормативные правовые акты, закрепляющие методы защиты интеллектуальных прав. Например,

с 1 октября 2014 г. вступил в силу ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о защите интеллектуальных прав в информационных и телекоммуникационных сетях», более известный, как «антипиратский закон», который предусматривает, в частности, ограничение доступа к информации, фильмам, аудио, литературным произведениям, программному обеспечению и т.д., незаконно размещенным в сети Интернет.

Следует обратить внимание, что здесь законодатель пошел несколько иным путем. Вместо того, чтобы защищать, а точнее восстанавливать уже нарушенное право, он сделал попытку уничтожить проблему на корню. Однако, как известно, что однажды попало в Интернет, навсегда там и осталось. Материалы, нарушающие права интеллектуальной собственности, однажды уже загруженные в глобальную сеть, не исчезают вместе с блокированием сайта, а продолжают свое действие на ином сайте. Создание сайта не требует большого труда, поэтому, к сожалению, создать сайт с пиратским контентом может любой желающий. Отсюда следует сделать вывод, что посредством блокировок Интернет-ресурсов шансы избавиться от пиратства в Интернете ничтожно малы. Принимая во внимание тот факт, что пиратство в киберпространстве РФ носит полуполюгальный характер, мы видим, что посредством данного закона устранена лишь малая доля всех пробелов и недостатков, имеющих место в сфере защиты авторского права в России. Российскому авторскому праву есть куда развиваться в сфере защиты интеллектуальной собственности в интернете.

Распространение результатов интеллектуальной деятельности в сети Интернет без согласия автора производится, в основном, с целью извлечения выгоды. В данном случае мерой гражданско-правовой защиты будет являться предъявление иска с требованием о прекращении нарушения авторского права и возмещении ущерба. Однако, особенностью данного правонарушения является то, что нарушителя поймать практически невозможно. Сложность применения санкций против нарушителей характеризуется тем, что для их выявления необходимо участие Интернет-провайдеров, которые владеют конфиденциальной информацией о них. В то же время, требование о предоставлении такой информации затрагивает право человека на частную жизнь, что может повлечь за собой судебное разбирательство.

Другой проблемой в сфере защиты авторского права является человеческий фактор. Как нам известно, спрос рождает предложение.

Зачем платить, если можно получить бесплатно? Именно под таким лозунгом выступает большинство людей, в очередной раз включая фильм на пиратском сайте или скачивая программу через торрент-трекеры, даже не думая о том, что этим нарушаются права автора. По результатам опроса, проведенного компанией ESET в третьем квартале 2019 г., стало известно, что 91% россиян предпочитают контрафактный материал, несмотря на возможные неблагоприятные последствия, мотивируя свой выбор высокой стоимостью легального контента¹. По данным британской компании Muso, осуществляющей разработку антипиратских технологий, по потреблению пиратского контента Россия в 2017 г. заняла второе место в мире². Более того, количество посещений сайтов с нелегальным контентом неуклонно растет.

Тем не менее, данная проблема существует не только в России. Многие страны мира также ведут непрерывную борьбу с киберпиратством и с пользователями, привыкшими к бесплатному контенту.

Например, в 2009 г. во Франции был принят закон HADOPI, известный как «Закон трех предупреждений». Согласно данному закону, после получения жалобы от правообладателя или его представителя нарушителю отправлялась претензия. При повторном нарушении авторского права в течение шести месяцев нарушителю отправлялось заказное письмо с предписаниями по устранению нарушений. Если нарушитель их не выполнял, его дело направлялось в суд, который мог вынести наказание в виде штрафа (до 1500 евро).

Сразу после принятия данный закон встретил бурную критику и негодование, а Верховный судебный орган страны объявил его неконституционным. В последствии закон был отменен. Следует отметить, что несмотря на то, что закон предусматривал ограничение в доступе к интернету, что является одним из базовых прав человека, он был вполне эффективным. С начала действия HADOPI первое предупреждение получили 2 млн пользователей, второе — 186 тыс. человек. Таким образом, сразу после первого предупреждения 91% пользователей от общего числа перестали нарушать закон. За четыре года существования закона конечная санкция в виде лишения до-

¹ 9% пользователей выбирают легальный контент // ESET. URL: <https://www.esetnod32.ru/company/press/center/eset-9-polzovateley-vybirayut-legalnyy-kontent/> (дата обращения 2.02.2020).

² Российские пираты уступили американским // Газета Коммерсантъ. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3585427> (дата обращения: 4.02.2020).

ступа в сеть Интернет и штрафа в размере 150 евро была применена лишь к одному человеку¹.

Также во Франции действует закон «Об авторском праве и смежных правах в информационном обществе» — DADVSI, в котором предусматривалась ответственность за распространение пиратского контента в виде штрафа в размере 300 тыс. евро и/или лишение свободы сроком до трех лет. На простых пользователей данный закон не распространяется².

Правительство Британии, напротив, отменило всяческие неблагоприятные последствия за незаконное использование и распространение авторского контента. Нарушителям отправляются письма-предупреждения о том, что их действия являются нелегальными, однако, после четырех отправленных писем дальнейшие меры к правонарушителям не применяются³.

В 2011 г. в США сделали попытку реализовать похожую модель воздействия на нарушителей, которая не предполагала бы серьезных санкций. Они задействовали систему Copyright Alert System, частную систему для оповещения, обучения и наказания абонентов сети Интернет, разработанную Интернет-провайдерами в рамках соглашения о противоборстве с пиратством. В соответствии с данным соглашением, в случае выявления нелегального скачивания продукции пользователю отправлялось до шести предупреждений. Если письма оставались проигнорированными, на пользователя будут налагаться санкции Интернет-провайдером, такие, как, например, снижение скорости интернета, постоянное перенаправление на сайт провайдера с требованием с ним связаться для проведения разъяснительной беседы об авторских правах и иные меры.

Данная система просуществовала недолго. По данным, опубликованным вышеупомянутой британской компании Muso, США стали абсолютным лидером среди стран с наибольшей популярностью пи-

¹ Во Франции отменен неработающий антипиратский закон Hadopi // Copyright. URL: https://www.copyright.ru/news/main/2013/7/11/Hodopi_internet_prava/ (дата обращения 2.02.2020)

² *Берато Ф.* Авторское право — закон Dadvsi: последствия для библиотек // Медиатека. 2017. № 4. С. 21–22.

³ С 2015 г. а британские операторы начнут отправлять «пиратам» предупреждения // Cableman. URL: <https://www.cableman.ru/content/s-2015-goda-britanskiye-operatoriy-budut-otpravlyat-piratam-preduprezhdeniya> (дата обращения 3.02.2020).

ратских сайтов. В том же году программа «шести предупреждений» завершила свою работу по причине неэффективности¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что каждая страна решает данную проблему по-своему. Нарушение авторских прав является глобальной проблемой, и пока ни одна страна в мире не нашла пути ее разрешения. Одни страны пытаются избавиться от киберпиратства путем введения жёстких законодательно регламентированных санкций, другие полагаются на правосознание своих граждан, а третьи передали право регулирования данной сферой коммерческим организациям. Пути решения разные и пока ни одно из них нельзя назвать истинно верным. Страны сотрудничают друг с другом, путем проб и ошибок развивают эффективную систему по борьбе с нарушениями авторского права, создают международные антипиратские организации. Достижение баланса между интересами правообладателей и иных участников данного правоотношения является главной задачей, которую должно решить мировое сообщество.

■ Цыганова Д.С.
студентка 3 курса РГУП

Некоторые проблемы защиты деловой репутации в общественном информационном пространстве

В эпоху бурного развития информационных технологий, деловая репутация гражданина и юридического лица, её защита и охрана являются важным условием для нормального функционирования и развития гражданского общества. Интерес к данной теме обеспечивается тем, что категория деловой репутации существует и защищается государством, однако её дефиниция не раскрывается ни в отношении физических, ни юридических лиц, что усложняет понимание, а также правоприменение в отдельных случаях.

Считаем необходимым выделить некоторые актуальные и немаловажные проблемы, касающиеся деловой репутации. Во-первых, понятие «деловая репутация» не урегулировано в гражданском за-

¹ 9% пользователей выбирают легальный контент // ESET. URL: <https://www.esetnod32.ru/company/press/center/eset-9-polzovateley-vybirayut-legalnyy-kontent/> (дата обращения 2.02.2020).

конодательстве должным образом. Во-вторых, установление границ в пределах, которых допускается диффамация деловой репутации, а также выявление сфер жизнедеятельности человека, в диапазоне которых чаще всего происходит распространение сведений, порочащих деловую репутацию физических и юридических лиц. В-третьих, как уже подчеркивалось, глобальная трансформация общественных отношений в киберпространстве требуют нового осмысления правомочий защиты деловой репутации.

Прежде чем перейти к исследованию основных проблем, для начала необходимо раскрыть определение «деловая репутация». Гражданский кодекс РФ, к сожалению, не предоставляет дефиницию «деловая репутация». Обратимся к Словарию русского языка С.И. Ожегова, в нём под репутацией понимается создавшееся общее мнение о достоинствах или недостатках какого-либо, чего-либо; приобретенную общественную оценку¹. А определение «деловой» означает «относящийся к служебной, общественной деятельности, к работе»². Из этого явствует, что имеется ввиду некое общее мнение, которое складывается исключительно о профессиональной, торговой или же коммерческой деятельности гражданина или юридического лица.

Следовательно, деловая репутация — право, которое представляет собой общественную оценку деятельности лица (как физического, так и юридического), с точки зрения его деловых качеств.

Согласно ст. 152 ГК РФ гражданин, а также юридическое лицо вправе требовать по суду опровержения порочащих деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Согласно п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 24.02.2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (далее — Постановление Пленума № 3): «...распространение сведений, порочащих деловую репутацию граждан или юридических лиц — опубликование сведений в печати, демонстрацию в кинохроникальных программах, трансляцию по радио и телевидению и в других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной форме (например, устной или письменной)». Таким образом, диффамация деловой

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1982. С. 603.

² Там же. С. 162.

репутация наблюдается во многих сферах жизнедеятельности человека.

Защита деловой репутации имеет свои особенности. Формы защиты могут быть как внесудебные (административный и досудебный порядок), так и судебные. Реализация во внесудебном порядке происходит через обращение к распространителю порочащих сведений в порядке ст. 14 ГК РФ о самозащите гражданских прав. К примеру, автор таких сведений может в добровольном порядке уничтожить носители информации или же отозвать документ, в котором содержится информация, порочащая деловую репутацию физического или юридического лица. И способ, его порядок опровержения устанавливается либо законом, либо соглашением сторон.

Стоит отметить, что механизм самозащиты определен в Законе РФ от 27.12.1991 года № 2124–1 «О средствах массовой информации» (далее – Закон о СМИ). Статьи 43, 46 данного нормативно-правового акта предполагают два главных способа самозащиты. Во-первых, публикация, опровергающая сведения, порочащие деловую репутацию тем или иным способом, также текст опровержения может быть предоставлен распространителю непосредственно от гражданина или организации.

Вторым способом, согласно ст. 46 Закона о СМИ является обнародование комментария или же какой-либо реплики гражданина или организации в том же средстве массовой информации.

Стоит учесть тот факт, что юридическое лицо получит возможность возмещения материального вреда, при условии, если докажет причинно-следственную связь между распространением сведений и причинением вреда, согласно ст. 1064 ГК РФ. До октября 2013 г. юридические лица имели возможность требовать компенсации морального вреда, однако нынешняя редакция ГК РФ этого не предусматривает. В связи с этим такие лица, в настоящее время, пытаются обойти данным запрет, при заявлении о возмещении компенсации «репутационного вреда»¹. Стоит сказать, что у юридических лиц существует право заявлять требования о возмещении убытков, но таковые не должны отождествляться с моральным вредом, а также должно быть доказано причинение вреда распространением сведений.

¹ Решение Индустриального районного суда г. Хабаровска № 2–511/2019 2–511/2019 (2-5262/2018;) ~М-6055/2018 2–5262/2018 М-6055/2018 от 29.01.2019 г. по делу № 2–511/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/MbD8ij3KSbVs/>.

В юридической науке выделяют определенные основания для возникновения охранительного правоотношения по защите деловой репутации. Их называют условиями (обстоятельствами), являющиеся важными при рассмотрении споров о гражданско-правовой защите деловой репутации, в соответствии со ст. 152 ГК РФ: 1) факт распространения ответчиком сведений об истце; 2) недостоверность и порочащий характер сведений; 3) несоответствие сведений действительности.

Согласно п. 4 Обзору практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации от 16.03.2016 г.¹, если не будет доказано, что сведения носят порочащий характер, были распространены и не соответствуют действительности, то суд откажет в удовлетворении заявленных требований. Данная позиция широко распространена в судебной практике и отражена в следующих судебных актах: Постановление Арбитражного суда Московского округа № Ф05-4814/2019 от 29.04.2019 по делу № А41-79586/2018²; Решение Октябрьского районного суда г. Самары № 2-2691/2019 2-2691/2019-М-2024/2019 М-2024/2019 от 29.07.2019 г. по делу № 2-2691/2019³; Решение Златоустовского городского суда № 2-672/2019 2-672/2019-М-107/2019 М-107/2019 от 07.05.2019 г. по делу № 2-672/2019⁴; Решение Ленинского районного суда г. Нижнего Тагила № 2-250/2019 2-250/2019 (2-2841/2018;) ~М-2982/2018 2-2841/2018 М-2982/2018 от 12.02.2019 г. по делу № 2-250/2019⁵. На основании анализа судебных актов, можно сделать вывод о том, что распространение недостоверной информации не является единственным критерием и должен рассматриваться

¹ Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016).

² Постановление Арбитражного суда Московского округа № Ф05-4814/2019 от 29.04.2019 г. по делу № А41-79586/2018. URL: <http://link.pub/17144153>. (дата обращения 2.02.2020)

³ Решение Октябрьского районного суда г. Самары № 2-2691/2019 2-2691/2019-М-2024/2019 М-2024/2019 от 29.07.2019 г. по делу № 2-2691/2019. URL: <https://cutt.ly/CrS2wqx> (дата обращения 2.02.2020)

⁴ Решение Златоустовского городского суда № 2-672/2019 2-672/2019-М-107/2019 М-107/2019 от 07.05.2019 г. по делу № 2-672/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ABNi4TBY1bHj/> (дата обращения 3.02.2020).

⁵ Решение Ленинского районного суда г. Нижнего Тагила № 2-250/2019 2-250/2019 (2-2841/2018;) ~М-2982/2018 2-2841/2018 М-2982/2018 от 12.02.2019 г. по делу № 2-250/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/V65YJnAGzjUj/> (дата обращения 2.03.2020).

только в комплексе с непосредственным нарушением несоответствующими сведениями прав субъектов. Однако полагаем, с развитием виртуального пространства, законодательно должны быть урегулированы формы распространения и критерии реализации права на свободу слова в контексте возможного нарушения личных неимущественных прав.

Анализируя понятие субъективного мнения, порочащего репутацию, следует отметить решение Советского районного суда г. Казани¹. Истец (далее-ФИО2, заявитель) обратился в суд с иском о защите чести и достоинства. При этом заявляя о том, что на одном из судебных заседаний по гражданскому делу, которое находится в производстве вышеуказанного суда, ответчиком было подано встречное исковое заявление, содержащее сведения не соответствующие действительности, порочащие честь и достоинство заявителя.

Исследовав материалы дела, суд проанализировал содержание спорных фраз с точки зрения существования фактов и пришёл к выводу о том, что сведения, указанные ответчиком, носили сугубо субъективно-оценочный характер, описывали семейные отношения. А, следовательно, они не содержали сведения о фактах, поэтому не могут рассматриваться как распространение сведений, порочащих честь и достоинство. В итоге суд отказал в удовлетворении заявленных требований, в силу непредставления истцом должных и подтверждающих обоснованность предъявленных им исковых требований, доказательств.

Таким образом, при отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом.

В соответствии с п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 года № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» для подтверждения непосредственно факта распространения порочащих сведений в сети Интернет, необходимо до подачи искового заявления в суд зафиксировать нотариально содержание того сайта, на котором опубликована дискредитирующая и неправдивая информация. То есть факт публикации интернет-страницы и снимок интернет-страницы (скриншот) целесообразно засвидетельствовать с помощью нотариуса, согласно ст. 102 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате».

¹ Решение Советского районного суда г. Казани № 2-6250/2019 2-6250/2019-М-5408/2019 М-5408/2019 от 29.08.2019 г. по делу № 2-6250/2019. URL: <https://cutt.ly/ErS2ySF> (дата обращения 3.02.2020).

Стоит отметить, что другие способы, например, свидетельские показания, могут оказаться неэффективными для доказывания в суде, в силу того, что несоответствующая действительности информация может быть к тому времени удалена.

В ходе проведения исследования, интересным отмечен рост рынка оказания услуг в данной сфере, вызванный спросом потребителей. Анализ сети позволил обнаружить большое количество сайтов, проводящих мониторинг и анализ информационного пространства, направленные на обнаружение проявлений различных видов активности в отношении заказчика и его объектов интереса, в том числе: в социальных сетях, электронных СМИ и блогах, а также выявление угроз по дискредитации в киберпространстве. Полагаем, данные услуги позволяют вовремя обнаружить угрозу и контролировать дальнейшее распространение, однако не устраняют саму проблему по нарушению чести, достоинства и деловой репутации.

На основании всего вышесказанного, можно сделать вывод о том, что деловая репутация является важным аспектом в профессиональной деятельности как физического, так и юридического лица. А развитие различных информационных технологий, в свою очередь, позволило людям не только эффективно взаимодействовать между собой, но и стало одной из причин негативного воздействия друг на друга. Распространение сведений, дискредитирующих гражданина или юридического лица в общественном цифровом пространстве, становятся преградой в жизнедеятельности и реализации законных прав и интересов, так как позволяют деформировать мнение о нем, о его деятельности в целом в худшую сторону. И несмотря на закреплённые законодательством рабочие механизмы защиты деловой репутации и разнообразность их форм, в современном мире этого недостаточно. Возможно дальнейшее совершенствование отдельных способов (таких как удаление информации в сети интернет, опровержение сведений) должно проводиться не только нормотворческой деятельностью, но и соответствующими механизмами программирования, способными воплотить правовые запреты и ограничения.

Таким образом, полагаем, следует выделить такие перспективные направления исследований, как разработка концепции механизма обеспечения защиты при нарушении чести, достоинства и деловой репутации; принятие нормативного акта о сетевых средствах информации; закрепление классификации средств информации, функционирующих в киберпространстве, с разграничением их правового статуса (например, социальные сети, форумы, блоги и т.д.); разгра-

ничество понятий права на защиту от недостоверной информации и право на свободу слова; определение правового статуса субъективно-оценочных суждений и т. п.

■ Чуйко А.А.

студентка 2 курса, Крымский филиал РГУП

Принцип добросовестности в гражданском праве России и судебной практике

Добросовестность (разумность, справедливость) — субъективное состояние лица при совершении юридических актов, которое презюмируется в гражданских правоотношениях (п. 3 ст. 1, п. 5 ст. 10 ГК РФ).

Принцип добросовестности определяет и регулирует поведение субъектов гражданского права. Принцип добросовестности раскрывается в ряде статей общей части обязательственного права (п. 3 ст. 307; п. 2 ст. 335; п. 3 ст. 432; п. 2 ст. 434; п. 5 ст. 434.1; п. 4 ст. 450; п. 4 ст. 450.1), однако нигде не была дана дефиниция понятия, в связи с чем встаёт вопрос о его толковании. Поскольку принципы являются некой фундаментальной основой, характеризуемого предмета, показывая его сущность и роль в обществе.

Принцип добросовестности — основополагающий принцип гражданского права, обладающий наивысшей степенью обобщения¹. Его содержание раскрывается через основные функции. Выделяют конкретизирующую, дополняющую, корректирующую и ограничительную функции². Поговорим о последней.

Ограничительная функция представляет собой ограничение субъективных прав человека, которые соответствуют существующим законодательным нормам, но нарушают принцип добросовестности. В этих случаях права ограничиваются в пределах соответствия принципу. Мера правового регулирования в этой сфере — обязанность лица учитывать права и интересы другой стороны, вытекающая из принципа добросовестности, включая ограничение субъективных

¹ Кулаков В.В. Основные принципы гражданского права как особая форма права // Вестник Пермского университета: Сер.:Юридические науки. 2013. № 4. С. 185.

² Нам К.В. Принцип добросовестности. Система и бессистемность // Вестник гражданского права. 2019. № 1. С. 31.

прав (п. 3, п. 4 ст. 1, п. 3 ст. 307 ГК РФ). Субъективная сторона деяния не является необходимым условием для ограничения прав человека. Исходя из этого, нужно понимать, что существует два вида злоупотребления правом: в широком смысле или в силу принципа добросовестности (по ст. 10 ГК РФ).

Институциональные злоупотребления — осуществление субъективных прав вопреки его социальным назначением (случаи «непропорциональной реакции»). Индивидуальные злоупотребления — осуществление лицом субъективных прав вопреки самого факта его использования (случаи «противоречивого поведения»).

Участники гражданских правоотношений имеют общую обязанность действовать добросовестно (п. 3 ст. 1 ГК РФ). Действия необходимо расценивать как добросовестные или недобросовестные, исходя из ожидаемого поведения субъекта, учитывая права и законные интересы другой стороны, содействующего ей.¹ Также не допускается злоупотребление правом, т.е. осуществление гражданских прав с исключительным намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закону с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление прав (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

При институциональном злоупотреблении недопустимым является любая реализация права, представляющая несоразмерную реакцию на какое-либо формальное нарушение со стороны должника. Так, например, суд отказал в удовлетворении исковых требований об обращении взыскания на заложенное имущество при взыскании солидарной задолженности по кредитному договору, руководствуясь рядом статей гражданского законодательства, раскрывающих принцип добросовестности (п. 3 ст. 307, ст. 309, п. 1 ст. 323, п. 1 ст. 334, п. 1 ст. 348; п. 1 ст. 363, п. п. 2, 3, 4, ст. 348), в виду незначительности неисполненной части по сравнению с оценочной стоимостью заложенного имущества².

Основанием для ограничения права по индивидуальному злоупотреблению является поведение управомоченного лица. Т.е. если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, для которой условия были невыгодными, или наоборот, содейство-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

² Решение арбитражного суда Краснодарского края от 19.03.2020 по делу № А32-35099/2017. URL: <https://clck.ru/RbuQU> (дата обращения: 26.10.2020).

вала в случае выгоды, то ее право подлежит ограничению (п. 3 ст. 157 ГК РФ).

В качестве примера, можно рассмотреть дело¹, по которому индивидуальный предприниматель просит взыскать задолженность по договорам подряда, упущенной выгоды и процентов за пользование чужими денежными средствами.

С целью устранения противоречий в доводах сторон об объемах и стоимости выполненных работ по делу была назначена судебная экспертиза, однако выполнить исследование не представилось возможным, поскольку фактически эксперт не был допущен к объекту исследования. Получив от непосредственного заказчика оплату спорных работ, истец предъявил иск о взыскании денежных средств с субподрядчика, ссылаясь на ненадлежащее качество выполненных работ. При этом в ходе судебных разбирательств между заказчиком и подрядчиком факт ненадлежащего выполнения работ не был установлен. Такое поведение истца не может считаться добросовестным и свидетельствует о злоупотреблении правом. Кроме того, недостатки выполненных работ, на которые истец ссылается, описаны без привлечения ответчика, возможность устранения недостатков подрядчику не предоставлена. В деле отсутствует уведомление ответчика о назначении места и времени осмотра спорного объекта для совместной фиксации недостатков, определения срока их устранения. Исходя из этого, суд отказал в удовлетворении иска в полном объеме.

Подводя итоги, следует отметить, что осуществляемые лицом субъективные права не могут быть произвольными и безграничными. Участие правообладателя в определенных социальных отношениях налагает на него обязанность осуществлять свои права с учетом прав и интересов, контактирующих с ним лиц. Учитывая судебную практику, необходимо отметить, что существует случаи, когда формальное соблюдение правовых норм не соответствует преследуемым целям, которые косвенно закреплены законом и подразумевают их исполнение. Т. е. наступление последствий благоприятных для правообладателя не должно находиться в прямой причинно-следственной связи с действиями, вызывающими негативные последствия для третьих лиц. Это является основным правилом добросовестности в сфере ограничительной функции.

¹ Решение арбитражного суда г. Москва от 27.09.2019 по делу № А40-113336/2019. URL: <https://clck.ru/RbuXZ> (дата обращения: 27.10.2020).

Верное понимание содержания принципа добросовестности, а также его функций позволяет правильно и точно использовать нормы гражданского права, избегать противоречий в судебной практике и способствовать оптимизации баланса интересов кредитора и должника. Это необходимо для предотвращения коллизий и достижения наиболее полного удовлетворения интересов участников гражданских правоотношений, а также создания условий для поддержки делового сотрудничества.

Поскольку принцип добросовестности является одной из важнейших гарантий реализации субъективных гражданских прав, его следует и в дальнейшем внедрять в отдельные нормы ГК РФ. И в связи с этим, не могу не согласиться с точкой зрения В.В. Ершова¹ по поводу дополнения главы 1 ГК РФ статьей об основных принципах российского гражданского права, включая принцип добросовестности.

■ Юхнова Ю.И.

студентка 1 курса магистратуры, Южный федеральный университет

Традиционное понимание злоупотребления правом в российской цивилистической доктрине: pro et contra

Вопрос о понятии злоупотребления правом был и остается одним из самых дискуссионных в цивилистике. Это связано с тем, что норма, закрепляющая запрет данного вида неправомерного поведения, не содержит определения его понятия, отсутствует оно и в иных законодательных актах Российской Федерации.

Впервые нормативно-правовое закрепление категория злоупотребление правом получила в 1994 г. с принятием части первой Гражданского кодекса РФ, ст. 10 которого гласит: «не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление граждан-

¹ Ершов В.В. Юридическая природа общих и гражданско-правовых принципов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 22.

ских прав (злоупотребление правом)». Данная норма не раскрывает понятия злоупотребления правом.

Как правило, в случае отсутствия в законодательстве определений тех или иных понятий, не имеющих однозначного толкования, такое толкование дается судебной практикой. Так, в Определении Верховного суда РФ¹ злоупотребление правом раскрывается как «ситуация, когда лицо реализует принадлежащее ему право недозволенным образом». Данное определение нельзя признать удачным, поскольку оно не раскрывает содержания рассматриваемой категории.

Именно по этой причине доктринальное определение понятия злоупотребления правом приобретает особое значение. Наиболее влиятельным является понятие, предложенное В.П. Грибановым и ставшее уже традиционным для науки российского гражданского права. По его мнению, действия подобного рода могут быть связаны исключительно с «употреблением» права, с его использованием: «... понятие «злоупотребление правом» может быть использовано лишь тогда, когда управомоченный субъект обладает определенным субъективным правом»². Ученый рассматривает злоупотребление правом как «особый тип гражданского правонарушения», совершаемый «управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»³.

Из этого определения понятия втекают следующие признаки злоупотребления правом: противоправность (действия, которые попадают под данное понятие напрямую запрещены ст. 10 ГК РФ); оно совершается управомоченным лицом, то есть субъектом, который имеет право осуществлять свои права — обладает дееспособностью; наличие прямого или косвенного умысла (участники гражданских правоотношений должны осознавать значение своих действий и их возможные последствия); влечет неблагоприятные последствия (в результате злоупотребления правом нарушаются права и законные интересы других участников правоотношений).

Вместе с тем данное традиционное понимание злоупотребления правом с учетом специфики современного гражданского оборота и появления новых форм злоупотреблений требует своей оценки с точки зрения его соответствия новым потребностям правового ре-

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14.06.2016 № 52-КГ16-4.

² Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 43.

³ Там же. С. 63.

гулирования. Это объясняет, почему проблема определения злоупотребления правом сегодня вновь становится актуальна.

Так, например, в своей статье О.А. Поротикова утверждает, что такое понятие, как «злоупотребление правом» на данный момент является одной из тех проблем, которая оказалась в числе неизученных тем. Так же автор считает, что, несмотря на множество публикаций как молодых ученых, так и всеми уважаемых профессоров, данный институт не изучен, а труды, написанные по этому дискуссионному вопросу, не дают толкование данной категории, а наоборот даже запутывают. Автор утверждает, что данная статья используется судами лишь в тех случаях, если: обнаруживается пробел в праве; суд желает усилить эффект других норм; суд не знает, как квалифицировать спорный случай, а решение необходимо вынести¹.

На практике данная статья действительно используется редко. Так, до 2000 года данная нормы практически не встречалась в судебных решениях, однако после того, как внимание к проблеме злоупотребления правом возросло в научных кругах, статья 10 ГК РФ стала чаще фигурировать в резолюционной части судебных решений, хотя Поротикова О.А. считает применение данной нормы крайней мерой.

В целом, такая неопределенность в понимании данной категории привела к тому, что целый ряд ученых отрицает необходимость сохранения нормы, содержащей запрет злоупотребления правом. Вместе с тем многие российские ученые, такие как Е.Г. Войде², К.М. Казбекова³, В.П. Камышанский⁴, Т.С. Яценко⁵ поддерживают точку зрения законодателя в данном вопросе. Так, каждый гражданин Российской Федерации согласно ст. 17 Конституции имеет права и обязанности, в том числе право осуществлять их законным образом. То есть, государство устанавливает определенные пределы осуществления прав гражданина, выход за которые и означает злоупотребление правом. По словам Е.Г. Войде, человек, определяя правовые средства

¹ Поротикова О.А. Еще раз о злоупотреблении гражданским правом // Гражданское право. 2013. № 2. С. 12–14.

² Войде Е.Г. Правовые и неправовые способы реализации предоставляемых прав человека // Гражданское общество в России и за рубежом. 2015. № 3. С. 15–18.

³ Казбекова К.М. Понятие «злоупотребление правом» в российском праве // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 1. С. 43–45.

⁴ Камышанский В.П. Злоупотребление правом: понятие, признаки, общая характеристика // Научный журнал КубГАУ, 2015. №112 (08). С. 1961–1981.

⁵ Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М., 2003. С. 128.

для претворения своих прав в жизнь, берет на себя полную ответственность за последствия их реализации¹. Но может ли управомоченное лицо в момент осуществления своих прав знать, что выходит за пределы осуществления прав? По нашему мнению, нет, только если он не использует свои права для нарушения прав других лиц преднамеренно. Поэтому логично разделить злоупотребление правом на умышленное и неосторожное, о чем говорит в своей статье К.М. Казбекова².

Таким образом, если лицо использовало свои права во вред другому лицу, то оно должно понести наказание, что было бы невозможным без нормативного закрепления запрета злоупотребления правом в законодательстве Российской Федерации. Однако традиционные подходы к определению понятия данной категории должны быть пересмотрены с учетом потребностей современного гражданского права.

¹ *Войде Е.Г.* Указ. соч. С. 16.

² *Казбекова К.М.* Указ. соч. С. 45.

СЕКЦИЯ 12

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, определяющие правовой режим объектов гражданских прав

■ Акентьева С.В.

студентка 2 курса РГУП

Право на тело и его нормативное закрепление

Тело является неотделимой и значимой частью человека. Оно сопровождает нас на протяжении всего жизненного пути: с момента рождения и до момента смерти. Однако до сих пор деликатный вопрос о «юридическом режиме» тела и его частей, которые могут быть задействованы и активно задействуются в гражданско-правовых и иных отношениях (например, за 2013–2017 г. сегмент отечественного рынка пластической хирургии вырос на 33%)¹, а также об объёме прав, которые индивид имеет на своё тело и его части, остаётся дискуссионным. Основные проблемы кроются в понимании юридической природы физической оболочки человека. Можно ли назвать людей собственниками своих тел, или они лишь временно используют нематериальное благо, которое даровала природа?

Тело и его материалы выступают объектами широкого спектра правоотношений. В последние десятилетия модным стало страховать части тела. Так, певица Земфира застраховала свои пальцы на 170 тыс. долларов². А британские студенты Эд Мойс (Ed Moyses) и Росс Харпер (Ross Harper) придумали интересный способ заработать деньги: они сдают своё лицо в аренду различным компаниям для нанесения

¹ Россия вошла в топ15 стран по количеству пластических операций. URL: https://vadamec.ru/article/rossiya_voshla_v_top15_stran_po_kolichestvu_plasticheskikh_operatsiy/ (дата обращения: 02.02.2020 г.).

² Истории звездного страхования. URL: <https://www.kp.ru/daily/26313.4/3192666/> (дата обращения: 08.02.2020 г.)

рекламных логотипов и надписей¹. Также тело может фигурировать в завещательных отношениях. Например, рок-певец Оззи Осборн (Ozzy Osbourne) в одном из своих интервью заявил о намерении пожертвовать своё тело Естественному-историческому музею для научных целей². Пациенты некоторых клиник в надежде воскреснуть в будущем подвергают своё тело глубокой заморозке при помощи жидкого азота. Подвох состоит в том, что мозг этих людей не умирает, медики даже утверждают о возможности восстановления памяти после такого «летаргического сна»³. Значит ли это, что они остаются полноценными субъектами права? Вероятнее всего, нет.

Нужно отметить, что юридическая мысль в рамках данной темы поступательно эволюционировала ещё со времён Киевской Руси⁴. Одни из первых упоминаний о защите тела от увечий мы можем встретить в Русской Правде: «если кто кого-либо ударит палкой, жердью, ладонью, чашей, рогом или тылом оружия, платить 12 гривен»⁵. Современное законодательство сделало «значительный шаг» в области защиты прав человека на собственное тело и его части (например, в мире действует Конвенция о правах человека и биомедицине⁶, в России принят ряд законов: ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»⁷, «О трансплантации органов и (или) тканей человека»⁸,

¹ Британские студенты придумали оригинальный стартап (Startup). URL: <https://smashingjournal.ru/?p=3540> (дата обращения: 07.02.2020 г.).

² Ozzy Osbourne wants to donate body for science. URL: <https://indianexpress.com/article/entertainment/entertainment-others/ozzy-osbourne-wants-to-donate-body-for-science/> (дата обращения: 08.02.2020 г.).

³ *Vita-More N., Barranco D.* Persistence of Long-Term Memory in Vitriified and Revived *Caenorhabditis elegans* // *Rejuvenation research*. 2015. № 5. С. 358.

⁴ *Старовойтова О.Э.* Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ: Дис... д-ра. юрид. наук. СПб, 2006. С. 6.

⁵ Русская Правда. URL: <http://www.hrano.ru/dokum/1000dok/pravda72.php> (дата обращения: 02.02.2020 г.).

⁶ Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине ETS №164 (Заключена в г. Овьедо 04.04.1997) (с изм. от 27.11.2008) // Перевод на русский язык предоставлен Аппаратом Гос. Думы Федерального Собрания РФ.

⁷ Федеральный закон от 21.11.2011 №323-ФЗ (ред. от 27.12.2019, с изм. от 13.01.2020) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2020).

⁸ Закон РФ от 22.12.1992 №4180-1 (ред. от 23.05.2016) «О трансплантации органов и (или) тканей человека».

«О донорстве крови и ее компонентов»¹), однако оно всё ещё далеко от совершенства.

Ряд противоречий возникает, когда появляется необходимость регулирования отношений, связанных с донорством. В РФ категорически запрещена купля-продажа органов и тканей человека, но данное правило по каким-то причинам не распространяется также на кровь и её компоненты (ст. 2 ФЗ О трансплантации), несмотря на то, что кровь принято причислять к числу тканей². Если обратиться к ст. 12 ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов», то увидим следующее положение: донор имеет право на сдачу крови и (или) ее компонентов безвозмездно или за плату. Таким образом, создаются все условия для коммерциализации донорства, которое по природе своей должно носить альтруистический характер. Думается, что могут быть использованы иные способы привлечения населения к сдаче крови (например, такие льготы, как бесплатный проезд на общественном транспорте, скидки на оплату коммунальных услуг).

Весьма неоднозначной также представляется официально действующая в Российской Федерации презумпция согласия на изъятие органов и тканей у трупа (ст. 8 ФЗ О трансплантации органов и (или) тканей человека). На практике узаконенная презумпция приводит к многочисленным злоупотреблениям со стороны медицинских учреждений, и, соответственно, недовольству граждан³. Физическая смерть, по мнению автора, не должна отождествляться со смертью правовой. И в данном случае труп должен сохранять право субъекта на неприкосновенность тела. Аналогичные мысли высказывал М.И. Ковалев⁴. К сожалению, на современном этапе трансплантологии бесповоротный переход к доктрине несогласия на изъятие органов у трупа невозможен, так как существует риск усугубления ситуации на внутреннем рынке по снабжению донорскими органами (по статистике в нашей стране удовлетворяется 0,1 часть потребно-

¹ Федеральный закон от 20.07.2012 №125-ФЗ (ред. от 07.03.2018) «О донорстве крови и ее компонентов» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019).

² Медицинская энциклопедия. Кровь. URL: https://gufo.me/dict/medical_encyclopedia/%D0%9A%D1%80%D0%BE%D0%B2%D1%8C (дата обращения: 08.02.2020 г.).

³ Апелляционное определение Московского городского суда от 26.10.2017 по делу №33–44357/2017, Апелляционное определение Московского городского суда от 04.06.2019 по делу №33–23636/2019.

⁴ *Бабаджанов И.Х.* Человек, его тело: проблемы собственности // Юридическая наука: история и современность. №12. 2016. С. 174.

сти в трансплантации органов)¹. Однако в перспективе это представляется желательным для демократического и правового государства. Некоторые точечные меры уже сегодня могли бы существенно улучшить ситуацию. Зачастую медики не обладают информацией о воле лица относительно посмертного изъятия органов, при идеальном стечении обстоятельств они располагают заявлением умершего или его родственников (см. ст. 5 ФЗ «О погребении и похоронном деле»)². В реальности же от существующего инструмента суверенно «отмахиваются». Автор настоящей статьи полагает, что выяснить желание субъекта могла бы помочь Единая информационная база доноров или любая иная отметка в документах гражданина, заполняемая в обязательном порядке ещё при жизни.

В начале двадцать первого столетия всё чаще стало обсуждаться появление нового поколения прав, в число которых входят т. н. соматические права (от греч. *s ma* — тело). В.И. Крусс, впервые употребивший в своей статье термин «соматические права», определял их как группу прав, основывающихся на уверенности «в праве людей самостоятельно распоряжаться своим телом: осуществлять его «модернизацию», «реставрацию» и даже «фундаментальную реконструкцию», изменять функциональные возможности организма и расширять их технико-агрегатными либо медикаментозными средствами»³. К данным правам принято относить: права на смерть, изменение пола, аборт, стерилизацию, употребление наркотических и психотропных веществ, сексуальные права (например, свободный выбор партнера, проституция), а также права в сфере трансплантации⁴. В рамках соматических прав физическая оболочка человека трактуется как его собственность, которой он может распоряжаться сообразно возникающим потребностям. На фоне этого В.И. Круссом достаточно точно было подмечено, что «тело человека не может быть полем его самочинных «творче-

¹ Органы придут в движение. / URL: <https://rg.ru/2019/12/25/chto-izmenitsia-s-sozdaniem-edinoj-sistemy-donorstva-i-transplantacii.html> (дата обращения: 08.02.2020 г.).

² Федеральный закон от 12.01.1996 № 8-ФЗ (ред. от 01.10.2019) «О погребении и похоронном деле».

³ Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. 2000. №10. С. 43.

⁴ Медведев Е.В., Нагорный В.А. Правовые формы изъятия органов и тканей человека для трансплантации // Медицинское право. 2015. № 2.

ских» исканий»¹. Учёный утверждал, что всякая попытка последовательной юридизации отношений, связанных с использованием соматических прав, неизбежно приведёт человечество либо к логическому тупику, либо к аморальному решению². С предостережением учёного нельзя не согласиться.

Попробуем выяснить, насколько допустимо применение института «собственности» к человеческому телу. В.А. Белов настаивал на том, что тело нельзя трактовать в качестве объекта гражданского права, т.к. оно «являет собой материальную оболочку»³ участников гражданско-правовых отношений, однако он не был столь же категоричен в суждениях, когда затрагивал вопрос о тканях и органах, которые лишились фактической связи с организмом⁴. В.М. Хвостов выделял особый вид прав — «права на собственную личность субъекта». Они подразумевают господство человека над собственными силами и свойствами своего организма. Упомянутые выше права стояли особняком от вещных прав, их В.М. Хвостов относил к отдельной категории⁵. К.И. Скловский склонялся к тому, что наиболее правильно говорить не о теле, а о телесном образе человека⁶. Представитель немецкой юридической школы Л. Эннекцерус акцентировал внимание на не тождественности людей и объектов материального мира, в своих рассуждениях он апеллировал к одному из наиболее универсальных определений вещи как всего, что не является человеком⁷. Ряд других авторов, среди них А.Б. Лисаченко, А.В. Майфайт, Е.Н. Степанова, настаивали на том, что права на тело не вечные по своей сути и даны нам природой⁸. Профессор М.Н. Малеина утверждала, что владение, пользование и распоряжение организмом — это не что иное, как осуществление права на физическую неприкосновенность⁹. Высказы-

¹ Крусс В.И. Указ. соч. С. 49.

² Там же. С. 45.

³ Белов В.А. Занимательная цивилистика: учебн. пособие. В 3 кн. М., 2017. Кн. 1. С. 12.

⁴ Там же. С. 12

⁵ Хвостов В.М. Система римского права. М., 2019. С. 67.

⁶ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2010. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online. cgi?req=doc&base=CMB&n=16761#08935600582906151> (дата обращения: 08.02.2020).

⁷ Лысенко А.Н. Имущество в гражданском праве России. М., 2010. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online. cgi?req=doc&base=CMB&n=16472#0718798079444305> (дата обращения: 09.02.2020).

⁸ Бабаджанов И.Х. Указ. соч. С. 172.

⁹ Медведев Е.В., Назорный В.А. Указ. соч..

ваются позиции и о том, что мы располагаем правом собственности как на весь свой организм, так и на его части¹. Однако большинство авторов склоняются к мысли о принципиальном отличии человека и вещи. Соответственно, можно сделать вывод, что человек не обладает правом собственности на своё тело, однако того же мы не можем утверждать об органах, тканях и иных биологических материалах, которые потеряли связь с конкретной личностью².

На взгляд автора, осуществляется несколько иной комплекс прав — «прав на собственное тело», которые должны быть признаны частью естественных прав личности. Но следует помнить, что их основное назначение, как писала Л.А. Морозова, — служение абсолютному добру³, а не человеческому произволу. В связи с этим не представляется возможным допускать официальное одобрение прав, потенциально вредных для социума (например, проституция, наркомания и т. п.) По итогам проведенной работы, можно прийти к следующим выводам:

1) человек не может быть признан собственником в отношении своего организма, но это не свидетельствует о том, юридические полномочия отсутствуют вовсе. В процессе жизнедеятельности люди используют несколько иные права — «права на собственное тело»;

2) несмотря на то, что перечень нематериальных благ открыт, предлагается внести изменения в ст. 150 ГК РФ. Статья может содержать следующий текст: «жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, физическое тело, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство, иные нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом». Во-первых, это обеспечит повышенную защиту такого нематериального блага, как тело и его части, во-вторых, разрешит дискуссию о соматических правах (не в пользу последних).

3) также требуется переосмысление норм, содержащихся в законодательстве о донорстве и трансплантации органов и тканей. Недопустимым считается денежное вознаграждение доноров за сдачу крови, презюмируемое согласие на изъятие органов и тканей после смерти

¹ Gold E.R. Body Parts: Property Rights and the Ownership of Human Biological Materials // Harvard Journal of Law & Technology. 1997. № 2. С. 369.

² Пестрикова А.А. Гражданские правоотношения с участием биоматериала человека // Медицинское право. 2017. № 4.

³ Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. М., 2019. С. 179.

■ **Белова В.А.**
студентка 2 курса РГУП

Нормативные правовые акты, регламентирующие правовой режим использования произведения в сети Интернет

В настоящее время актуальность вопроса применения мер юридической ответственности за несанкционированное размещение, пользование материалами, содержащими объекты интеллектуальной собственности в сети интернет не вызывает сомнения, поскольку число пользователей сетью увеличивается, а количество скачанных пиратских копий книг, фильмов растёт. Так, около трёх миллиардов рублей в год теряют авторы книг из-за того, что в 95% случаев копии книг можно скачать в сети Интернет¹. Любое лицо, физическое или юридическое, может опубликовать фотографии, картинки, художественные произведения, документы без согласия автора, выдав эти результаты интеллектуального труда за свои собственные. Несмотря на это, если некое лицо опубликует материал без указания информации об авторе, это не освобождает опубликовавшее лицо от ответственности в случае несанкционированного использования данного материала или произведения. Автор произведения может не получить ту прибыль, которая причиталась бы ему в случае продажи своего произведения через торговую сеть или магазин, либо иными способами.

Лицо, не соблюдающее интеллектуальные авторские права, является лицом, нарушившим действующее гражданское законодательство². На данный момент существуют различные меры ответственности в случае нарушения интеллектуальных прав в сети Интернет. Сфера защиты интеллектуальных прав в Российской Федерации на данный момент находится на стадии развития. Не всегда возможно выявить нарушителя, размер компенсаций за нарушение исключительного права не всегда пропорционален последствиям нарушения, в связи с чем возникает большое количество споров в данной сфере.

¹ *Яхтин С.А.* Защита интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях // Вестник Российского университета кооперации. 2014. № 10. С. 55–57.

² *Батлук А.С.* Проблема нарушения интеллектуальных прав в сети Интернет // Инновационная наука. 2016. № 2–3. С. 163–165.

Кроме того, стоит отметить, что лишь в 2013 г. в системе арбитражных судов был создан специализированный суд — Суд по интеллектуальным правам¹, рассматривающий дела, связанные с охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Как отмечает Г.Н. Черничкина, «с начала деятельности Суда по интеллектуальным правам начала формироваться единая практика применения законодательства об интеллектуальных правах»².

В тоже время, на момент создания Суда по интеллектуальным правам, Федеральным законом от 02 июля 2013 г.³ из подведомственности арбитражных судов, споры, связанные с защитой исключительных прав на фильмы в сети Интернет, и по которым приняты предварительные обеспечительные меры, были отнесены к подсудности Московского городского суда. В последствие, федеральным законом от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ⁴ действие мер защиты было расширено на авторские права и смежные права за исключением прав на фотографические произведения. Несмотря на вполне успешное применение Московским городским судом обеспечительных мер по защите прав на произведение и объекты смежных прав, полагаем, что законодательство о защите авторских и смежных прав нуждается в конкретизации в связи с существующими различными случаями нарушения исключительного права. Поэтому, по нашему мнению, законодательство в области защиты интеллектуальных авторских прав в сети Интернет нуждается в конкретизации и направления его совершенствования могут быть следующие.

Первое, полагаем что в законодательстве должен быть отражен принцип необходимости соблюдения баланса между свободой распространения информации и авторскими интеллектуальными правами. О принципе баланса интересов авторов/правообладателей и общества, как одном из общих принципов части 4 ГК РФ отмечала

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 02 июля 2013 г. № 51 «О начале деятельности Суда по интеллектуальным правам»..

² Черничкина Г.Н. Основы правовой охраны промышленной собственности и особенности ее защиты: учебное пособие. М.: РГУП, 2019. С. 140–141.

³ Федеральный закон от 02 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав информационно-телекоммуникационных сетях».

⁴ Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации».

Г.Н. Черничкина¹. Согласно этому принципу, по нашему мнению, с одной стороны, информация и результаты интеллектуальной деятельности должны быть распространяемы в сети Интернет, однако необходима и действенная охрана прав авторов/правообладателей таких результатов.

На сегодняшний день из-за постоянного развития технологического потенциала, как отмечают в научной литературе, защита авторских прав требует большого внимания в контексте подходов к формулированию положений нормативных правовых актов, регулирующих указанные отношения².

В связи с этим, полагаем, что в области защиты авторских прав в сети Интернет назрела необходимость усовершенствование законодательства путем включения мер защиты таких объектов авторских прав как, фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии. Такое предложение, полагаем продиктовано тем, что в законодательстве РФ четко не обозначено понятие «изображение». В законодательстве отсутствуют критерии, по которым следует квалифицировать просто изображение, созданное автором и изображения, существующие в формате как фото, так и иллюстраций. Необходимость такой конкретизации продиктована и тем, что ст. 1259 ГК РФ определяет момент возникновения прав на произведение как факт создания результата независимо от факта обнародования.

В научной литературе отмечали, что автор с момента создания произведения имеет весь объем прав и может воспользоваться всеми средствами защиты в случае необходимости³. Но в случае размещения фотографий в сети Интернет без согласия автора, российским законодательством предусмотрены, по-нашему мнению, слишком непригодные методы пресечения таких нарушений, предусматривающие лишь удаление и запрет дальнейшего распространения.

К решению указанной проблемы необходимо подойти как с юридической, так и с технической стороны. В законодательстве должно быть четко указано понятие фото, как объекта права и его особенности и признаки, а также объем прав автора и правообладателя.

¹ Черничкина Г.Н. К вопросу об общих принципах охраны интеллектуальной собственности частью 4 ГК РФ // Современный юрист. 2019. № 3. С. 76,81.

² Ветров К. Как нам обустроить российский Интернет//Планета Интернет. 2000. № 36. С. 8–11.

³ Моргунова Е.А. Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы. М., 2017. С. 192.

Так же законодательному закреплению подлежит регулирование загрузки фотографий в сеть Интернет, путем изменения технических характеристик, используя уменьшение и изменение размера фотографических произведений.

Указанная мера предотвратит судебные споры, касающиеся выяснения истинного правообладателя, путем предоставления сторонами фотографий и сравнения их размера. Так же, указанный способ защитит авторов от нежелательного использования фотографий в рекламе, где хорошее качество является приоритетным признаком.

Таким образом, полагаем, что предложенные меры позволят уменьшить поток судебных разбирательств и усовершенствуют механизм защиты прав авторов фотографических произведений.

■ Горбунова Е.С.
студентка 2 курса РГУП

Гражданско-правовой режим биологического материала человека как объекта гражданского права: российский и зарубежный опыт

В середине прошлого столетия учёные в сфере медицины доказали, что значительная часть заболеваний напрямую зависит от наследственных (семейных) факторов. Соответственно стали появляться первые биобанки, цель которых заключалась в сборе, проведении исследований, спецхранении биологических материалов в виде органов, тканей людей, а также секретов и продуктов жизнедеятельности человека. С появлением новых биологических и фармакологических модификаций зародился и целый ряд вопросов и проблем юридического характера. Равным образом, перед нами встают вопросы, касающиеся предохранения и реализации соматических и репродуктивных, так называемых личных (неотчуждаемых) прав человека по распоряжению собственным телом, а также гражданско-правовой статус биоматериалов и их место в гражданском обороте.

Для начала, стоит разобраться, что же такое биоматериал человека? Российское законодательство трактует биологический материал как биологические жидкости, ткани, клетки, секреты и продукты жизнедеятельности человека, физиологические и патологические

выделения, мазки, соскобы, смывы, биопсийный материал¹. В зарубежных странах уже сложилась довольно разнообразная судебная практика, что должным образом позволило сформировать ряд теоретических положений, воплощенных в специальном законодательстве (об этом будет сказано чуть ниже). Однако стоит отметить, что в России, напротив, есть значительный пробел по данному вопросу, так как отечественное отраслевое законодательство не содержит общих положений, регулирующих правовой статус биологических материалов, существуют лишь отдельные нормы, которые не могут быть предусмотрены в качестве основополагающих.

В статье 128 ГК РФ перечислены объекты гражданских прав. Как уже сказано выше: законодатель не предусмотрел человеческий биоматериал в качестве объектов гражданского права, вследствие чего, в российской науке сложилось несколько различных точек зрения по поводу правового режима биоматериала. Ряд ученых-юристов, например, Г.Н. Красновский считает, что гражданско-правовые сделки, представляющие собой куплю-продажу биологических материалов человека, будут являться абсурдом, так как человек будет выполнять и роль субъекта, и роль объекта правоотношений². З.Л. Волож утверждал, что органы и ткани имеют естественное, в первую очередь, биологическое происхождение, и не могут признаваться в качестве вещи и участвовать в различных сделках³. А другая же часть ученых, наоборот, полагает, что человек может воспользоваться правом собственности на свое тело. Так, В.Л. Суховерхий признает органы и ткани вещами, но только ограниченными в обороте: «кровь, например, является отделенным от организма, особым имуществом, вещью, точно так же, как волосы (например, косы) становятся имуществом, составляющим предмет сделок, совершаемых парикмахерскими с гражданами по скупке кос»⁴.

Соответственно, для ответа на вопрос по поводу определения гражданско-правового режима биоматериала, стоит отметить, что он принадлежит человеку от рождения, вследствие чего органы, ткани

¹ Федеральный закон от 23 июня 2016 г. N 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах».

² *Красновский Г.Н., Иванов Д.Н.* Актуальные вопросы правового регулирования трансплантации органов и тканей в Российской Федерации // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1993. № 5. С. 53.

³ *Волож З.Л.* Право на кровь // Вестник советской юстиции. 1928. № 7. С. 216.

⁴ *Суховерхий В.Л.* Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению // Сов. государство и право. 1975. № 6. С. 109.

и продукты жизнедеятельности не могут быть самостоятельными, независимыми объектами прав до тех пор, пока не будут изъяты из человеческого организма.

Несмотря на умолчание законодателя в данном вопросе фактический оборот биоматериалов в Российской Федерации все равно реализуется. Обратимся к ФЗ «О трансплантации органов и (или) тканей человека», в котором закреплены нормы, устанавливающие условия и последовательность трансплантации органов и тканей человека. В ст. 2 данного закона закреплены объекты трансплантации: «сердце, легкое, почка, печень, костный мозг и другие органы и (или) ткани, перечень которых определяется федеральным органом исполнительной власти...». Объект, который используется для пересадки называется трансплантат. Человеческий организм, у которого изымают трансплантат именуется донором, а которому его пересаживают — реципиент. Сообразно можно выделить несколько групп органов и тканей в зависимости от актуальности трансплантата для донора и реципиента: во-первых, это органы и ткани, отчуждение которых вовсе не повлияет на здоровье человеческого организма (остриженные волосы, ногти, частички кожи, кровь (лишь в минимальных дозах, то есть контроль врача не нужен) пот и другие продукты выделения); во-вторых, органы и ткани, отторжение которых уже может нанести существенный ущерб здоровью, либо вообще привести к смерти человека; в-третьих, труп, а также его органы и ткани. Стоит отметить, что вышеуказанный закон распространяет свое действие лишь на вторую группу органов и тканей, а правовое положение репродуктивных материалов (яички или эмбрионы, яйцеклетка, сперма, яичники), а также крови и ее элементов (первая группа тканей и органов) данный закон не регулирует. Теперь рассмотрим ст. 1 этого же федерального закона; в ней указано, что «купля-продажа органов и (или) тканей человека влечет уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации». Получается, что органы и ткани, отчуждение которых приводит к значительному ущербу здоровью, а также к летальному исходу (вторая группа) считаются не регенерированными и не могут быть признаны объектами купли-продажи.

Правовое положение донорства крови и ее компонентов в России регулируется Федеральным законом от 20.07.2012 г. № 125-ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов». Статья 1 этого закона устанавливает правовые, экономические и социальные основы развития донорства крови и ее компонентов в Российской Федерации в целях

организации заготовки, хранения, транспортировки донорской крови и ее компонентов... Данный закон предопределяет возможность сдачи крови и (или ее компонентов) за определенную плату. Исходя из усовершенствования законодательства в области донорства крови (акты федеральных органов исполнительной власти)¹, Г.С. Васильев сделал вывод о том, что кровь может становиться предметом как сделок, так и вещных прав². Репродуктивные же материалы согласно п. 49 Приказа Минздрава России от 30.08. 2012 г. № 107Н³ хранятся в медицинской организации, которая, в свою очередь, должна нести ответственность за их хранение и следование условиям криоконсервации. Донорские половые клетки и ткани будут являться объектом договора хранения, где собственником-поклажедателем выступает пациент. Также некоторые положения относительно репродуктивных технологий содержатся в ст. 55 ФЗ от 21.11. 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», в ст. 16 Федерального закона от 15.11. 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», п. 4 ст. 51 и п. 3 ст. 52 СК РФ.

Наконец, с 2016 г. вступил в законную силу еще один ФЗ от 23.06.2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах», который регулирует приготовление, стадии получения, оборота и уничтожения биоматериала в сфере биомедицинского клеточного продукта. Появление систематизированного акта в данной сфере, полагаю, окажет положительное воздействие на развитие отечественного законодательства. Тем не менее, если разбирать в деталях, новый акт, как обычно, вызывает много вопросов, отмечает в своей работе Г.С. Васильев⁴.

Обратимся к зарубежной практике. Зарубежная практика уже давно признает за биоматериалами вещно-правовой статус, на них распространяется режим права собственности. К примеру, в Великобритании сложились судебные прецеденты при рассмотрении

¹ Постановление Правительства РФ от 12 апреля 2013 г. № 331 «Об утверждении Правил обеспечения медицинских, образовательных, научных и иных организаций донорской кровью и/или ее компонентами в иных целях, кроме клинического использования».

² *Васильев Г.С.* Человеческий биоматериал как объект права //Правоведение. 2018. № 2.

С. 324.

³ Приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107 (ред. от 01.02.2018) «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению».

⁴ *Васильев Г.С.* Указ. соч. С. 332.

аналогичных дел. Если затрагивать исторический аспект, то стоит сказать, что в XVII в. популярный юрист Э. Коук, писал, что «труп является nullius in bonis и не может анализироваться как объект права собственности¹. И впредь английское право отталкивалось от такого постулата — «нет собственности в теле»². Несмотря на то, судебная практика в некоторых случаях была несколько иной, не совпадающей с данной позицией. Так по делам о краже суд постановил, что образцы крови, волос, мочи и т.д. могут вполне быть предметом кражи, собственно, в определенных случаях они признаются объектами права собственности³. В 2009 г. суд, наконец, удовлетворил иск о возмещении имущественного вреда в результате утраты замороженной спермы. Суд в решении открыто указал, что истец обладает правом собственности на биоматериал (замороженная сперма), который был сдан на хранение⁴.

В США было рассмотрено два значимых дела. Первое дело *Moore v. Regents of the University of California*⁵, где двое ученых заставили пациента удалить некоторые ткани из своего организма в результате операции. В дальнейшем, ученые распорядились этими тканями в своих финансовых целях. Истец требовал от ответчиков возмещения неосновательного обогащения, предъявляя свои права на удаленные ткани. Суд не удовлетворил иск пациента, с указанием на то, что с момента, когда ткани были изъяты из организма, он не имел уже никаких прав на них, так как они в полном объеме перешли к медицинской организации. Второе решение было вынесено по делу *Washington University v. Catalona*⁶. Спор заключался в правовой принадлежности биоматериалов, которые были получены в результате клинической практики. Ответчик полагал, что клиентура должна была передать ему право собственности на свои биоматериалы. Суд,

¹ *Coke E. Institutes of the laws of England*. London, 1644 (цит. по: Samantak G. The Taking of Human Biological Products // *Californian Law Review*. 2014. Vol. 102. Iss. 2. P. 511).

² *Exelby v. Handyside* (1749) 2 East PC 652, 653; *R v. Kelly* (1999) QB 621, 630–31.

³ *R. v. Rothery* (1976) RTR 550 (CA) 552–53 (blood sample), *R. v. Welsh* (1974) RTR 478 (CA) 479 (urine sample), *R. v. Herbert* (1961) JPLGR 12, 13 (hair sample).

⁴ *Yearworth and others v. North Bristol NHS Trust* [2009] EWCA Civ 37; [2010] QB 1.

⁵ 51 Cal. 3d 120, 793 P. 2d 479, 271 Cal. Rptr. 146, 59 USLW 2067, 61 Ed. Law Rep. 292, 15 U.S. P. Q. 2d 1753, 16 A.L. R. 5th 903.

⁶ U.S. Court of Appeals, Eighth Circuit. URL: <http://media.ca8.uscourts.gov/opndir/07/06/062286P.pdf> (дата обращения 16.03.2020)

в свое время, встал на сторону истца, считая, что пациенты и профессор Каталона не обладают имущественными правами на биообразцы. Пациенты, подписывая документы, по большей части, осуществляли акт дарения биологического материала Вашингтонскому университету, — посчитал суд. Обобщая выше сказанное, стоит сказать, что в США лица, у которых в ходе медицинского вмешательства были удалены органы, ткани, как правило, не имеет значения было ли это с его согласия или нет, утрачивают право собственности на свои биообразцы.

В Канаде в 2014 г. Верховным Судом было рассмотрено идентичное дело (как и в США). Суд вынес решение, согласно которому изъятый биоматериал из организма пациента, поступил в собственность медицинского учреждения¹. А вот Австралия считается лидером среди стран общего права по числу вынесенных решений, касающихся определения принадлежности биоматериала. Так, Верховный Суд Западной Австралии в 2000 г. первый раз рассмотрел дело о признании права собственности на биообразцы, необходимые для анализов². Суд в своем решении указал, что биообразцы физически всегда будут присутствовать в жизни, если только не принимать особых мер к их разрушению. Суд постановил, что непризнание за биообразцами имущественных прав есть видимость, для которой нет оснований.

Резюмируя выше сказанное, следует сказать, что за рубежом в странах общего права биологические материалы человека признаются объектами права и могут относиться к различным лицам. Отечественное законодательство двойственно в этом вопросе, оно нуждается в дальнейшей реализации и признании за биоматериалами правового режима такого объекта гражданского права как вещь. Именно такой подход сможет обеспечить полноценную защиту прав донора, установив режим права собственности на биоматериалы. На основании вышеизложенного, предлагаю добавить в ст. 128 ГК РФ положение о биоматериалах человека и признать их в качестве объектов гражданских прав, закрепить за ними правовой статус вещей. Несомненно, для дальнейшего развития российского законодательства требуется разработать и принять специальный федеральный закон «О правовом статусе биологических материалов человека», который будет регулировать гражданский оборот биоматериалов как самостоятельных объ-

¹ Piljak Estate v. Abraham, 2014 ONSC 2893. // URL: <http://www.nortonrosefulbright.com/files/ca-human-tissues-as-moveable-property-pdf-141920.pdf> (дата обращения 16.02.2020)

² Roche v. Douglas [2000] WASC 146; (2000) 22 WAR 331

ектов гражданского права, возможность реализации прав на биоматериал, правила получения информированного добровольного согласия донора и его право на защиту персональных данных.

■ **Караулов К.А.**
студент 2 курса РГУП

Соотношение объектов гражданских прав и гражданских правоотношений

Российское гражданское право как в теории, так и на практике имеет ряд спорных вопросов, которые выступают постоянным предметом дискуссии учёных-правоведов. При этом объективная необходимость регулирования общественных отношений- имущественных и личных неимущественных способствует закреплению и официальному признанию части позиций и мнений со стороны государства в нормативно- правовых актах. Одним из таких вопросов является соотношение объектов гражданских прав и гражданских правоотношений.

Обозначенная проблематика обуславливается широкой вариативностью мнений, которые сложились, в своем большинстве, на новом этапе развития науки гражданского права в результате принятия Конституции РФ (1993). Для полного и максимально развернутого освещения вопроса представляется необходимым отдельно рассмотреть объекты гражданских прав и гражданских правоотношений и их закрепление в нормативно-правовых актах, а затем обратить внимание на их соотношение и взаимодействие.

Под объектом гражданских прав понимают имущество или иное благо, по поводу которого складывается гражданское правоотношение. Данная позиция представляется специально-юридической теорией объекта, которую поддерживают большинство современных юристов. Важно отметить, что данной теории придерживались и дореволюционные теоретики права, в частности Ф.В. Тарановский¹, Е. Н Трубецкой², Ю.С. Гамбаров³, а также В.М. Хвостов⁴. Официаль-

¹ *Тарановский Ф.В.* Энциклопедия права. СПб., 2001 С. 159.

² *Трубецкой Е.Н.* Энциклопедия права. СПб., 1998 С. 179–180.

³ *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть. М., 2003 С. 583.

⁴ *Хвостов В.М.* Общая теория права. М., 1914 С. 132.

ное закрепление объектов гражданского права в нормативно-правовом акте происходит в несколько ином виде, а именно через перечисление и последующее установление отдельных видов объектов с описанием. Так, ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относит вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Данный вариант закрепления мы понимаем, как основополагающее перечисление, указывающее нам на круг предметов материального мира и личных благ, относящихся к гражданскому обороту. Это представляется необходимым для формирования и урегулирования общественных отношений в рыночной экономике. Далее в Кодексе законодатель расширяет и вводит новые объекты посредством новых статей- примером может служить недавнее появление цифровых прав как объектов¹. Таким образом, можно утверждать, что современное закрепление понятия объектов гражданского права в нормативно-правовом акте является отражением устоявшейся в теории позиции с учётом новых явлений материального мира.

Вторым элементом заявленной темы является объект правоотношения. Объект гражданского правоотношения является крайне дискуссионным явлением теории гражданского права. Хотя немалое количество позиций, выраженных в теориях, сопоставляют и унифицируют объект правоотношения и объект права, для продуктивного исследования и определения представляется разумным его разграничение с объектом права на основании разделения правоотношения и права. Так, теоретик права профессор А.Б. Венгеров чётко проводил разграничение, понимая под объектом права общественные отношения, а под объектом правоотношения — конкретные блага, на которые получение которых направлена деятельность субъектов². В советскую эпоху О.С. Иоффе предложил многоступенчатую теорию объекта правоотношений, признавая при этом конкретные блага и явления материального мира в качестве объектов. Из последних

¹ Федеральный закон от 18.03.2019 N 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации.

² Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. М., 2000. С. 237.

и явно цивилистических трактовок представляется важной и обоснованной позиция Е.А. Суханова, который на основании состава общественного отношения, урегулированного правом, определяет объект гражданского правоотношения как деятельность (поведение) субъектов¹. На основании различных приведённых научных позиций и отсутствии законодательного определения возникает вопрос о необходимости урегулирования соотношения заявленных понятий.

Вопрос унификации доктрины либо законодательного урегулирования соотношения понятий объекта гражданских прав и объекта гражданских правоотношений возможно разделить на 2 части- толкование существующих норм в целях регулирования и полноценное введение нового понятия в Кодекс. Переходя к первой части, представляется нужным выделить статью 128 Гражданского Кодекса Российской Федерации как объект толкования. Здесь можно вновь обратиться к доктринальной позиции Е.А. Суханова, который продолжая исследование проблемы с учётом законодательства говорит о признании объектов правоотношения объектами права в силу сложившихся традиций и ввиду законодательной аксиомы для установления границ правового воздействия на общественные отношения, складывающиеся из деятельности субъектов². На основании вышесказанного можно утверждать о невозможности в силу множества противоборствующих научных позиций и сложившихся традиций рассчитывать на унификацию теорий в единую доктрину. В то же время отсутствие официального толкования, не появившегося от уполномоченных органов до наших дней, говорит о стабильности существующего регулирования. Переходя ко 2 части вопроса, нельзя не учесть мнение О.С. Иоффе, который критикуя полное соотнесение объекта гражданских прав с объектом правоотношений говорил о роли такого понятия (объекта прав), как условно-технического и возможности его употребления в любом смысле с общего согласия, указывая на устранение научного вопроса само собой.³ Действительно, отсутствие указания либо упоминания в нормативно-правовых актах на объект правоотношения ограничивает и упрощает правовое регулирование, но в то же время нужно осознавать, что одними законами право не ограничено. Крайняя разрозненность научных позиций по исследуемой проблеме говорит о недостаточном уровне проработки теоретической части, что в итоге не представляет

¹ Суханов. Е.А. Гражданское право. В 4 т. М., 2019. Т. 1. С. 77.

² Там же. С. 78.

³ Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 588.

возможности для последовательного и взаимосвязанного законодательного урегулирования. Если всё же настаивать на переименование ст. 128 в качестве компромисса, то необходимо учесть, что понятие объект гражданских правоотношений является базовым. Возможно его разделение на фактический и формальный, при этом под формальным предполагается наличие правового режима как совокупности регулирующих норм права для определения блага, которым обеспечивается гражданско-правовая защита. Так как в Гражданском кодексе РФ закреплён термин объекты гражданских прав (во множественном числе), то это означает возможность рассмотрения в качестве формального объекта, что и представляет собой компромисс¹.

В заключение необходимо отметить, что в связи с пополнением установленных законом объектов гражданских прав проблема не только не теряет своей теоретической актуальности, но и привлекает дополнительное внимание учёных-правоведов.



Коваль А.А.

студент 2 курса магистратуры РГУП

Нормативные правовые акты, регулирующие заключение и исполнение лицензионного договора

Право интеллектуальной собственности на сегодняшний день — одно из самых развивающихся подотраслей гражданского права. Обуславливается это тем, что за последнее время заключается все больше лицензионных договоров, ведь с каждым днем становится все больше объектов интеллектуальной собственности. Согласно годовому отчету Роспатента за 2019 г.: «количество зарегистрированных в 2019 г. распоряжений исключительным правом по сравнению с 2018 г. увеличилось на 6,4%. При этом увеличение произошло за счет вновь зарегистрированных распоряжений по договорам об отчуждении на 6,4% и предоставления права использования по лицензионным договорам на 9,4%»².

¹ Галева Р.Ф. Сущность объектов гражданских прав // Учёные записки Казанского Гуманитарного Университета. 2009. С. 97.

² Отчет о деятельности Роспатента за 2019 год // Официальный сайт Роспатента. URL: <https://rospatent.gov.ru/ru> (дата обращения: 08.11.2020)

Статья 1229 ГК РФ позволяет обладателю исключительного права использовать принадлежащие ему результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по своему усмотрению и распоряжаться в отношении их исключительным правом способами, предусмотренными в ст. 1233 ГК РФ. Одним из таких способов является лицензионный договор (ст. 1235 ГК РФ). В данной статье исследуем исторический аспект развития нормативного правового регулирования лицензионного договора, как одного из наиболее востребованных согласно статистическим данным Роспатента, способов распоряжения исключительным правом.

В отличие от других договоров, лицензионный договор существует не так долго и развит недостаточно хорошо. Согласно ст. 1235 ГК РФ «по лицензионному договору одна сторона — обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах».

Несмотря на то, что лицензионный договор востребован в нынешнее время, он является достаточно новой договорной конструкцией. В России институт лицензионного договора начал развиваться только ближе к распаду СССР, до этого времени в законодательстве были лишь сходные с ним понятия, не был однозначно определен его предмет. Первое научное упоминание о предоставлении прав на охраняемый объект относящейся к авторскому праву принадлежит Г.Ф. Шершеневичу, издавшему в 1914 г. «Учебник торгового права». В своем учебнике ученый дает понятие «издательский договор», который схож по смыслу с лицензионным договором. Под издательским договором автор подразумевает «соглашение между издателем и автором, в силу которого первый приобретает право и принимает на себя обязанность размножить и распространить за свой счет литературное, художественное или музыкальное произведение второго»¹. На сегодняшний день для приобретения прав на произведение, издательства чаще прибегают к лицензионному договору.

Следует отметить, что на законодательном уровне впервые норма, регулирующая права на объекты интеллектуальной собственности, появилась еще в 1812 г. при Александре I. Тогда, 17 июня, был издан

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 2019. С. 224.

Манифест «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах», в котором описаны права автора на изобретение, а также санкции в отношении лиц, их нарушивших¹. Позднее, уже Николаем I был издан Устав о цензуре в 1828 году и последующие их дополнения и изменения, где было указано, что «каждый сочинитель или переводчик книги имеет исключительное право пользоваться во всю жизнь свою изданием и продажей оной»². В дальнейшей редакции были исправлены некоторые положения Устава и правительство законодательно закрепило переход исключительного права по наследству, а также их использование другими лицами³.

В 1911 г. в Российской империи был издан первый в истории России самостоятельный нормативный правовой акт, который регулировал только отношения в области авторского права. В нем был указан уже известный нам издательский договор, а также добавлены положения о таких договорах как: об отчуждении авторского права, об уступке права на издание, о предоставлении права перевода и др. Г.Ф. Шершеневич в своем учебнике о торговом праве отмечал, что лучшие правила по авторскому праву были изданы в германском законе 1901 года и швейцарском обязательственном кодексе 1883 г. Наконец, в России тоже издали акт, регулирующий авторское право. Этот Закон соответствовал европейской практике того времени, но уровень правовой охраны авторов был все же ниже европейского. Однако, после революции 1917 г., все прежние законы были отменены. Более того, был принят ряд декретов, где была установлена государственная монополия на произведения науки, искусства или литературы.

Декреты были приняты и регулирование исключительных прав практически сошло на «нет». В 1918 г. был опубликован декрет СНК РСФСР «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием», где лишь п. 3 указывал, что «необъявленные государственным достоя-

¹ Манифест от 17 июня 1812 г. «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах». URL: СПС «Гарант».

² Цензурный устав 1828 г. // Информационный портал медиасообщества Северо-Западного региона. URL: <https://lenizdat.ru/articles/1124285/> (дата обращения: 08.11.2020).

³ Полн. Собр. законов Российской империи. Собр. второе, т. XXXII. Отд. 1. № 31732. СПб., 1857. С. 313. URL: <https://dlib.rsl.ru/viewer/01003821708#?page=313> (дата обращения: 08.11.2020)

нием произведения не могут быть при жизни автора размножаемы и распространяемы иначе, как по соглашению с автором»¹. В 1919 г. был издан декрет СНК РСФСР «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства», который в п. 1 предписывал признавать недействительными договоры, по которым работа автора перешла в собственность издательства². Пункт 2 этого же декрета устанавливал обязанность издательств заключать письменный договор с автором работы для издательства произведения. Примечательным в этом акте является то, что он содержал в себе уже условия такого договора: указание в договоре количество экземпляров, которые следует напечатать и указание на размер платы, а если она не указана, то применяется установленный тариф.

В период НЭПа положение правового регулирования интеллектуальных прав резко меняется. Так, было принято Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 12 сентября 1924 г. «О введении в действие Постановления о патентах на изобретения», который в пп. 9–11 устанавливал свободу договора и установление лицензии по патенту³. В 1928 г. было издано Постановление ЦИК и СНК СССР «Основы авторского права», которое в п. 16 устанавливало возможность полного или частичного отчуждения авторского права⁴, а Положение об изобретениях и технических усовершенствованиях, изданное в 1931 г., регулировало установление лицензии для правообладателя.

Принципиальные изменения стали вносить в 60-е гг. XX в.: в 1964 г. был введен Гражданский кодекс РСФСР, где уже закреплялось право патентообладателя на выдачу лицензии на использование изобретения; дано более точное определение понятию «принудительная лицензия» и «лицензионный договор»; дано понятие «авторский договор» и «авторский лицензионный договор» и др. Далее было из-

¹ Декрет СНК РСФСР от 26 ноября 1918 г. «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» // Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 86. Ст. 900.

² Декрет СНК РСФСР от 10 октября 1919 г. «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства» // Собрание узаконений РСФСР. 1919. № 51. Ст. 492.

³ Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 12 сентября 1924 г. «О введении в действие Постановления о патентах на изобретения» // СЗ СССР. 1924. № 9. Ст. 97.

⁴ Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 16 мая 1928 г. (с изм. от 21.08.1964) «Основы авторского права» // СЗ СССР. 1928. № 27. Ст. 246.

дано еще несколько декретов и постановлений, но существенных изменений они не вносили.

В 1991 г. был издан Закон СССР «О промышленных образцах», который в ст. 20 впервые закрепил право выдачи патентообладателям лицензии на использование промышленного образца¹ и в ст. 23–25 разделил лицензии на виды: исключительные неисключительные, а также закрепили право на выдачу открытой лицензии. После прекращения существования СССР все изданные прежде законы были заменены новыми или применялись лишь в части, не противоречащей новым законам.

Так, были приняты в 1992 г. Закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» и в 1993 г. Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах», который регулировал отношения в области авторского права содержали договоры о предоставлении права на охраняемые результаты. Существенным событием в области интеллектуальных прав стало принятие в 2008 г. IV части Гражданского кодекса РФ, которая направлена на регулирование отношений по использованию интеллектуальной собственности. Соответственно, использование охраняемых частью IV ГК РФ объектов возможно с помощью лицензионного договора. Именно ст. 1235 ГК РФ закрепляет лицензионный договор как вид гражданско-правового договора, чего не наблюдается в содержании ранее действовавших нормативных актах. При этом, с учетом различия охраняемых частью IV ГК РФ объектов, каждая глава данной части содержит нормы, относящиеся к отдельному институту и регулирует отношения по предоставлению на основе лицензионного договора исключительного права на: объекты авторского права (ст. 1286 и 1286.1 ГК РФ); патентного права (ст. 1367 и 1368 ГК РФ); топологии интегральных микросхем (ст. 1459 ГК РФ); селекционные достижения (ст. 1428 и 1429 ГК РФ).

Таким образом, исходя из истории становления нормативного правового регулирования института лицензионного договора, в гражданском праве, полагаем отметить, что это самостоятельный вид гражданского правового договора, который в свою очередь имеет виды в зависимости от объекта охраны, в отношении которого исключительное право и предоставляют.

¹ Закон СССР от 10 июля 1991 № 2328–1 «О промышленных образцах» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 32. Ст. 909

■ Конопля А.Д.
студентка 3 курса РГУП

Нормативные правовые акты, регулирующие защиту интеллектуальных прав в избирательном процессе

С 1 января 2008 г. нормативное правовое регулирование интеллектуальных прав в Российской Федерации определено частью 4 Гражданского кодекса РФ. Нормы части 4 ГК РФ также предусматривают способы защиты и перечисляют субъектов, которые в своих интересах заявляют требования о нарушенных интеллектуальных правах. Такие субъекты именуются в ст. 1250–1252 ГК РФ как «автор» и «правообладатель». Помимо указанного в интересах субъекта могут выступать организация по управлению авторскими правами на коллективной основе (ст. 1242 ГК РФ), в отдельных случаях — прокурор (ст. 1253 ГК РФ).

Тем не менее, нормативно не разграничена и теоретически не обоснована та ситуация, когда субъект защиты и субъект нарушенного интеллектуального права не совпадают в одном лице. Речь идет об использовании интеллектуальных прав и о их нарушении в избирательном процессе.

Избирательное право и процесс являются составной частью системы политических прав и свобод граждан РФ, реализация которых укрепляет связь между личностью, обществом и государством. В настоящее время избирательный процесс регулируется Федеральным Законом от 12 июня 2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее — федеральный закон). В нем целенаправленно было сформулировано понятие «избирательные права граждан», под которым понимают «конституционное право граждан РФ избирать (активное право) и быть избранными (пассивное право) в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также право участвовать в других избирательных действиях в порядке, установленном Конституцией РФ, настоящим Федеральным законом, иными федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов РФ».

Практическая сторона проведения выборов (форма реализации активного и пассивного избирательного права) в РФ имеет ряд про-

блем: в частности, это соблюдение ограничений в период предвыборной агитации.

Стоит отметить, что интеллектуальные права в период проведения предвыборной агитации является предметом исследования А.Б. Никишова, Д.В. Прохоренко, Л.В. Цитовича, А.В. Шидловского и др. По мнению А.Б. Никишова и Л.В. Цитовича «проблема интеллектуальных прав в рамках избирательной компании недостаточно изучена. В наше время она актуальна, т.к. каждый год в нашем государстве проходят выборы на различных уровнях»¹.

В РФ с 2006 г. в федеральный закон² введено новое ограничение — запрет предвыборной агитации, нарушающей законодательство РФ об интеллектуальной собственности (п. 1.1 ст. 56 Федерального закона). Разъяснение о применении данной нормы приведено в п. 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 марта 2011 № 5 «О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Однако, оценка содержания п. 1.1. ст. 56 позволяет выразить актуальность научного исследования — значимость раскрытия вопросов следующего характера: 1) какие нарушаются интеллектуальные права; 2) какой затрагивают результат интеллектуальной деятельности нарушения, совершенные в период предвыборной агитации; 3) какие способы правовой охраны могут применяться по ГК РФ и федеральному закону к конкретному нарушению и существуют ли специальные.

Таким образом, анализируя нормативные правовые акты, можно указать, что субъект использует средства гражданско — правовой защиты интеллектуальных прав (ст. 1250–1252 ГК РФ) и способы конституционно — правового характера, охраняющие право человека на свободу творчества (отмена регистрации кандидата по ч. 7 ст. 76 Федерального закона).

Так Свердловский областной суд в апелляционном определении устанавливает, что оценка и проверка нарушений законодательства РФ об интеллектуальной собственности осуществляется при нали-

¹ Никишов А.Б., Цитович Л.В. Нарушение интеллектуальных прав субъектами избирательного процесса // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 4. С. 71–75.

² Федеральный закон от 05 декабря 2006 г. № 225-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» (в ред. ФЗ от 08.03.2015 № 23-ФЗ).

чи явных признаков предвыборной агитации¹. При этом важное значение имеет то, какие права подлежат охране, на какой результат интеллектуальной деятельности они распространяются.

Например, в своем решении Верховный суд Республики Татарстан удовлетворил иски о требованиях об отмене регистрации кандидата на основании того, что им был подготовлен аудиовизуальный агитационный материал (видеоролик с использованием музыки инструментальной пьесы итальянского композитора без указания автора и без его согласия на использование), нарушающий авторские права². Позицию суда признала Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ.

Иное решение представляет Костромской областной суд: использование эмблемы политической партии, которая не является самостоятельным объектом авторского права, было не с целью агитации, поэтому это не является нарушением законодательства РФ об интеллектуальной собственности. Принять решение об отмене регистрации зарегистрированного кандидата невозможно³.

В настоящее время необходимо расширительно понимать запрет, установленный п. 1.1 ст. 56 федерального закона. Это вызвано тем, что нормативно отсутствуют определенные критерии, в соответствии с которыми суды могли бы устанавливать факт нарушения интеллектуальных прав.

При этом, на наш взгляд, данными критериями могут быть: 1) масштаб распространения агитационного материала; 2) наличие указания автора, его согласие об использовании результата интеллектуальной деятельности; 3) существовало ли побуждение избирателей к голосованию за кандидата; 4) исследование личной заинтересованности лица, не являющегося носителем интеллектуальных прав.

Следует обратить внимание, что ГК РФ предусматривает судебную защиту интеллектуальных прав по заявлению автора или иных правообладателей. В вышеуказанных судебных актах авторы и правообладатели никаких возражений не предъявляли, инициаторами были конкурирующие участники выборов или избирательные компании, т. к. существует личная заинтересованность в устранении кандидата.

¹ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 05 сентября 2018 г. по делу №33а-17541/2018.

² Решение Верховного Суда Республики Татарстан от 29 августа 2019 г. по делу №3а-632/2019.

³ Решение Костромского областного суда от 13 сентября 2016 г. по делу №3а-43/2016.

В то же время избирательная комиссия содействует в охране интеллектуальных прав: она имеет право принимать постановления о запрете распространения печатного агитационного материала, содержащего результат интеллектуальной деятельности. На это указывает Судебная коллегия по административным делам Верховного Суд РФ в деле об оспаривании постановления избирательной комиссии¹.

Подводя итоги, на основании исследования научных трудов и судебной практики РФ, можно сделать следующий вывод: действительно, положения части 4 ГК РФ предусматривают судебную защиту интеллектуальных прав авторов и правообладателей, но они, как показывает практика, сами непосредственно не заявляют о нарушении прав в период предвыборной агитации по п. 1.1 ст. 56 Федерального закона. Поэтому, для сокращения числа нарушений в области интеллектуального права предлагаем нормативно установить:

1) процедуру предоставления кандидатами или избирательными компаниями документов, которые бы подтверждали правомерное использование результатов интеллектуальной деятельности на период проведения предвыборной агитации. В качестве документов могут выступать лицензионный договор (ст. 1235 ГК РФ) или договор об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК РФ);

2) процедуру фиксирования и оповещения авторов и иных правообладателей избирательными комиссиями о факте неправомерных действий в отношении созданных результатов интеллектуальной деятельности.

■ **Лебедева А.М.**
студентка 2 курса РГУП

Цифровые права, как объекты гражданских прав

Как известно мир меняется на протяжении всего его существования, XXI век — век информационных технологий, который отличается стремлением к наступлению постиндустриального общества, как в развитых странах, так и в развивающихся. Такие изменения,

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 05 августа 2019 г. №47-АПА19–4.

касающиеся информационных технологий, происходят в нашей стране. Данные изменения в условии совершенствования технологий невозможны без урегулирования законом, поскольку суды были бы вынуждены сталкиваться с прецедентами в данной области. Революционные изменения технологий, как правило, выбивают из среды комфорта как обычных людей, так и государственные структуры, заставляя их выбирать меры реагирования на новые виды общественных отношений и конфликтов. В этом и заключается актуальность выбранной мною темы, новшества, введенные в 2019 году, имеют недостатки и проблемы, вследствие чего они требуют усовершенствования и стоит сразу определить круг данных проблем, для их устранения в будущем.

С 1 октября 2019 г. в России появился новый объект гражданских прав – цифровые ПРАВА. Их перечень оставлен открытым, а содержание определяется через информационную систему.

Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». Несмотря на нововведения сама дефиниция «цифровые права» является феноменом и не нашла еще своего места среди устоявшихся гражданско-правовых понятий. Такое же было и с введением в ГК РФ «бездокументарных ценных бумаг».

Стоит поговорить о важном понятии криптовалюты, постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2018 № 09АП-16416/2018 по делу № А40-124668/2017¹ Требование о разрешении разногласий между финансовым управляющим и гражданином-должником удовлетворено, поскольку все имущество должника представляет собой конкурсную массу, которая подлежит формированию арбитражным управляющим; оснований для отказа в разрешении разногласий не имеется. Таким образом впервые криптовалюта была признана объектом гражданских прав. При этом суд учитывал находящийся в стадии рассмотрения законопроект «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации», предусматривающий определение базового понятия «Цифровое право», а также отсутствие в ст. 128 ГК РФ закрытого перечня объектов гражданских прав. Странным является момент, что суд учитывал закон, находящийся на рассмотрении за-

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда. 15.05.2018. № 09АП-16416/2018 по делу № А40-124668/2017

конопроект, при этом важно сказать, что криптовалюта не относится к цифровым правам и на данный момент не подлежит законодательному урегулированию в нашей стране и не является законным платежным средством. При этом вернее было бы сослаться на закон «О цифровых финансовых активах», который также находится на рассмотрении, в нем как раз будет определении криптовалюта.

Перейдем к самой ст. 141.1 ГК РФ, в ней нам представлено определение «Цифровых прав», в ч. 1 данной статьи: «Цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу». Рассмотрим недостатки данной формулировки, в традиционном понимании дефиниция «право» нуждается в определении содержания этого права. Конкретно исходя из формулировки в Гражданском кодексе «цифровое право» является своеобразной заменой такого термина как «токен», к которому привязана информация об имущественном праве. Стоит отметить в данном вопросе некоторую схожесть цифрового права с бездокументарной ценной бумагой, в бездокументарной ценной бумаге нет бумаги, также и в цифровом праве нет права.

Формулировке ст. 141.1 исходя из конструкции, используемой законодателем, можно придать двойную трактовку.

Во-первых, законодательная формулировка «обязательственные» немного непонятная и странная, поскольку «иные» права включают в себя вообще все возможные имущественные права, включая абсолютные, а также обязательства из деликтов и кондикции и пр.; Однако при этом, нужно учитывать, что данная формулировка является наиболее подходящей, так как некорректно использовать формулировку «все права», она еще не использовалась ранее.

Во-вторых, весьма непонятной является формулировка «без обращения к третьему лицу». Исходя из буквального толкования данной фразы как запрет, данная оговорка приведет к тому, что в рамках информационной системы будет запрещено обращаться, скажем, за подтверждением сертификатов ключей квалифицированной электронной подписи к внешним удостоверяющим центрам, что выводит за рамки закона как нынешнюю систему электронной подписи, так

и сделки в системах, основанных на юридически независимых друг от друга узлах распределенного реестра (блокчейн). Упразднение нынешней квалифицированной электронной подписи может быть выведено также из ее исключения из п. 2 ст. 160 ГК РФ. Значит исходя из этой формулировки должны быть предоставлены дополнительные способы совершения операций с цифровыми правами.

Будем учитывать, что понятие «цифровые права» в ГК РФ не подразумевает под собой все объекты, преобразованные для целей совершения сделок или реализации иных прав в цифровую форму и использующиеся на различных по опциям технологических платформах. Оно гораздо уже. Однако в ст. 141.1 указаны характерные черты, которые сужают данную сферу: так законодатель говорит только о таких правах, в отношении которых закон прямо указывает, что они имеют право создаваться и обращаться в качестве цифровых. Аналогичную конструкцию ГК РФ использует в отношении бездокументарных ценных бумаг (ценные бумаги должны быть названы в таком качестве в законе или в установленном им порядке — п. 2 ст. 142). Также, эти права должны изначально возникать в привязке к определенной информационной системе и существовать (возникать, передаваться, прекращаться и т.д.) только в электронной сфере. Применительно к данной норме, ещё нет самого определения информационной системы и какие технические характеристики она имеет. Данная норма не содержит в себе технологических признаков такой системы, не упоминает ни о ее распределенном характере, ни о привязке к специальным криптотехнологиям. Требования к информационным системам также должны быть определены законом применительно к конкретным видам прав. Почему это важно? Как же права будут создаваться в привязке к определенной информационной системе, которая установлена законом? Ответить на этот вопрос невозможно без закрепления законом характеристик данных систем. Тем не менее это не убирает еще одну важную проблему содержание и условие осуществления гражданских прав определяются гражданским законом, а для некоторых прав также и договором, а не законодательно определенными информационными системами. Их задача-содействие обладателю права в его наиболее эффективной, менее затратной и более надежной реализации. В ст. 141.1 контроль отдается средству (информационной системе), а не праву. Тем более, что информационная система на данный момент не установлена в законе. Таким образом, исходя из этого можно признать, что гражданин в данном случае становится заложником характерной информационной системы и при этом, рамки дан-

ной системы не могут и не должны определять ни содержание самого субъективного гражданского права, ни границ в его осуществлении. Эти ограничения противоречат принципу гражданского права «Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты».

Поговорим далее о том, что нигде законодательно не закреплён перечень цифровых прав, и это имеет положительный аспект, по-моему, так как это не ограничивает развитие технологий. То есть, мир постоянно развивается, в связи с технологическим развитием нельзя ограничивать цифровые права определенным перечнем, указанным в законе, так как информационные технологии совершенствуются и идут вперёд стремительно быстро, таким образом придётся постоянно изменять законодательство. А открытый перечень позволяет законодателю не изменять существующие законы.

Еще один вопрос, который остаётся открытым это оборотоспособность цифровых прав. Закрепление и фиксация права собственности, момент его перехода, а также иные действия, связанные с ними. Отчуждение цифровых прав возможно без согласия на того эмитента. Владелец цифрового права — лицо, которое в соответствии с правилами информационной системы имеет возможность распорядиться этим правом, если иное не предусмотрено законом. Однако сделки с такими правами «возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу». Кто может быть агентом и на основании каких прав, как происходит обмен, как быть с многими сделками с зарубежными участниками или активами — на эти вопросы закон ответа пока не даёт. Все это опять указывает на несовершенство в законе.

Таким образом, можно сделать вывод о несовершенстве законодательного урегулирования цифровых прав. Все проблемы, перечисленные выше проблемы и недостатки, вытекают из того, что нововведения в Гражданском кодексе предполагают лишь наиболее общее регулирование, требующее закрепления в других законах, которых пока еще не было принято. Конечно, требуется кардинальное совершенствование законодательства в сфере цифровых прав, но при этом не требуется принятие перечня, ограничивающие данные права, поскольку это будет невыгодно для законодателя. Стоит также и учесть недоработки в формулировках, в которых были допущены ошибки,

позволяющие толковать норму неоднозначно, их конечно же стоит исправить. Полагаю, что законодатель в результате долгого обсуждения нашел оптимальную на данный момент модель регулирования: в ГК РФ закреплены наиболее общие положения, которые создают правовую основу для последующего регулирования этой сферы иными федеральными законами, что собственно говоря, было сказано выше, уже находятся в разработке законы о цифровых финансовых активах, о краудфандинге, о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ. При подготовке этих законов законодатель должен учитывать необходимость выработки единой терминологии и единого понимания природы тех объектов, которые не вписываются в привычную систему регулирования.

■ **Маринин М.М.**

студент 1 курса магистратуры РГУП

Особенности национального и международного нормативного правового регулирования в сфере защиты интеллектуальных прав в сети Интернет

«Интеллектуальная собственность» — общий термин, который вошел в массовое употребление в XX в.¹ Данный термин используется для обозначения целой группы правовых режимов, которые связаны с результатами интеллектуальной деятельности и средствами индивидуализации.

Право интеллектуальной собственности — это одна из наиболее активно развивающихся подотраслей гражданского права. Постоянно пополняется список объектов ее защиты (например, защита компьютерного программного обеспечения как часть авторского права², патентоспособность микроорганизмов как часть патентного права³)

¹ Ранее использовался термин «промышленная собственность». См. подробнее: URL: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=7604 (дата обращения: 03.11.2020)

² Девялшина М. Защита прав на компьютерную программу // ЭЖ-Юрист. 2017. №25. С. 13.

³ Иншакова А. О., Рыженков А. Я., Богданова Т. Д. Правовая защита биотехнологий в РФ: преимущества патентования и критерии патентоспособности // Legal Concept. 2015. № 3 (28). С. 26–34.

и появляются новые схемы защиты для уже существующих объектов (например, защита сортов растений¹). С появлением сети Интернет и повышением ценности информации, интеллектуальная собственность становится объектом пристального внимания и изучения во всем мире. Особое место отводится прежде всего защите интеллектуальных прав, к которым традиционно относят: исключительное право, личные неимущественные права и иные права (право доступа, право следования).

В 1970 г. была основана Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС)² путем преобразования Объединенного международного бюро по охране интеллектуальной собственности (БИРПИ)³ – организации координирующей Бернскую и Парижские конвенции. ВОИС – международная организация, деятельность которой направлена на обеспечение охраны прав авторов и владельцев интеллектуальной собственности во всем мире, благодаря чему изобретатели и авторы получают признание и поощрение своих творческих заслуг⁴.

Россия состоит в целой группе международных актов в области защиты интеллектуальных прав, администрируемых ВОИС: 1) Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 1883 г. (СССР участвовал в конвенции с 1965 г.); 2) Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 1886 г. (Россия присоединилась в 1995 г.); 3) Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 1891 года (СССР участвовал в конвенции с 1976 г.); 4) Договор о патентной кооперации от 1970 г. (СССР присоединился к договору в 1978 г.); 5) Конвенция о распространении несущих программы сигналов, распространяемых через спутники от 1974 г. (СССР присоединился в 1989 г.); 6) Женевская конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм от 1971 г. (Россия присоединилась в 1995 г.).

¹ Щербачева Л.В. Патентная и селекционная защита растений // Вестник экономической безопасности. 2020. № 2. С. 48–52.

² Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Подписана в Стокгольме 14 июля 1967 года и изменена 2 октября 1979 года) // Международные договоры и соглашения в области охраны промышленной собственности. М., 1995.

³ Официальный сайт WIPO. URL: <https://www.wipo.int/about-wipo/ru/history.html> (дата обращения: 3.11.2020)

⁴ Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности. URL: <https://www.wipo.int/about-ip/ru/> (дата обращения: 3.11.2020)

Однако, из всех перечисленных конвенций, нет места тем, которые устанавливали бы особенности защиты интеллектуальных прав в сети Интернет. Многие исследователи отмечают: острая потребность в дополнительном нормативном регулировании в обозначенной области назрела уже давно¹. Это подтверждается и статистическими ростом количества рассматриваемых дел в Суде по интеллектуальным правам РФ².

Не утихают и крупные международные разбирательства по поводу нарушений в области прав интеллектуальной собственности. Наиболее широкую огласку в последнее время получило дело Epic Games Inc. против Apple Inc³ по поводу покупки внутриигровой валюты в обход магазина приложений Apple Store на устройствах под управлением операционной системой IOS.

В глобальной сети Интернет приходится сталкиваться с колоссальным количеством информации, которая зачастую заимствуется из различных источников, что осложняет задачу по охране результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации от тех или иных посягательств.

Вместе с Интернетом появились и новые объекты интеллектуальных прав.

Например, доменные имена — символные обозначения, которые необходимы для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет»⁴. В связи с этим ICANN (Корпорация по управлению доменными именами и IP-адресами) разработала UDRP⁵ (Единую политику разрешения доменных споров), которая позволяет в досудебном порядке урегулировать возникающие споры.

Вопросы распространения программного обеспечения с открытым исходным кодом были урегулированы некоммерческим Фондом сво-

¹ Галушкина С.Л. Международная защита авторского права в глобальной сети Интернет // Мониторинг правоприменения. 2012. № 2. С. 38–43; Осипов М.Ю. Защита авторских прав в сети «Интернет»: основные особенности и проблемы // Актуальные проблемы российского права. 2018. №12 (97). С. 116–122.

² Официальная статистика Суда по интеллектуальным правам. URL: <http://ipc.arbitr.ru/node/13545> (дата обращения: 3.11.2020)

³ URL: https://www.govinfo.gov/app/details/USCOURTS-cand-4_20-cv-05640/summary (дата обращения: 3.11.2020)

⁴ Ст. 2 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

⁵ Официальный сайт ICANN. URL: <https://www.icann.org/resources/pages/dndr-2012-02-25-ru> (дата обращения: 3.11.2020)

бодного программного обеспечения в GNU General Public License¹ (Стандартное лицензионное соглашение GNU).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что именно из-за нехватки международного и национального регулирования международными компаниями создаются собственные правовые инструменты для регулирования интеллектуальных прав в сети Интернет. Сложно сказать, на сколько позитивными или отрицательными будут последствия такого регулирования в долгосрочной перспективе. Но следует констатировать, что на данный момент, государственному и международному нормативному правовому регулированию в сфере защиты интеллектуальных прав в сети Интернет необходимо дальнейшее развитие.

Взглянув на европейский опыт, также можно обнаружить некоторую неопределенность. В 2001 г. в Евросоюзе была принята Директива², которая ввела принцип «надлежащего и пропорционального вознаграждения авторов и исполнителей в сети Интернет» и обозначила интернет-посредников как ключевых в борьбе с нелегальным контентом³. В 2019 году была принята Директива об авторском праве на Едином цифровом рынке Европейского Союза⁴ со спорными «налогом на ссылки», который может ограничить авторов в цитировании и принудить к использованию гиперссылок, а также системой «контент-провайдер — правообладатель», которая вводит необходимость в фильтрации и верификации лиц, размещающих ту или иную информацию в сети Интернет⁵.

В РФ огромным шагом на пути к защите прав интеллектуальной собственности в сети Интернет стал «Антипиратский» Федеральный закон от 02.07.2013 N 187-ФЗ⁶. В данный момент ведется активная

¹ Официальный сайт GNU. URL: <https://www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.ru.html> (дата обращения: 3.11.2020)

² Директива N 2001/29/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О гармонизации некоторых аспектов авторских и смежных прав в информационном обществе» (Принята в г. Брюсселе 22.05.2001).

³ *Мотовилова Д.А.* Ключевые положения Директивы (ЕС) N 2019/790 об авторском праве и смежных правах на едином цифровом рынке // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 26. С. 106–120.

⁴ Directive on Copyright in the Digital Single Market 2016/0280. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0593> (дата обращения: 3.11.2020)

⁵ *Костикова Г.В.* Актуальные проблемы деятельности подразделений УИС: Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. В 2 ч. Воронеж, 2019.

⁶ Федеральный закон от 02.07.2013 N 187-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях».

работа и на уровне судов. Так Верховный суд РФ в 2019 г. отметил возможность использования скриншотов в спорах о защите интеллектуальных прав¹.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что в связи с возрастающей информатизацией общества невозможно точно обозначить границы будущего развития интеллектуальных прав в рамках интернет-пространства. Однако, важно понимать, что избегать или стараться не видеть важных и острых вопросов в правовом регулировании обозначенной сферы недопустимо, необходимо искать соответствующие им адекватные и современные решения.

Наиболее перспективными выглядят разработки в области применения блокчейн-технологий² и умных контрактов, которые позволили бы автоматизировать защиту интеллектуальных прав в сети интернет и свести к минимуму необходимость обращения в судебные органы. Однако сам статус данных технологий был определен лишь недавно³, а их интеграционные процессы в сфере защиты интеллектуальных прав займут еще немало времени.



Мезенцева А.Д.

студентка 3 курса, МГУ им. М.В. Ломоносова

Проблемы гражданско-правового регулирования генетической информации гражданина как объекта, «заслуживающего» особый правовой режим

Наблюдаемый в последние годы всплеск интереса к генетическим исследованиям свидетельствует об осознании Обществом важности генетической информации, как ценного ресурса и ее необходимости для решения политических, экономических, научных и иных задач.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

² Матыченко Д.В. Технология блокчейн в сфере управления интеллектуальной собственностью // Научные записки молодых исследователей. 2019. № 4. С. 81–88.

³ Федеральный закон от 31.07.2020 N 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Так, одним из способов обеспечения национальной безопасности РФ, в том числе химической и биологической, законодатель предусмотрел сбор и использование полученных сведений о генетическом профиле населения; для чего провозгласил всеобщую генетическую паспортизацию граждан РФ к 2025 г. Государственный курс на развитие персонализированной медицины, высокотехнологичного здравоохранения и здоровьесбережения граждан также предполагает необходимость генетических исследований и использования полученных данных.

Подобная востребованность у общества и государства генетической информации обуславливает необходимость детализированной законодательной регламентации порядка сбора, хранения, использования, и что, особенно важно, определения особого правового статуса этого информационного объекта. Существующее законодательство не способно решить данные вопросы и предотвратить неблагоприятные последствия использования информации.

Так, в 2006 г. законодатель исключил из состава объектов гражданских прав информацию (статья 128 Гражданского кодекса РФ), одновременно приняв под особую защиту изображение гражданина (ст. 152.1 ГК РФ).

Несмотря на данное обстоятельство, отраслевое законодательство продолжает рассматривать информацию как объект гражданско-правового регулирования. Например, ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» признает информацию объектом гражданских правовых отношений (статья 5) и предусматривает ее защиту гражданско-правовыми способами (ст. 17)¹. Полагаем, что внесение дополнений в указанный правовой акт путем простой конкретизации видов информации, в т. ч. генетической, будет недостаточным для восполнения пробельности законодательной регламентации этого вопроса. Уникальность генетической информации в том, что она практически неизменна в течение всей жизни человека (если, конечно, не возникнет мутации). Поэтому гражданин фактически не может осуществить самозащиту своих прав (не может изменить свой геном даже с посторонней помощью), в отличие от, например, своей внешности и своего изображения во вне. Т. е. он не может обезопасить свою жизнь от негативных последствий и изменить генетическую информацию, как может изменить сведения

¹ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

о себе (имени, фамилии, месте жительства и т. д.) Поэтому генетическая информация особенно уязвима и требует комплексного подхода в регулировании и гарантиях ее конфиденциальности.

Существующий ФЗ «О персональных данных» также не способен решить вышеуказанные задачи. В частности, ст. 10 и 11 данного ФЗ по-разному определяют генетическую информацию и, исходя из этого, случаи правомерности ее обработки и использования выглядят противоречивыми, а возможность защиты сведений гражданина — недостижимой. Когда генетическая информация рассматривается как информация о здоровье гражданина, ее обработка возможна даже без письменного согласия носителя информации в том случае, если персональные данные сделаны общедоступными субъектом персональных данных (подп. 2 п. 2 ст. 10 Закона); если же генетическая информация рассматривается как биометрические персональные данные, на основании которых можно установить личность человека, то письменное согласие необходимо, кроме законодательно предусмотренных случаев (п. 1 ст. 11 Закона)¹. Подобный подход вызывает недоумение, поскольку ставит защиту одной и той же информации в зависимость от субъекта ее хранения. Чего быть не должно, так как во всех этих случаях имеет место один и тот же набор сведений, составляющих личную тайну лица. И информация, содержащаяся в генетических тестах, вклеенных в медицинскую карту пациента, размещенная в ней добровольно, должна охраняться также, как при предъявлении этой же информации в составе биологического паспорта при пересечении границы во время путешествий.

Важность единообразного подхода к сохранению конфиденциальности генетической информации вызвана недостаточным пониманием Обществом серьезности возможных последствий ее распространения. Некоторые зарубежные и российские инициативы выглядят вполне безобидно и заманчиво. Так, например, с 2013 г. в России активно продвигается Сергеем Мусиенко (его компания — резидент «Сколково») социальная сеть Primer Life, готовая разместить на своих электронных страничках расшифрованные сведения ДНК любого желающего и выдать рекомендации по питанию, образу жизни, сообществам людей со схожими заболеваниями². Схожий ресурс существует и в США с 2008 г. — «генетическая» социальная сеть 23 and Me готова помочь всем желающим в поиске своих генетических предков

¹ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных».

² ДНК станет сетью. 11.03.2013 // Огонек. 2013.11 марта. № 9 (5265)

и родственников; направить по почте набор для сбора биоматериала (слюны), обработать и расшифровать его и разместить результаты у себя на сайте. Подобная забота о людях не является альтруизмом и приносит весьма неплохую прибыль: так в 2015 году компания 23 and Me заключила одну из десяти запланированных многомиллионных сделок по продаже фармакологическим и биотехнологическим компаниям генетических данных своих клиентов, которые достались ей совершенно бесплатно¹. Охотно делится со всеми желающими и собирает генетическую информацию и Китайская компания Forensic Genomics International, размещая в своих хранилищах профили ДНК более 100 000 человек со всего Китая и обмениваясь ими с пользователями через приложение WeChat (китайский аналог WhatsApp)².

Понимание исключительной важности ДНК — информации и трудностей контроля ее сохранности вынудили правительство Кувейта и Кении отказаться от намерения обязательного сбора генетической информации населения этих стран и приезжих лиц. Злоупотребления, допускаемые при сборе ДНК-информации у уйгурского населения Китайской провинции Синьцзянь, осуждаются международными правозащитными организациями, например, Human Rights Watch³. Неправомерное использование генетической информации способно причинить вред не только ее носителям, но и родственникам (еще одна специфическая черта этого вида информации). Достаточно знать 1–3% процента экзота человека, чтобы достоверно найти его генетических родственников. Последствия такого знания могут быть как положительными (например, осуждение преступника Де-Анджело спустя 40 лет после убийства Голден Стэйт), так и отрицательными (травля, месть и т. п.).

Европейский законодательный опыт свидетельствует о щепетильном отношении к генетической информации как частной жизни граждан. Ее сбор производится строго в необходимых пределах, в том числе, и применительно к потребностям правоохранительных органов (в государственных базах данных подозреваемых и преступников Германия содержит лишь не кодирующая ДНК — информация,

¹ *Jessica L. Roberts* Progressive genetic ownership // *Notre Dame Law Review*. 2018. Vol. 93. No. 1105. P. 1127.

² *Yves Moreau*. Crack down on genomic surveillance // *Nature*. 2019. Vol. 576. 5 декабря. P. 36.

³ *Ричардсон С.* Китай: база данных ДНК полиции угрожает конфиденциальности. 15.05.2017. URL: <https://www.hrw.org/> (дата обращения 23.02.2020)

позволяющая определить пол, возраст лица. И лишь недавние события с беженцами спровоцировали обсуждение о необходимости хранения информации о кодирующих генах, позволяющих установить цвет волос, кожи, глаз, биологический возраст, географическое происхождение преступника). В Европейском Регламенте GDPR¹ генетические данные отнесены к особой категории персональных данных (§1Ст. 9), обработка которых по общему правилу запрещена. Запрет обеспечен не только огромными штрафами, но и институтом официальных уведомлений о нарушениях (утечках) данных, направляемых в компетентные органы.

В США ДНК-информация охраняется различным актами: законом о потребителях, Актом о мобильности и подотчетности медицинского страхования (HIPAA). Особо «прогрессивные» штаты (Аляска, Колорадо, Флорида и др.) признают генетическую информацию человека его собственностью в виде «пучка прав» (право исключать, право доступа, право извлекать прибыль), приобретаемую из самого факта информированного согласия человека. Закон Калифорнии о конфиденциальности данных (CCPA), вступающий в силу в 2020 году, считается самым «строгим»: личная информация граждан (в т. ч. генетическая) охраняется им максимально широко (от сетевой активности в Интернете до любых выводов из этой информации)².

Конвенция о правах человека и биомедицине³, запрещающая любые формы дискриминации человека по генетическому признаку и уважительно относящаяся к его частной жизни способна стать фундаментом российского правового регулирования (для этого РФ необходимо ее ратифицировать).

Свое продолжение эти важнейшие общемировые постулаты могли бы найти в Гражданском кодексе РФ: либо в виде отдельной статьи «Охрана генетической информации гражданина» («по сосед-

¹ Регламент (ЕС) 2016/679 ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА О защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных и отмене Директивы 95/46 / ЕС (Общие правила защиты данных) от 27 апреля 2016 года. URL: <https://ogdpr.eu/ru/gdpr-2016-679/> (дата обращения 23.02.2020)

² *John Conley, Isaac Newell*. The Strictest Data Privacy Law in the United States. JULY 31, 2018. URL: <https://theprivacyreport.com/2018/07/31/the-strictest-data-privacy-law-in-the-united-states/> (дата обращения 23.02.2020)

³ Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (Принята Комитетом министров Совета Европы 19 ноября 1996 г.) ETS № 164.

ству» с охраной другого нематериального блага — изображения гражданина), либо в виде отдельной части статьи, посвященной охране частной жизни лица (ст. 152² ГК РФ). Данная норма должна быть отсылочной к отдельному комплексному законодательному акту, регламентирующему порядок обращения генетической информации (с указанием возможного перечня ДНК-информации, обстоятельств ее получения, сфер обращения, субъектов ее хранения, раскрытия, мотивированного письменного согласия гражданина и т.д.). Возвращение генетической информации в состав объектов гражданско-правового регулирования (ст. 128 ГК РФ) считаем необходимым, тем более что фактически ДНК- сделки имеют место (именно с информацией, а не с материальными носителями), а регулирование и защита этой информации не ограничивается статусом «персональные данные». Положительным последствием этого «возврата» могли бы стать дискуссии о праве собственности на ДНК-информацию.

Особое внимание законодателя к генетической информации гражданина будет способствовать уважительному отношению к ней в Обществе, недопущению фактов дискриминации (трудовой, образовательной, спортивно и т.п.), развитию генетических технологий.

■ **Останина Я.О.**

студентка 2 курса магистратуры РГУП

Нормативное договорное регулирование авторского вознаграждение за использование результатов интеллектуальной деятельности

Целью данной статьи является анализ нормативного договорного регулирования права автора на вознаграждение, а также выявление основных проблем, связанных с реализацией данного права автора. На практике можно столкнуться с отсутствием конкретной закрепленной процедуры определения размера вознаграждения за некоторые результаты интеллектуальной деятельности. Кроме того, некоторые действующие нормативные-правовые акты охватывают вопрос авторского вознаграждения не в полной мере, в связи с чем необходима их корректировка и дополнение для полноценного и качественного регулирования вышеназванных вопросов, а также формирования справедливого баланса интересов автора и общества.

Следует обратить внимание на то, что авторское вознаграждение носит обязательный характер, договором определяются лишь его размер, условия и порядок выплаты¹. Об обязательственно-правовом характере права автора на вознаграждение, как вида иного интеллектуального права, указывает и Г.Н. Черничкина².

В соответствии с п. 5 ст. 1246 ГК РФ, в случае, когда работодателем и работником не был заключен договор, который устанавливал бы размер, условия и порядок выплаты вознаграждения за служебное изобретение, служебную полезную модель, служебный промышленный образец, могут применяться установленные Правительством РФ ставки, порядок и сроки выплаты вознаграждения.

Таким образом, мы видим, что законодатель предусматривает возможность принятия Правительством РФ правил в отношении служебных изобретений, служебных полезных моделей, служебных промышленных образцов, однако законом не предусмотрена данная возможность в отношении служебных произведений, что приводит прежде всего к меньшему уровню защищенности права автора на вознаграждение за данный результат интеллектуальной деятельности. Гражданский кодекс устанавливает, что в случае, если исключительное право на служебное произведение принадлежит автору, работодатель имеет право использования соответствующего служебного произведения на условиях простой лицензии с выплатой правообладателю вознаграждения. Пределы использования служебного произведения, размер, условия и порядок выплаты вознаграждения определяются договором между работодателем и автором, а в случае спора — судом. Полагаем, что значительно бы способствовало обеспечению прав авторов, если бы Правительство РФ утвердило правила также и в отношении служебных произведений, где были бы указаны минимальные ставки вознаграждения за результат интеллектуальной деятельности, а также порядок распределения вознаграждения и сроки его выплаты.

На данный момент действует Постановление Правительства РФ от 04 июня 2014 г. № 512³, в котором устанавливается порядок выплаты воз-

¹ Павлова Е.А. ГК РФ: авторские права на служебные произведения и произведения, созданные на средства других лиц // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2007. № 6. С. 5.

² Черничкина Г.Н. Иные интеллектуальные права части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Современное право. 2019. № 3. С. 64.

³ Постановление Правительства РФ от 04 июля 2014 года № 512 «Об утверждении Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы»

награждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы, и применяется он в том случае, если между работодателем и работником не заключен договор в отношении данных выплат. В соответствии с данными правилами, вознаграждение работника за создание служебного изобретения должно составлять 30 процентов средней заработной платы за последние 12 календарных месяцев, и 20 процентов средней заработной платы за последние 12 месяцев за создание служебной полезной модели, служебного промышленного образца. Выплата должна быть осуществлена работодателем не позднее 2 месяцев со дня получения работодателем патента, либо со дня принятия им решения о сохранении информации о них в тайне, либо со дня передачи работодателем права на получение патента другому лицу.

Также нужно сказать о том, что автору выплачивается вознаграждение за использование работодателем служебного изобретения, служебной полезной модели, служебного промышленного образца в размере его средней заработной платы за последние 12 календарных месяцев. Как отмечают в литературе, указанное постановление № 512, достаточно конкретно определяет право автора на вознаграждение¹. Поэтому, полагаем, что распространение аналогичного постановления, определяющего размер вознаграждения автора в отношении других видов результатов интеллектуальной деятельности, значительно обеспечит его право на вознаграждение. Представляется необходимым распространить действие данных положений и на другие виды результатов интеллектуальной деятельности для их охраны.

В вышеназванных Правилах также идет речь о распределении вознаграждения в тех случаях, когда служебное изобретение, служебная полезная модель, служебный промышленный образец были созданы совместным творческим трудом нескольких работников, являющихся соавторами, в данном случае оно распределяется между ними поровну, если соглашением не предусмотрено иное. Однако, ни в законодательстве, ни в данных Правилах не рассматривается выплата какого-либо вознаграждения лицам, содействовавшим созданию и использованию результата интеллектуальной деятельности. В научной литературе отмечается, что вознаграждение за содействие в создании изобретения было предусмотрено в законодательстве СССР²,

¹ Черничкина Г.Н. Основы правовой охраны промышленной собственности и особенности ее защиты: Учебное пособие. М.: РГУП, 2019. С. 124.

² Черничкина Г.Н. Правовая охрана объектов промышленной собственности в Российской Федерации: практический комментарий законодательства. М., 2001. С. 140.

что создавало определенный стимул лицам, связанным с организацией изобретательской деятельностью в организации.

Полагаем, что установление минимальных размеров вознаграждения за содействие в создании результата интеллектуальной деятельности в российское законодательство, также создаст определенную заинтересованность для внедрения созданных результатов.

На практике часто могут возникать вопросы о размере вознаграждения, выплачиваемом автору, в связи с этим очень важно обратить внимание на то, что в Правилах также устанавливается, что за работодателем сохраняется обязанность осуществления выплаты вознаграждения даже в случае прекращения трудовых отношений с работником. В данном случае возникает неопределенность того, какой конкретно размер средней заработной платы будет выплачиваться и от какой даты он будет начисляться.

Правительство РФ также вправе устанавливать минимальные ставки, порядок сбора, распределения и выплаты вознаграждения за отдельные виды использования произведений, исполнений и фонограмм, если в соответствии с законом использование таких результатов интеллектуальной деятельности осуществляется без согласия правообладателей, но с выплатой им вознаграждения. На данный момент действует Постановление Правительства РФ от 21 марта 1994 года № 218 (с изм. от 18 июня 2012 г.). В нем были утверждены Положения о минимальных ставках авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений; Положение о минимальных ставках авторского вознаграждения за воспроизведение произведений путем звукозаписи, за сдачу экземпляров звукозаписей и аудиовизуальных произведений (видеофильмов) в прокат; Положение о минимальных ставках авторского вознаграждения за воспроизведение произведений изобразительного искусства и тиражирование в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства. Однако так и не были разработаны положения в отношении минимальных ставок вознаграждения, обеспечивающих защиту материальных прав исполнителей, создателей звуко- и видеозаписей, организаций эфирного вещания; ставки за использование в кинематографии произведений литературы, науки и искусства; ставки за создание и использование произведений архитектуры; ставки за издание произведений литературы, искусства.

Далее хотелось бы обратиться к некоторым международным договорам, ратифицированным Российской Федерацией, в которых рассматривается право автора на вознаграждение. Во многих из них

право на вознаграждение рассматривается прежде всего, как справедливое, на первый план ставятся интересы лиц, участвующих в создании произведения или его дальнейшем исполнении. Например, в ст. 12 Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций предусматривается справедливая разовая выплата вознаграждения исполнителям или изготовителям фонограмм, или обоим, за опубликование фонограммы в коммерческих целях, либо ее воспроизведение для передачи в эфир или для сообщения любым способом для всеобщего сведения.

В соответствии со ст. 15 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам, исполнители и производители фонограмм пользуются правом на единовременное справедливое вознаграждение за прямое или косвенное использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, для эфирного вещания или любого сообщения для всеобщего сведения¹.

Относительно охраны интересов производителей фонограмм также существует ст. 6 Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм, в которой устанавливается, что обязательные лицензии могут быть предусмотрены только в том случае, если воспроизведение, осуществленное в силу лицензии, влечет за собой право на справедливое вознаграждение, с учетом произведенного числа копий².

Как мы видим, в отношении фонограмм существуют четко установленные положения о необходимости выплаты вознаграждения за использование данного результата интеллектуальной деятельности в коммерческих целях.

В п. 2 ст. 5 Всемирной конвенции об авторском праве упоминается о выплате справедливого вознаграждения обладателю права перевода и принятии соответствующих мер государства для этого³.

В ст. 31 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS), в отношении иного использования объекта патента без разрешения правообладателя, в качестве одних из требований устанавливается, что правообладателю должно быть выплачено вознаграждение с учетом всех обстоятельств в зависимости

¹ Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (Подписан 20 декабря 1996 г.) // Бюллетень международных договоров. 2016. № 12. С. 12–22.

² Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Заклучена в г. Женеве 29 октября 1971 г.).

³ Всемирная конвенция об авторском праве (Заклучена в г. Женеве 06 сентября 1952 г.).

от конкретного случая, а также экономической стоимости разрешения, также, решения в отношении такого использования могут стать предметом судебного или иного пересмотра¹.

Заслуживают внимания также положения международных договоров, касающиеся оговорок и ограничения возможности осуществления права автора результата интеллектуальной деятельности. Некоторые международные договоры предусматривают, что страна участница договора может устанавливать определенные оговорки и условия в отношении отдельных вопросов. Так, например, в ст. 13 Бернской Конвенции по охране литературных и художественных произведений есть положение о том, что страна Союза может устанавливать оговорки в отношении исключительного права, предоставляемого автору музыкального произведения и автору любого текста, уже разрешившему на его запись вместе с музыкальным произведением, разрешать звуковую запись музыкального произведения вместе с таким текстом, если таковой имеется, однако такие оговорки не должны каким-либо образом ущемлять права авторов на получение справедливого вознаграждения².

Еще одним примером служит ст. 17 Акта 1991 г. Международной конвенции по охране селекционных достижений, в которой установлено, что свободное осуществление права селекционера может быть ограничено в силу общественных интересов, однако селекционеру должно быть предоставлено справедливое вознаграждение³.

Таким образом можно сделать вывод, что необходимо совершенствование законодательства по вопросам выплаты авторского вознаграждения, которое может быть отражено в распространении действия Постановления Правительства РФ от 04 июня 2014 года № 512 на другие результаты интеллектуальной деятельности; установлении минимального размера вознаграждения лицам, содействовавшим созданию и использованию результатов интеллектуальной деятельности, а также в составлении положений в отношении минимальных ставок вознаграждения за названные в статье результаты интеллектуальной деятельности. Помимо этого, необходимо обеспечить соблюдение норм международных договоров в отношении выплаты справедливого вознаграждения.

¹ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

² Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09 сентября 1886 г.

³ Акт 1991 года Международной конвенции по охране селекционных достижений (Подписан в г. Женеве 19 марта 1991 г.).

■ Папуш В.А.
студент 4 курса РГУП

Целесообразность введения института географических указаний в российское законодательство

В настоящее время опубликован Федеральный закон от 26.07.2019 № 230-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации», который вводит новый объект интеллектуальных прав — «географическое указание» (далее — ГУ) наряду с охраняемым в настоящее время — «наименованием места происхождения товара» (далее — НМПТ). Рассматриваемые изменения вступят в силу 27 июля 2020 года. Еще в проекте закона было дано понятие ГУ — «Географическим указанием является обозначение, которое позволяет идентифицировать товар как происходящий с территории географического объекта, при этом определенное качество, репутация или другие характеристики товара в значительной степени определяются его географическим происхождением».

Данные нововведения расширят перечень товаров, которые обладают определенными качествами и репутацией, что в значительной степени определяется их географическим происхождением. Вопрос соотношения указанных понятий требует дополнительного анализа. Итак, что же из себя представляет ГУ и как соотносится со средством индивидуализации, которое является схожим по своим характеристикам — НМПТ.

Рассматривая экономический аспект, следует обратить внимание, что использование НМПТ направлено на повышение популярности региона, которое способствует вложению инвестиций в его развитие, развитию туризма, сохранению сельских поселений, увеличению рабочих мест. Однако на практике выявлено ряд недочетов в правовом регулировании отношений в области НМПТ, которые не позволяют в полной мере использовать заложенный в этом объекте интеллектуальной собственности потенциал. Статистические данные, на сегодняшний день, показывают, что в Российской Федерации (далее — РФ) под охраной около 170 НМПТ, то есть эти права являются зарегистрированными, например, «Хохлома», «Тульский пряник», «Гжель», «Вологодское кружево» и др. В качестве ГУ после вступления в силу поправок могут быть зарегистрированы такие товары

в РФ как камчатский краб, якутские алмазы, байкальский омуль, золото Костромы.

Возникновение необходимости предоставления охраны ГУ также обусловлены вступлением во Всемирную торговую организацию (далее – ВТО) РФ, что предусматривалось Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее – ТРИПС). ТРИПС дает определение ГУ и обязывает страны-члены ВТО предусматривать правовые средства, направленные на охрану ГУ. Договор о Евразийском экономическом союзе также относит ГУ к объектам интеллектуальной собственности и содержит определение ГУ, основанное на положениях ТРИПС.

В законодательном регулировании выделяют следующие проблемы, которые возникают на практике с НМПТ:

Во-первых, жесткие требования к регистрации объекта интеллектуальной собственности – НМПТ. Данные обстоятельства не дают возможность зарегистрировать обозначения, указывающие на географическое происхождение товаров, которые по факту обладают определенным качеством и репутацией. Следовательно, для таких обозначений должны быть предусмотрены более «мягкие» требования по сравнению с НМПТ. В силу этого созданы условия для предоставления правовой охраны другому объекту интеллектуальных прав – ГУ. Для того чтобы товар претендовал на статус ГУ будет достаточно одной стадии изготовления продукции в пределах указанной территории, например, сбор чая на чайных плантациях, тогда как их обработка и упаковка может проводиться на территории другого региона, где есть соответствующие производственные условия. В свою очередь, использование НМПТ требует осуществления всех этапов на территории указанного географического объекта. Вскоре для использования ГУ производитель будет самостоятельно определять и предоставлять сведения о качестве, свойствах, репутации или других характеристиках продукции, которые зависят от места происхождения. Тогда как для выдачи свидетельства НМПТ требуется заключение уполномоченного федерального или регионального органа о том, что на территории указанного географического объекта заявителем производится товар, обладающий особыми свойствами и отличающийся этим от других аналогичных товаров. Ранее данные обстоятельства являлись основным препятствием для массовой регистрации обозначений, связывающих продукцию и место ее происхождения.

Во-вторых, отсутствие федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных выдавать заключения, предусмотренные

ГК РФ, в отношении товаров, в которых заинтересованы заявители, например, лечебные грязи, природные драгоценные камни.

В-третьих, невозможно, в некоторых случаях, быть непосредственно производителем товара, как это требуется в законодательстве. Следовательно, исходя из этого, не могут выступать заявителями при государственной регистрации НМПТ: объединения лиц, включающие производителей сырья, производителей конечного продукта (товара, в отношении которого зарегистрировано НМПТ), а также лиц, обеспечивающих хранение, перевозку и распространение товара, маркированного НМПТ. Исходя из вышеизложенного, как правило, особые свойства товара зависят от деятельности всех вышеуказанных лиц, входящих в ассоциацию. Данные лица наряду с производителями конечного продукта, должны иметь право на использование в своей деятельности НМПТ.

Изучив и проанализировав практику рассмотрения дел, связанную с охраной такого объекта интеллектуальных прав как НМПТ можно проследить ряд проблем. В частности, они связаны со спорами относительно возможности использования НМПТ в отношении схожих групп товаров, с доказыванием признака наличия у товара особых свойств в силу его производства в рамках географического объекта. Также проблематичным является получение соответствующее заключение от федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных их выдавать.

Многочисленная практика позволяет сделать вывод, что НМПТ для производителя дает очень много привилегий. Благодаря использованию данного интеллектуального права хозяйствующий субъект стремится стать монополистом и вытеснить конкурентов с рынка. Исходя из этого, выделяется еще одна проблема, которая заключается в использовании института НМПТ как средство конкуренции, а не инструмент развития региональных производителей. В соответствии с вышесказанным следует привести пример из практики ФАС РФ.

Из Краснодарского УФАС России в Федеральную антимонопольную службу поступило заявление о нарушении антимонопольного законодательства, выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с незаконным использованием НМПТ, а также введении в заблуждение в отношении места производства товара, предлагаемого к продаже. Из материалов дела выявлено следующее: Общество, обладающее правом использования зарегистрированного НМПТ

«Краснодарский чай»¹, использует данный правовой институт не в соответствии с тем правовым смыслом, который в него заложен действующим российским законодательством, а рассматривают его, скорее, в качестве товарного знака, индивидуализирующего любую его продукцию. Таким образом, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 ФЗ «О защите конкуренции», присутствуют в действиях ООО «Объединение Краснодарский чай»:

Во-первых, была выявлена направленность на получение преимуществ в предпринимательской деятельности над конкурентами, которая выразилась в использовании ООО «Объединение Краснодарский чай» исключительного права на использование НМПТ «Краснодарский чай» для индивидуализации чайной продукции своего производства, в купаж которой включен чай, происходящий не из Краснодарского края, тем самым увеличивая объем производства продукции с указанным наименованием с целью получения ничем не обоснованных преимуществ в осуществлении предпринимательской деятельности на товарном рынке производства и реализации чая.

Во-вторых, указанные действия ООО «Объединение Краснодарский чай» способны причинить убытки лицам, обладающим свидетельствами на использование НМПТ «Краснодарский чай» и вводящим в гражданский оборот продукцию, маркированную указанным обозначением и отвечающую требованиям п. 1 ст. 1516 ГК РФ, поскольку это влечет отток потребительского спроса от товаров и лишает их той прибыли, на которую они могли бы рассчитывать при обычных условиях гражданского оборота.

Несмотря на то, что срок давности привлечения к ответственности истек в действиях хозяйствующего субъекта действительно прослеживается нарушение антимонопольного законодательства и злоупотребление своим правом.

На практике часто встречаются дела связанные с оспариванием регистрации НМПТ. Как усматривается из материалов дела № А40-256512/17² ООО «Къона» обратилось в Минсельхоз России с запросом о предоставлении государственной услуги по выдаче

¹ Постановление по делу № 08/04/14.33–38/2019 об административном правонарушении. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-reklamy-i-nedobrosovestnoy-konkurentsii/652cfd74-954e-41f0-8b67-3a11bc483f51/?query=%D0%9D%D0%9C%D0%9F%D0%A2> (дата обращения: 20.02.2020)

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.07.2018 № 09АП-29127/2018 по делу № А40-256512/17.

заклучения, прилагаемого к заявке на государственную регистрацию НМПТ — осетинские пироги, и на предоставление исключительного права на такое наименование, которое содержит сведения о том, что в границах географического объекта — Республика особые свойства которого, исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленных требований. Апелляционный суд согласился с выводом суда первой инстанции и заинтересованного лица, что осетинские пироги обладают всеми вышеперечисленными признаками, в связи с чем, обозначение «Осетинские пироги» вошло в Российской Федерации во всеобщее употребление как товар определенного вида, не связанное с местом его производства. В данном случае суд посчитал обоснованным отказ в регистрации НМПТ и на предоставление исключительного права на такое именованье руководствуясь следующим: доводы жалобы о том, что «осетинские пироги» не является названием национального блюда не принимаются апелляционным судом, между тем судами установлено, что наименование «Осетинские пироги» имеет признаки, характеризующими обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида, таким образом, в соответствии с п. 2 ст. 1516 ГК РФ не признается наименованием места происхождения товара. Также основание отказа являлся тот факт, что обозначение «Осетинские пироги» не соответствовали требованиям, предъявляемым к НМПТ, а именно: в запросе о предоставлении государственной услуги должно быть указано, что заявитель гарантирует, что все стадии производства продукции (в т.ч. упаковка готовой продукции) осуществляются в границах того географического объекта, наименование которого заявляется в качестве наименования места происхождения товара. Данный пример ярко выражает потребность в охране еще одного объекта интеллектуальных прав — ГУ. Традиции и образ жизни в каждой национальной культуре формируются с учетом местных географических условий, одним из выражений которых является создание уникальных товаров, обладающих особыми свойствами, репутацией и высоким качеством, которые подтверждаются временем. Местные природные условия создают уникальные товары природного происхождения. Многие из товаров, обладающие указанными свойствами, приобрели ценную репутацию, которой при отсутствии надлежащей охраны может быть нанесен ущерб в результате недо-

бросовестной конкуренции. Поэтому, несомненно, назрела потребность в охране ГУ.

Исходя из приведенной практики можно сделать следующий вывод: длительные судебные процессы и сложность в регистрации объекта интеллектуальных прав — НМПТ, подчеркивает необходимость введения в ГК РФ — ГУ. При этом нет оснований для исключения НМПТ из охраняемых объектов интеллектуальных прав, так как данный объект является востребованным для производителей традиционных товаров, в том числе являющихся народными художественными промыслами. Кроме того, введение охраны ГУ наряду с охраной НМПТ соответствует современным мировым тенденциям. В частности, потребность в охране двух видов объектов интеллектуальной собственности, ГУ и НМПТ, нашла отражение в Женевском акте Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения и географических указаниях.

Несмотря на все положительные характеристики ГУ, в будущем после вступления закона в силу на практике могут проявиться сложности и проблемы. Так, в частности, заинтересованные стороны в виду того, что требования к регистрации ГУ значительно проще и «мягче» в сравнении с НМПТ будут массово приобретать и использовать данные интеллектуальные права для повышения цены на товар, который не обладает уникальными качествами и свойствами, однако, за счет исторического происхождения иметь определенную репутацию. Следовательно, ГУ становится важным активом коллективного процесса создания стоимости. В противном случае репутации ГУ может быть нанесен ущерб, если производители, используя название ГУ, не соблюдают указания, которые делают продукт уникальным и ценным, а просто лишь пользуются интеллектуальным правом.

В РФ практически у всех субъектов существуют географические, экономические, культурные отличия и особенности, которые могут быть преимуществом в рыночных отношениях. Регионы России имеют уникальные товары, которые славятся своим географическим положением. В связи с этим была выявлена необходимость в охране обозначений, указывающих на географическое происхождение товара. Как отмечает руководитель Роспатента Ивлиев Григорий Петрович — «Мы расцениваем принятие этого закона как важный драйвер развития региональной экономики. Локальные товаропроизводители, благодаря более мягким требованиям к ГУ, смогут активнее выходить на рынок, позиционировать себя на рынке с помощью «региональных брендов». Такой подход позволит не только повысить

«региональную» составляющую в успехе каждого продукта, но и благоприятно повлияет на инвестиционную, туристическую привлекательность региона за счет интереса к продукции, чье качество и репутация связаны с именем региона или местности».

Таким образом, когда закон вступить в силу — это обеспечит возможность региональной продукции выйти на новый уровень, облегчит позиционирование товара на внутреннем рынке, даст новые возможности по развитию экономики субъектов РФ, повысит их инвестиционную и туристическую привлекательность, а также поможет выходу региональных производителей на международные рынки

■ Патракова С.С.

студентка 3 курса, Уральский филиал РГУП

Криптовалюта как цифровое право в составе конкурсной массы должника-банкрота

Развитие общества не стоит на месте, каждый день в мире разрабатывается и создается большое количество различных технологий, которые могут в корне изменить жизнь как человека, так и общества в целом. С развитием в XXI в. информационных технологий появилась необходимость защиты новой для нашего времени категории прав, а в частности цифровых прав, которые на данный момент занимают особое место в российском праве, а также в научной дискуссии. В интервью, проводимое интернет-изданием CNews, профессор и доктор юридических наук С.В. Никитин отметил, что важно не только знание технологий, но и оперативное их регулирование, в частности, мало кто знает, как правильно подойти к регулированию той же самой криптовалюты¹.

С 1 января 2021 г. вступает в силу Федеральный закон от 31 июля 2020 года № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который имеет огромное значение в рассматриваемой теме. Исходя из положений п. 2 ст. 1 данного закона под цифровыми финансовыми активами понимаются именно цифро-

¹ *Кураш А.* Какое будущее ждёт юристов в эпоху цифровой экономики. URL: https://www.cnews.ru/articles/2017-10-20_kakoe_budushchee_zhdet_yuristov_v_epohu_tsifrovoj_ekonomiki (дата обращения: 6.11.2020).

вые права, которые помимо иных прав включают в себя цифровые валюты.

Под цифровой валютой же данный закон понимает «совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей, и (или) в качестве инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных». То есть, в частности, цифровой валютой также выступает криптовалюта, которая имеет ключевую роль в данной статье.

Стоит отметить, что данный федеральный закон запрещает использовать в качестве оплаты за товар или услугу криптовалюту на территории Российской Федерации, а также делать рекламы на данную тему. Российские граждане или юридические лица смогут защищать свои цифровые права в суде только в случае, если они задекларируют в определенном порядке сделки, проводимые с помощью криптовалюты и само обладание криптовалютой.

Взяв во внимание тенденции развития правового регулирования криптовалюты, стоит сказать, что наиболее активно обсуждается вопрос о возможности обязать должника предоставить судам доступ к криптовалюте. Еще до включения в Гражданский кодекс цифровых прав как отдельных объектов гражданских прав суды начали формировать практику включения таких прав, а в частности криптовалюту, в конкурсную массу должника при проведении процедуры банкротства. Наиболее показательным является дело И. Царькова по делу № А40-124668/2017. В данном деле финансовый управляющий подал иск в суд с требованием включить в конкурсную массу должника криптовалюту в размере 0,2 биткоина и обязать предоставить доступ к криптокошельку. Судом первой инстанции иск не был удовлетворен, в связи с тем, что криптовалюта не может выступать имуществом и выступает денежным суррогатом¹, на что финансовый управляющий подал апелляционную жалобу. В ходе рассмотрения, апелляционным судом было принято решение удовлетворить требования истца, на основании того, что в Гражданском кодексе не раскрывается понятие «иного имущества», но с учетом определенных условий дан-

¹ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 05.03.2018 по делу № А40-124668/17-71-160Ф. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/20EHFIeHovUP/> (дата обращения: 6.11.2020).

ное понятие возможно трактовать расширительно и отнести криптовалюту к данному виду объектов гражданских прав¹.

Но при рассмотрении судами данного вопроса все равно встречаются сложности, они обусловлены тем, что со стороны государства как таковой контроль за системой, в которой созданы и функционируют криптовалюты, отсутствует. Сам принцип работы криптовалюты основан на анонимности и невмешательстве третьих лиц. Все проводимые операции с криптовалютой хоть и открыты и имеются в общем доступе, но в них невозможно внести какие-либо изменения. И сама принадлежность криптовалюты может выражаться только наличием кода доступа, с помощью которого субъект может проводить транзакции.

На сегодняшний день в законодательстве не содержится никакой специальной меры ответственности для должника, который не предоставил доступ для финансового управляющего к своему криптокошельку в рамках проведения процедуры банкротства. Само включение криптовалюты в конкурсную массу должника-банкрота может только происходить с согласия должника предоставить доступ, если же такого согласия нет, то для арбитражного управляющего доступ будет закрыт, и он не сможет обратиться с иском на криптовалюту ввиду невозможности установления прав на криптовалюту.

Следует подчеркнуть, что и при согласии должника предоставить доступ к криптокошельку арбитражному управляющему могут возникать проблемы. Арбитражный управляющий может лишь установить факт добросовестности должника по предоставлению такого доступа, так как установить количество и принудительно исполнить судебное решение о передаче пароля криптокошелька не представляется возможным. Также, даже при получении доступа арбитражный управляющий столкнется с проблемой инвентаризации и реализации криптовалюты на торгах, так как к криптовалюте такая процедура не может быть применена из-за постоянно меняющегося курса.

Таким образом, на основании вышесказанного, следует сделать вывод о том, что так как криптовалюта на данный момент рассматривается судами как иное имущество, а с 2021 г. будет уже легально выступать цифровым правом на законодательном уровне, то она может быть включена в конкурсную массу должника при проведении процедуры банкротства. Но при этом законодателю следует решить

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2018 № 09АП16416/2018.

ряд проблем, с которыми могут столкнуться арбитражные управляющие: 1) права кредиторов могут быть ущемлены из-за невозможности удовлетворения их требований ввиду того, что установить количество и принудительно исполнить судебное решение о передаче пароля криптокошелька не представляется возможным; 2) нет определенной процедуры реализации криптовалюты, также как и на другое имущество, на которое может быть обращено взыскание при проведении процедуры банкротства, ввиду того, что криптовалюту невозможно будет реализовать на торгах из-за её колебания курса в течение суток, так как операции могут производиться без перерыва, и из-за сложности определения её стоимости.

Предлагается следующее решение данных проблем:

1) законодателю следует установить меру ответственности за недобросовестность должника-банкрота при предоставлении доступа к криптокошельку и неисполнения судебного решения. Данную проблему можно решить с помощью установления административной ответственности;

2) законодателю следует разработать специальную процедуру реализации криптовалюты на специализированных площадках с возможностью дальнейшего перевода криптовалюты в фиатные деньги, но с учетом действующего курса криптовалюты. Данную проблему можно решить посредством внесения изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», в которых будет прописана процедура реализации криптовалюты.

■ **Петрова А.И.**
студентка 3 курса РГУП

Особенности и проблемы реализации прав на советские товарные знаки

С детства многим знакомы и многими любимы конфеты «Ласточка», «Каракум», «Раковая шейка», «Птичье молоко», плавленый сыр «Дружба», «Янтарь», и др. Известные бренды советского времени. Товарные обозначения, использовавшиеся для маркировки однородной продукции, широко используемые и сегодня. Однако, несмотря на их распространенность, известность, применяемость, существуют проблемы реализации права на них.

Дело в том, что товарные знаки в советское время в качестве таковых не регистрировались. Так, ст. 5 Постановления СНК РСФСР от 10.11.1922 г. «О товарных знаках» было предусмотрено, что товарные обозначения, вошедшие во всеобщее употребление, товарными знаками не признавались. На такие товары разрабатывались ГОСТы. А сам товар могли производить на множестве фабрик Советского Союза.

С распадом СССР и переходом на рыночную экономику появилась необходимость регистрации товарных знаков. К этому периоду стала формироваться законодательная база. Появился Закон СССР от 3 июля 1991 г. № 2293-1 «О товарных знаках и знаках обслуживания»¹, Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (утративший силу с связи с принятием части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ)). Этим воспользовались коммерческие организации, успевшие зарегистрировать товарные знаки. В связи с этим коммерческие организации, которые производили такую же продукцию ранее, лишились права производить товар под товарными знаками, зарегистрированными другими организациями.

Анализ литературы показывает, что в настоящее время сформировалось несколько подходов к порядку использования так называемых «советских товарных знаков», а именно: такие товарные знаки, следует признать вошедшими во всеобщее употребление; следует аннулировать регистрацию «советских товарных знаков», в противном случае, они могут служить средством недобросовестной конкуренции или злоупотребления правом; следует провести национализацию таких товарных знаков; необходимо произвести перевод таких знаков в режим коллективных товарных знаков; введение в отношении таких знаков права преждепользования².

Согласимся, что признание советских товарных знаков вошедшими во всеобщее употребление и утратившими различительную способность, является наиболее целесообразным, реальным средством выхода из сложившейся ситуации, поскольку не требует изменения законодательства³.

¹ Закон СССР от 3 июля 1991 г. № 2293-1 «О товарных знаках и знаках обслуживания» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. N 30. ст. 864

² *Сергеев А.П.* Битва за советские товарные знаки продолжается. Есть ли выход? // Закон. 2013. № 6. С. 95.

³ *Горевой Е.Д., Иванушко Г.И.* Правовая охрана и различительная способность «Советских» товарных знаков: постановка проблемы // Электронный вестник Ростовского социально-экономического института. 2016. № 1. С. 146.

В этой связи, следует обратиться к положениям одного из определений Конституционного суда, где указано, что отмена исключительных прав на зарегистрированные товарные знаки, представляющие собой широко применявшиеся ранее в коммерческом обороте наименования, привела бы к свободному использованию товарного знака без принятия им на себя соответствующих обязательств в отношении качества продукции. Это нарушило бы права владельца интеллектуальной собственности и ущемило права потребителей¹.

В свою очередь ФАС России видит решение проблемы использования советских товарных знаков в аннулировании регистрации товарных знаков как актов недобросовестной конкуренции или злоупотребления правом. Примером является решение ФАС России от 14.05.2014 г.² о признании действий ОАО «Жигулевское пиво», связанных с приобретением и использованием исключительных прав на комбинированный товарный знак в части словесного элемента «САЯНЫ» актом недобросовестной конкуренции.

ФАС России указал, что словесное обозначение «САЯНЫ» был известен до даты приоритета товарного знака и широко представлен на территории СССР. В постсоветский период ОАО «Жигулевское пиво» являлось лишь одним из предприятий, выпускавших напитков «САЯНЫ», и не имеет каких-либо оснований утверждать о наличии у него преимущественных прав на регистрацию на свое имя товарного знака.

Решение обозначенной проблемы путем национализации советских товарных знаков наиболее затруднительна и никогда не применялось на территории Российской Федерации³. Поэтому, на наш взгляд, можно было бы согласиться с предложением А.П. Сергеева по поводу перевода советских товарных знаков в режим коллективных товарных знаков. Однако, как отмечает автор идеи, практическая реализация такого перевода может вызвать сложности, учитывая наличие желания и доброй воли на это конкурирующих субъектов. Наличие политической воли в этом вопросе можно бы быть решающим⁴.

¹ Определение КС РФ от 20.12.2001 № 287-О: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бекижевой Ольги Николаевны и Федорюка Сергея Юрьевича на нарушение их конституционных прав статьями 2, 4, 6 и 7 Закона Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров».

² Решение ФАС России от 14.05.2014 г. №08/19786/14.

³ Сергеев А.П. «За» и «против» введения права преждепользования советскими брендами // Закон. 2016. № 9. С. 43.

⁴ Там же. С. 43.

Нельзя не сказать о теории преждепользования, попытки реализации которой были предприняты на законодательном уровне, но в силу отклонения соответствующих законопроектов, не нашли своей реализации¹. По этому поводу обращают на себя внимание имеющиеся в литературе высказывания и аргументы против реализации такого права. В частности, О.В. Гутников и В.М. Смирнова указывают, что следствием введения права преждепользования будет нарушение прав правообладателей путем предоставления фактическому пользователю без согласия правообладателя безвозмездной простой (неисключительной) возможности использовать товарный знак, что противоречит абз. 3, п. 1 и абз. 1 п. 5 ст. 1229 ГК РФ К тому же данное право будет нарушать права потребителей на информацию. Кроме того, выдача принудительной лицензии и права преждепользования является институтом патентного права².

По нашему мнению, решением вопроса использования советских товарных знаков будет являться перевод советских товарных знаков в режим коллективных с правом вступления на основании преждепользования. В связи с этим следует внести изменения в ГК РФ, добавить п. 4 ст. 1484 ГК РФ: «Российское юридическое лицо, которое до даты приоритета позднее зарегистрированного товарного знака, но не позже 17 октября 1992 г. производило продукцию под обозначением, тождественным такому товарному знаку или сходным с ним до степени смешения, сохраняет право на дальнейшее использование этого обозначения путем вступления в объединение лиц с юридическими лицами, использующими товарный знак, для создания коллективного товарного знака». Особенностью такого решения будет являться то, что при использовании коллективного товарного знака будет соблюдаться единые характеристики качества и иные общие характеристики. Поэтому интересы потребителей не будут нарушаться. Право преждепользования в отношении товарных знаков следует употреблять условно, поскольку применяется оно применительно к использованию таких товарных знаков в советский период³.

¹ О внесении изменения в статью 13 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»: Законопроект № 330577–6; О внесении изменений в статью 1484 части четвертой Гражданского Кодекса Российской Федерации: Законопроект № 444256–6.

² Гутников О.В., Смирнова В.М. О советских товарных знаках // Журнал российского права. 2015. № 1 (217). С. 63–73.

³ Сергеев А.П. Указ. соч. С. 44.

После распада СССР прошло более 25 лет, все товарные знаки, используемые в тот период, в настоящее время уже зарегистрированы. Как указывалось выше перевести в коллективный товарный знак советские товарные знаки будет сложно, поскольку на это требуется согласие коммерческих организаций имеющих товарные знаки. Поэтому стоит обязать коммерческие организации, использующие в настоящее время советские товарные знаки, пускать в объединения для регистрации коллективных товарных знаков тех лиц, которые ранее использовали эти же товарные знаки в период СССР.

Данная ситуация будет ущемлять права тех организаций, которые сейчас используют советские товарные знаки, однако эти организации зарегистрировали уже известные всем товарные знаки, следовательно, они не понесли тех затрат на маркетинг продуктов, которые они могли бы понести для достижения такого спроса на рынке. Еще данные организации соответственно ограничили тех, кто использовал на тех же основаниях товарные знаки в советский период. Следовательно, обязанность «делиться» советскими товарными знаками (переход в коллективный товарный знак) с организациями, которые использовали такие товарные знаки при СССР (право преждепользование) полностью оправдано и справедливо.

■ Пискарева А.С.

студентка 1 курса магистратуры РГУП

Нормативное правовое разграничение способов и мер гражданско-правовой защиты исключительного права на товарный знак

Защита прав на средства индивидуализации и, в частности, исключительного права на товарный знак имеет свои особенности. В настоящей статье применительно к защите исключительного права на товарный знак рассмотрим соотношение понятий «способ защиты», «ответственность» и «мера защиты», а также поразмышляем о допустимости удовлетворения судом «абстрактного» требования, зачастую заявляемого правообладателем.

В доктрине некоторые ученые под способами защиты интеллектуальных прав понимают предусмотренные законом меры принудительного характера, с помощью которых производится признание

либо восстановление права и пресечение действий, нарушающих право¹. Таким образом, в данном случае способы защиты приравниваются к мерам защиты. Однако в литературе отсутствует единство мнений по этому вопросу. Так, Д.В. Полозова определяет способ защиты как требование к обязанному лицу². Другие авторы, например, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский — как средство³, Д.А. Кархалев — как основные направления (пути или формы) правового воздействия⁴.

По нашему мнению, способ защиты следует рассматривать как результат, достижения которого посредством собственных действий или действий уполномоченных органов желает правообладатель в целях противодействия совершаемому правонарушению или устранению последствий совершенного.

Содержание ст. 12 и ст. 1252 ГК РФ дает основания полагать, что в понятие способов защиты входят также меры ответственности. В этом случае возникает проблема их разграничения. Кроме того, представляется необходимым выделение отдельно мер защиты. Так, например, Д.А. Кархалев под ними понимает предусмотренные законом санкции⁵. На наш взгляд под мерами защиты следует понимать конкретизированный способ защиты, определенное требование: например, в случае нарушения исключительного права на использование товарного знака посредством размещения указанного средства индивидуализации на товаре, возможно применение такого способа защиты как пресечение действий. Для данного случая мерой защиты будет являться пресечение действий по распространению товара, содержащего спорное обозначение. В научной литературе, как правило, под ответственностью понимают возложение мер неблагоприятного характера на лицо, допустившее правонарушение⁶. Мерой правовой ответственности является санкция⁷.

¹ Право интеллектуальной собственности. Общие положения. Т. 1 / под ред. Л.А. Новоселовой. М., 2017. С. 448.

² Полозова Д.В. Гражданско-правовые способы защиты интеллектуальных прав в Российской Федерации: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 11.

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2011. С. 781.

⁴ Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: Дис....канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 151.

⁵ Там же. С. 6.

⁶ Яковлев В.Ф. О понятии правовой ответственности // Журнал российского права. 2014. С. 5.

⁷ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в правовом государстве. Екатеринбург, 2018. С. 154.

По нашему мнению, в качестве разграничения меры защиты и меры ответственности представляются наиболее приемлемыми критерии, предлагаемые К.И. Дюк.¹: содержание в мерах ответственности карательной функции, возложение ими дополнительной ответственности на нарушителя, учет статуса правонарушителя. Нельзя не согласиться с тем, что в случае применения мер гражданско-правовой ответственности правонарушитель действительно несет имущественные потери, в чем, по нашему мнению, и проявляется штрафная функция гражданско-правовой ответственности.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 прямо говорится о том, что к мерам ответственности относится возмещение убытков и выплата компенсации. Некоторые ученые квалифицируют закрепленную в ст. 1253 ГК РФ принудительную ликвидацию юридического лица и прекращение деятельности индивидуального предпринимателя, как меру ответственности, поскольку такая мера применяется при наличии вины нарушителя². Однако в последнем случае ответственность, как представляется, теряет свой гражданско-правовой характер и обретает оттенки административной, ввиду появления субъекта публичной власти в лице прокурора, заявляющего требование о ликвидации, а также неимущественного характера наказания.

Отнесение или не отнесение мер ответственности к одному из способов защиты так же имеет дискуссионный характер. Некоторые ученые выделяют способы (меры) защиты, в рамках которых реализуются меры ответственности и способы (меры) защиты, не являющиеся мерами ответственности (не влекут дополнительных санкций для нарушителя)³.

Полагаем, что способы защиты, все же следует разграничивать с ответственностью, ввиду дополнительной материальной санкции по отношению к нарушителю при применении последней. К мерам гражданско-правовой ответственности, подлежащим применению за нарушение исключительного права на средства индивидуализации, по нашему мнению, следует относить взыскание компенсации и изъятие материального носителя. Указанный вывод сделан ввиду следующего. Использование любого способа защиты предполагает восстановление первоначально существовавшего положения. При-

¹ Дюк К.И. Процессуальные меры защиты в российском праве: диссертация кандидата юридических наук. Тольятти, 2017. С. 41.

² Право интеллектуальной собственности. Общие положения. Т. 1. С. 446

³ Там же. С. 447.

меняя любой способ защиты, правообладатель лишает нарушителя того, на что он изначально не имеет права или препятствует ему в совершении противоправных действий. Они, по сути, не забирают ничего в материальном плане, нарушитель не несет финансовых потерь больших, чем им причинено. Как верно отмечает А.Н. Оганесян, «цель восстановления нарушенных прав гражданско-правовой ответственностью не охватывается»¹. Даже взыскивая убытки при обоснованном расчете, суд не берет с «провинившегося» больше, чем он причинил своими противоправными действиями. Справедливо обратил внимание Д.Н. Кархалев на то, что мерам защиты не свойственна штрафная функция². Другое дело — взыскание компенсации. Этот трудно применимый на практике институт дает правообладателю возможность, не прибегая к доказыванию, получить от правонарушителя денежную сумму, которая может быть значительно больше убытков, действительно ему причиненных.

Считаем, что к мерам ответственности возможно отнесение изъятия из оборота материального носителя. Средство индивидуализации, нанесенное, например, на товар, фирменный ярлык, упаковку и т.д. изымается вместе с вещью. Тем самым нарушитель терпит дополнительные финансовые потери, причем правообладатель не получает от этого материальной выгоды, способствующей восстановлению первоначального положения, устранению из оборота товаров конкурента, который осуществлял свою деятельность недобросовестно конкурируя, вводя в заблуждение потребителей. Конфискация товара направлена на восстановление репутации или устранение фактора, влияющего на репутацию.

Представляется, что обеспечительные меры следует относить к способам защиты исключительных прав, так как они позволяют правообладателю воспрепятствовать нарушению его исключительных прав без возложения дополнительных имущественных санкций на нарушителя.

Предусмотренные способы защиты можно разделить на две группы: общегражданские (предусмотренные в ст. 12 ГК РФ) и предназначенные для защиты любого гражданского права)

«Специальноинтеллектуальные» — допустимые к применению только для интеллектуальных прав (указанные в п. 1 ст. 1252 ГК РФ)

¹ Оганесян А.Н. Судебная защита прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: учебное пособие для магистров. М., 2017. С. 22.

² Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 85

Как отмечается в судебной практике, субъекты гражданских прав в целом вольны выбирать наиболее подходящий на их взгляд, способ защиты, однако, он должен соответствовать содержанию нарушенного права и способствовать восстановлению нарушенных прав¹, способ защиты должен быть соразмерен нарушению, отвечать целям восстановления нарушенного права лица², кроме того, в случае удовлетворения требования, судебный акт должен быть исполнимым. Не следует забывать и о том, что согласно ст. 3 ГК РФ допускается использование способов защиты, предусмотренных исключительно в федеральных законах.

Выбор ненадлежащего способа защиты, по общему правилу понимаемый как способ, не указанный в законе, ведет к отказу в удовлетворении требования. Но возникает вопрос: оправданно ли будет указанное действие суда и не приведет ли оно к нарушению права на судебную защиту?

Одним из аспектов этой проблемы является заявление требования, именуемого в судебных актах «абстрактным». Как указал суд кассационной инстанции, требование о запрете использовать спорное обозначение в своей хозяйственной деятельности не является абстрактным требованием и не влечет нарушения принципа исполнимости судебного акта, его заявление является одним из способов пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, — к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним³. Следует отметить то, что содержание судебного акта не позволяет говорить о заявлении требования на будущее время, однако, полагаем, что используемая формулировка подразумевает просьбу о запрете именно на грядущее. Неоднозначность состоит в том, что в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 прямо говорится о том, что требование об общем запрете конкретному лицу на будущее использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации не подлежит удовлетворению. Таким образом, формулировка «запретить использование» с одной стороны действительно предполагает пресечение противоправно совершаемого действия, но с другой сторо-

¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27 мая 2019 г. № С01-336/2019 по делу № А28-16217/2017.

² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. по делу № 307-ЭС18–22736.

³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30 сентября 2019 г. № С01-612/2019 по делу № А43-21764/2018..

ны она не включает какого-либо временного контекста. Представляется, что при заявлении указанного требования, с учетом обстоятельств дела, судам не стоит отказывать в его удовлетворении. Пресечение действия, может быть выражено заявителем в виде определенной меры защиты, но суть способа защиты от этого не изменится.

Несколько иная ситуация возникает в случае заявления требований о признании действий ответчика незаконными. В этом случае, как представляется, у суда действительно возникают основания для отказа в удовлетворении иска в указанной части, так как указанный способ защиты не предусмотрен законом¹. Даже если преобразовать данное требование в меру защиты, не ясно к какому способу защиты следует её отнести.

Тем не менее, нельзя исключить ситуации, когда удовлетворение «абстрактного» требования не приведет к восстановлению нарушенных прав и интересов истца, поскольку оно будет неисполнимым, как в данном судебном акте².

Таким образом, можно прийти к следующим выводам.

1. Способ защиты — результат, достижения которого посредством собственных действий или действий управомоченных органов желает правообладатель в целях противодействия совершаемому правонарушению или устранению последствий совершенного.

2. Следует различать способы защиты и меры защиты, и понимать под вторыми конкретное требование, заявляемое правообладателем для восстановления своих нарушенных прав. Способ защиты включает в себя меры защиты в части действий по ее реализации.

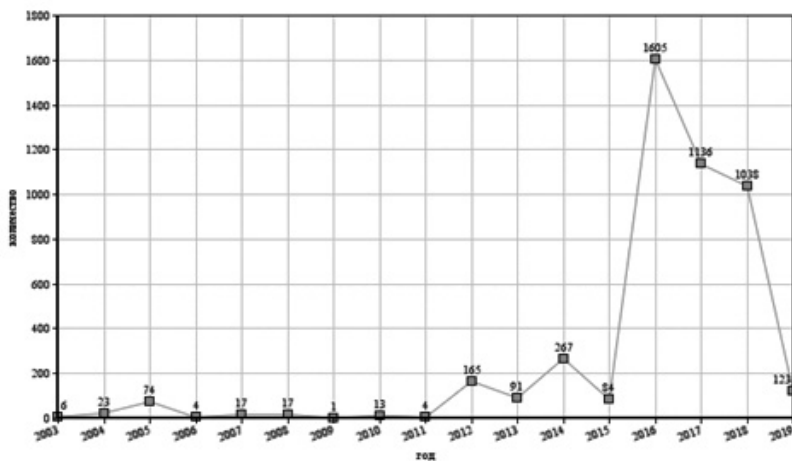
3. Представляется, что к мерам ответственности следует относить взыскание компенсации, а также изъятие материального носителя, т. к. в результате этого воплощается в жизнь штрафная функция ответственности и правонарушитель несет финансовые потери сверх восстановления нарушенного положения правообладателя. При этом в настоящее время суды вправе уменьшать размер заявленной компенсации, и в этом случае возникают проблемы соотношения компенсации и взыскания убытков, правомерности уменьшения компенсации, ее соответствия причиненному вреду и т. д. Данные вопросы могут быть изучены в будущих исследованиях.

¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 января 2019 г. № С01-1206/2018 по делу № А40-136629/2017, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14 декабря 2018 г. № С01-993/2018 по делу № А60-41194/2017.

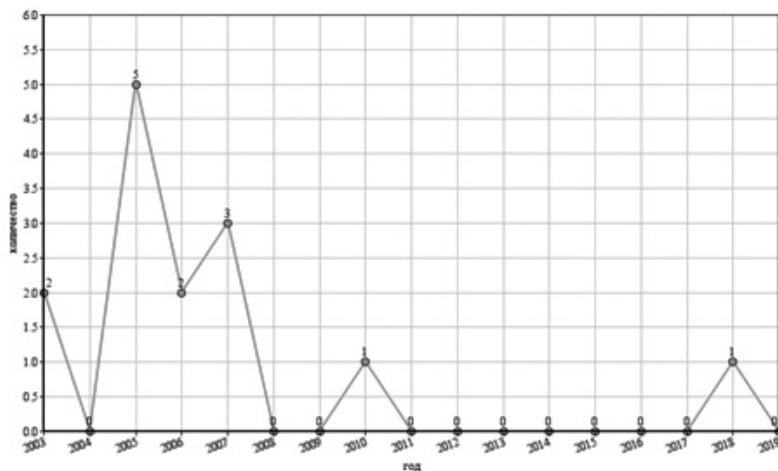
² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27 мая 2019 г. № С01-336/2019 по делу № А28-16217/2017.

4. Использование в предмете иска формулировки в виде меры защиты (без ссылки на способ защиты) не должно являться основанием отказа в удовлетворении требования. Существующая ситуация дает возможность судам формально отклонять заявленное требование ввиду отсутствия в законе определенного способа защиты (даже, если фактически он существует).

Местной референдум



Региональный референдум



■ Попельных А.А.

■ Сидорова Д.П.

студенты 2 курса РГУП

Животные как объект гражданского права

Прежде чем перейти к рассмотрению проблемы правового режима животных, считаем нужным определиться с понятием «животное». В Гражданском кодексе не содержится определения животного, как объекта гражданского права. ГК содержит ст. 137, в соответствии с которой: «К животным применяются общие правила об имуществе». Таким образом, при отсутствии отдельного определения мы можем говорить, что животные являются таким же объектом, как и все остальные, указанные в ст. 128, и к ним следует применять такие же правила, как и к остальным объектам гражданских прав.

В то же время, ГК закрепляет специфику этого объекта, запрещая жестокое обращение, противоречащее принципам гуманности. Таким образом, животные чем-то отличаются от остальных объектов гражданского права, приведенных в перечне в ст. 128 ГК РФ.

По нашему мнению, животные являются особым объектом гражданских прав. вопреки тому, что ст. 137 РФ устанавливает, что к животным применяются общие правила об имуществе. В то же время, ГК РФ содержит всего 5 норм, которые регулируют правовой режим животных. Уникальность этого объекта на законодательном уровне проявляется в следующем:

Первой особенностью является то, что каждое животное, согласно российскому законодательству, имеет владельца, несмотря на ФЗ «Об ответственном обращении с животными»¹, который в ст. 3 закрепляет категорию животных, «животное без владельца». Согласно данному закону, животным без владельца признается: «животное, которое не имеет владельца или владелец которого неизвестен». Но в позитивном ключе, животное без владельца не является диким, ведь дикие животные являются объектами животного мира и их положение регулируется ФЗ «О животном мире»². Так же в данном законе разделяется два понятия: животное без владельца и животное,

¹ Федеральный закон от 27.12.2018 N 498-ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

² Федеральный закон от 24.04.1995 N 52-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О животном мире».

от права собственности, на которое владелец отказался. Но проблема заключается в том, что ГК РФ, не регулирует процесс отказа от права собственности на животное.

Несмотря на то, что к животным применяются общие правила об имуществе, положение утерянных животных не регулируется ст. 227 «Находка», а выделяется в отдельное понятие «Безнадзорное животное». Понятие «безнадзорное животное» закрепляется в ст. 230, 231 и 232 ГК РФ. Причем ГК не предусматривает, что животное может не иметь владельца в принципе.

Данное положение подтверждается российской судебной практикой, например, в Решении № 2–117/2018 2–117/2018-М-92/2018 М-92/2018 от 4 июня 2018 г.,¹ рассмотренном в Красноселькупском районном суде Ямало-Ненецкого автономного округа, приводится толкование ст. 231 ГК РФ, а именно в данном судебном решении указано следующее: «Статьей 231 Гражданского кодекса Российской Федерации законодателем закреплено правило об автоматическом возникновении муниципальной собственности на безнадзорных животных в целях избежания бесхозяйности, в том случае если лица, имевшие возможность приобрести право собственности на них, отказываются от такой возможности.» То есть подтверждается судебной практикой желание законодателя обособить животных как объект гражданского права путем закрепления норм, согласно которым животного без владельца быть не может. То есть животные являются уникальным объектом гражданского права, так как любое животное имеет собственника.

Также, ГК отдельно регулирует обращение с потерянной вещью и с безнадзорным животным. Таким образом, безнадзорным животным признается животное, которое вышло из-под прямой воли владельца в силу обстоятельств, то есть было утеряно. Соответственно безнадзорное животное есть утерянная вещь. Но отдельно выделяется ст. 226 «Движимые вещи» от которых собственник отказался», которая не регулирует режим животных. Получается, что в ГК вопрос об утерянном животном и об утерянном любом другом объекте регулируется разными статьями, а в случае отказа от права собственности правовой режим животных не регулируется статьей 226, т.к. ст. 225 ГК РФ разделяет вещи от которых отказались, находку и безнадзорные животные. Таким образом, становится понятно, что животным,

¹ Решение Красноселькупского районного суда Ямало-Ненецкого автономного округа. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ckjkoi3PzyNc/> (дата обращения 23.02.2020)

от права собственности на которое собственник отказался, по ФЗ «Об ответственном обращении» являются безнадзорные животные. Иными словами, безнадзорное животное — это животное, от права на которое отказались и утерянное животное одновременно.

Следующая особенность заключается в том, что законодатель только применительно к животным требует «надлежащее обращение», не противоречащее принципам гуманности, что обусловлено тем, что животное является живым существом, которое требует ухода за собой. То есть животные — единственный объект гражданского права, который требует от владельца постоянного взаимодействия с ним, что обусловлено тем, что в ином случае, собственник рискует лишиться своего имущества в силу элементарных биологических процессов.

Вопрос о наличии души у животных является философским, но тем ни менее законодатель в ч. 2 ст. 231 РФ использует формулировку «привязанность» в том ключе, что: «В случае явки прежнего собственника животных после перехода их в собственность другого лица прежний собственник вправе при наличии обстоятельств, свидетельствующих о сохранении к нему привязанности со стороны этих животных». Ясно, что невозможно и нецелесообразно закреплять обстоятельства, свидетельствующие о сохранении привязанности, но все же данное обстоятельство возможно и является одной из причин разграничения приобретения прав собственности на безнадзорных животных от иных объектов гражданских прав. Сравнивая ст. 231 ГК РФ «Приобретение права собственности на безнадзорных животных» и ст. 228 ГК «Приобретение права собственности на находку», стоит отметить, что ст. 231 РФ шире в том аспекте, что прежний владелец имеет право потребовать их возврата при условии, что сохраняются признаки привязанности или новый владелец жестоко или ненадлежаще с ним обращается.

По нашему мнению, именно наличие жизни определяет животное животным. Так как животное является живым и одушевленным существом, смерть животного предполагает появление нового объекта, собственником которого автоматически становится собственник животного. Смерть животного не освобождает собственника от совершения действий, которые установлены санитарными требованиями и которые направлены на защиту окружающей среды.

На основе ГК РФ к животным применяются общие правила об имуществе постольку, поскольку иное не установлено законом. Говоря об исключениях в отчуждении животного, предоставляемых иными законами, п. 2 ст. 9 «Об ответственном обращении» запрещает

ет произвольный отказ от собственности на животное, в том ключе, что при отказе от права собственности на животное владелец обязан передать его новому владельцу или в приют, при оговорке, что новый владелец должен обеспечить условия содержания такого животного.

Законодатель предписывает применять общие правила об имуществе, при том, что именно в ГК в п. 2 ст. 231 закрепляется норма, вносящие коррективы в процесс отчуждения безнадзорного животного. Таким образом, процесс отчуждения безнадзорного животного при наличии «привязанности» отличается от процесса отчуждения утерянной вещи, но процесс отчуждения домашнего животного и иных категорий остается абсолютно таким же. Почему тогда законодатель не оперирует категорией «привязанность»? Законодатель сам закрепляет, что животное может различать своих хозяев и даже данное обстоятельство вкупе с недолжным обращением стало поводом выделить процесс присвоения безнадзорного животного в отдельную статью.

В соответствии со ст. 209 ГК РФ: «Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.» Но остается открытым вопрос, поскольку к животным применяются такие же правила об имуществе, что есть использование животного как объекта гражданского права? Возможно, пример использования домашнего животного мы можем найти в российской правоприменительной практике. Прежде чем перейти к конкретному делу, стоит отметить, что в российской правоприменительной практике большинство судебных разбирательств производится по искам, основанным на возмещении вреда, причиненного животными.

Но существуют и исключения из общей практики. Как пример возьмем Дело № 2–2382/2019 «27» мая 2019 г.¹, рассмотренное в Красносельском районном суде Санкт-Петербурга. Одним из требований истца к ответчику было требование о взыскании упущенной выгоды, которую истец должен был получить путем сдачи в аренду своего домашнего животного третьему лицу в целях племенной деятельности. Истец утверждает, что по причине травмы, нанесенной домашним животным (котом) ответчика домашнему животному (собаке) истца, договор аренды домашнего животного не был реализован. Так же истец утверждает, что между ним и третьим лицом договор аренды был расторгнут по причине того, что объект договора аренды находился

¹ Решение Красносельского районного суда города Санкт-Петербурга. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/WJQKSGpSSZxf/> (дата обращения 23.02.2020)

на карантине, и реализация договора представлялась невозможной. Суд установил, что лечение домашнего животного производилось в течение короткого срока, и договор аренды мог быть реализован, а помещение на карантин не подтверждено медицинскими документами, поэтому в удовлетворении иска в части взыскания упущенной выгоды суд отказал.

Таким образом, согласно ст. 137 ГК РФ, к животным применяются общие правила об имуществе и согласно п. 1 ст. 607 ГК РФ животные могут быть объектами аренды, данный пример не иллюстрирует использование животного как объекта гражданского права.

Исходя из текста правоприменительного акта, договор аренды заключался с целью «племенной деятельности», урегулированной ФЗ «О племенном животноводстве»¹, в ст. 2 которого закрепляется, что племенным животноводством является разведение племенных животных, производство и использование племенной продукции в селекционных целях. ¹, причем племенным животным является только с/х животное. Но самое интересное мы обнаруживаем в ст. 4 которая гласит, что отношения в области разведения и использования домашних животных регулируется иным законодательством.

Таким образом, мы делаем вывод, что ни передача домашнего животного по договору аренды, ни так называемая «племенная деятельность», не являются использованием домашнего животного.

На основе выше сказанного следует сделать некоторые выводы.

Во-первых, на данном этапе развития законодательства Российской Федерации, в ГК существуют противоречия в том ключе, что к животным применяются общие правила об имуществе и животные причисляются к имуществу, в то время как законодатель обособляет животных от других объектов гражданского права путем закрепления отдельных норм, в которых предписано относиться к животным, как к одушевленным существам.

Во-вторых, отсутствие определения животного как объекта гражданских прав делает невозможным провести классификацию, так как имеющаяся на данный момент не имеет ценности для правоприменения.

В-третьих, на основе эмпирического исследования было выявлено, что большинство судебных разбирательств в Российской Федерации по поводу животных производится по искам, основанным на ущербе,

¹ Федеральный закон от 3.08.1995 N 123-ФЗ (ред. от 13.08.2019) «О племенном животноводстве».

причиненным животными, что говорит о недостаточности правового регулирования, которое позволило бы решать споры относительно животных при помощи права.

Мы считаем, что на данный момент необходимо провести постепенную реформу гражданского законодательства, а именно: первым шагом стоит признать животное особым объектом гражданского права и вынести регулирование правового положения в отдельную главу в 3 подразделе Гражданского Кодекса. Вторым шагом отказаться от двойственной позиции, установленной в ст. 137 ГК, согласно которой к животным применяются общие правила об имуществе, но животное как таковой вещь не является. Третьим шагом закрепить при помощи нормы-дефиниции понятие животного, на основе которого создать единую классификацию животных, в соответствие которой привести все НПА из различных отраслей.

■ **Рожкова А.А.**
студентка 2 курса рГУП

Правовой режим объектов незавершенного строительства (ОНС). Практические проблемы

Перечень объектов гражданских прав обширен, и все они перечислены в ст. 128 ГК РФ, более полная классификация и характеристики объектов раскрываются в 6-й главе Гражданского кодекса. В этой статье остановимся на таком объекте гражданских прав, как объект незавершенного строительства (далее ОНС). Целью работы является выявление теоретических и практических проблем в ходе исследования ОНС. Для реализации цели необходимо выполнить задачи по анализу правового режима данного объекта, нормативно-правовых актов, которые регулируют связанные с выбранным объектом правоотношения. Отметим, что нормативно-правовые акты, касающиеся правового режима ОНС издавались постепенно и дополняли друг друга.

Гражданский кодекс РФ не дает четкого определения ОНС. Статья 130 ГК РФ закрепляет за ними статус недвижимости. В Градостроительном кодексе РФ¹ говорится о том, что ОНС — это объект

¹ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 27.12.2019).

капитального строительства — здания, сооружения, строения, строительство которых не завершено.

На протяжении многих лет вопрос об ОНС как объекте гражданских прав является дискуссионным. В основном, полемика велась на тему того, является ли правомерным считать ОНС недвижимым имуществом. До начала 2000-х внести ясность в регулирование данного вопроса попытался Высший Арбитражный Суд РФ. В пункте 16 Постановления ВАС РФ от 25 февраля 1998 года № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» разъясняется: «не завершённые строительством объекты, не являющиеся предметом договора строительного подряда, относятся к недвижимому имуществу».

На данный момент документ утратил силу, но это разъяснение являлось первым шагом к регулировке режима ОНС. Пленум в данном случае говорил о том, что объект, включенный в предмет договора подряда, будет объектом обязательственного права и к нему неприемимо разделение на движимые и недвижимые вещи.

Данное разъяснение не привело к однообразной практике и важным новшеством в законодательстве, относительно данного вопроса, стало внесение изменений в ст. 130 ГК РФ Федеральным законом № 213 от 30 декабря 2004 г. Таким образом, в п. 1 настоящей статьи были добавлены слова «объекты незавершённого строительства», что окончательно закрепило за данным объектом статус недвижимой вещи. Теперь, когда статус закреплён и проблем быть не должно, полемике подвергается сам момент возникновения ОНС, то есть с какого именно момента они считаются самостоятельным объектом, недвижимостью.

Стоит выделить общие основания возможности возникновения ОНС как самостоятельного объекта права. Я выделила следующие: получение права на земельный участок и выдачи разрешения начать строительство; прекращение договора строительного подряда, предметом которого исследуемый объект является; консервация строительства; соответствие определенным нормам для признания ОНС (степень готовности); наличие у объекта свойств недвижимой вещи, согласно смыслу ст. 130 ГК РФ; согласно ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» государственная регистрация объекта и прав на него.

В теории выявилась доктринальная дискуссия о двойственности природы ОНС. Чтобы говорить о двойственности, возьмем из оснований, перечисленных выше, пункты про прекращение договора

подряда и наличие у объекта свойств недвижимой вещи. Уже упоминалось, что при существующем договоре подряда некорректно говорить об ОНС как о самостоятельном объекте гражданских прав, в данный момент он является предметом обязательств между заказчиком и подрядчиком. С этим нельзя не согласиться, даже Пленум ВАС, на данный момент, правда, не действующий, но высказывался об этом. С другой стороны, исходя из характеристик объекта (качественных и количественных) его уже можно назвать самостоятельным объектом, при этом являющимся предметом обязательств. Допустим, если перемещение этого объекта без несоразмерного ущерба невозможно, за ним должен закрепляться какой-то статус, дающий ему определенную самостоятельность. Двойственность здесь выражается в необходимости признавать оба этих основания, но договор подряда почему-то вытесняет самостоятельность, о которой говорится в ст. 130 ГК РФ.

Обратим внимание на консервацию строительства, которая предполагает приостановку работ, а точнее, под консервацией понимается приведение объекта и территории, используемой для его возведения (строительная площадка), в состояние, обеспечивающее прочность, устойчивость и сохранность конструкций, оборудования и материалов, а также безопасность объекта и строительной площадки для населения и окружающей среды.¹ Согласно Градостроительному кодексу РФ, при необходимости прекращения работ или их приостановления более чем на шесть месяцев застройщик или технический заказчик должен обеспечить консервацию объекта капитального строительства. Из указанного определения данного понятия, консервация предусматривает оставление объекта в таком виде, в котором обеспечивается устойчивость и сохранность конструкций, что само по определению и смыслу подходит под описание ОНС-самостоятельного объекта, недвижимости. К примеру, Е.А. Суханов считает консервацию необходимым и достаточным условием возникновения ОНС, так как он подразумевает под консервацией автоматическое прекращение договора подряда².

Такую точку зрения можем подтвердить примером с государственными контрактами по строительству различных зданий и сооружений. Закон №44 не закрепляет возможность изменения видов работ

¹ Постановление Правительства РФ от 30.09.2011 № 802 «Об утверждении Правил проведения консервации объекта капитального строительства».

² Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. 1998. № 6. С. 5.

и закрепляет правило о недопустимости изменения существенных условий контракта. Объект консервируется на время, когда план-смета изменяется, это подразумевает внесение значительных изменений, поэтому предыдущий контракт расторгается и заключается новый¹.

В ответ на это существовала так называемая Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе, авторами которой являются В.В. Витрянский, О.М. Козырь, А.А. Маковская². Именно в этой концепции было предложено включить в перечень объектов недвижимости ОНС. Выделю, по моему мнению, основное положение Концепции: право собственности на объект незавершенного строительства всегда принадлежит собственнику (владельцу) земельного участка, и поскольку собственником (владельцем) ОНС является собственник (владелец) земельного участка, для решения вопроса о собственнике не имеет значения прекращение договора подряда.

Подводя итоги вопросу об основаниях возникновения ОНС, я придерживаюсь точки зрения появления самостоятельности ОНС в момент, когда объект начинает отвечать характеристикам, перечисленным в статье 130 ГК РФ, а то есть, после приобретения им свойств недвижимого имущества и считаю критерий отсутствия договора подряда необязательным.

Представляется возможным закончить с самой природой ОНС и перейти к практическим вопросам. Стоит коснуться вопроса использования ОНС, их регистрации и совершения сделок с ними. Начнем с принятия ОНС на технический и кадастровый учет и регистрации прав на него. Например, Эрделевский А.М. в комментариях к ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» говорит как раз о том, что что под ОНС подразумевается вновь создаваемый объект недвижимости, который еще не принят на кадастровый и технический учет и, соответственно, права на него не зарегистрированы³. В опровержение мнению стоит обратиться к позиции высших судов. ВАС РФ выразил мнение, что для признания ОНС самостоятельным объектом и для возмож-

¹ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

² Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе // Имущественные отношения в РФ. 2003. № 5.

³ Эрделевский А.М. Комментарии к Федеральному закону «О государственной регистрации на недвижимое имущество и сделок с ним». М., 1999. С. 67.

ности использования его в сделках необходимо установить факт расторжения договора строительного подряда и регистрации незавершенного строительства в качестве объекта недвижимости¹. Отметим, что и в Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе указывается, что требование государственной регистрации недвижимости есть следствие объективно присущих этой категории вещей признаков, а не один из таких признаков и поэтому он не выделен в статье 130. Но все же, как общий признак и одно из оснований появления ОНС его выделяем.

Отметим также, что принадлежность конкретному лицу недвижимого имущества, включая ОНС, заключается не только при государственной регистрации права на эти объекты. При отсутствии государственной регистрации право собственности доказывается с помощью любых предусмотренных процессуальным законодательством доказательств, подтверждающих возникновение этого права у истца². В судебной практике можно обратиться к определению СК по гражданским делам Верховного Суда РФ. Гражданка Соколова заключила договор дарения земельного участка, игнорируя наличие на нем ОНС. После расторжения брака и смерти ее бывшего на тот момент мужа часть ее земли, и, соответственно, находящиеся на ней ОНС перешли по наследству и были перепроданы. Суд пришел к выводу, что заключение собственником спорного имущества договора дарения, предметом которого является только земельный участок без указания в договоре на дарение находящихся на нем ОНС, нарушает требования закона и влечет за собой ничтожность заключенной сделки.

Рассмотрим возможность технического несоответствия ОНС нормам.³ Департамент городского имущества г. а Москвы обратился в Арбитражный суд города Москвы к обществу с ограниченной ответственностью с иском о признании отсутствующим права собственности на ОНС. Представителем департамента даны

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 апреля 2010 г. № 10/22 г. Москва «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»

³ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 23 мая 2016 г. по делу № А40-1013/2015.

пояснения о том, что объем строительства включает в себя выемку земли до отметки забивки свай, забивку свай длиной 6,8, 12 м. Далее в деле следовали технические характеристики, с помощью которых и был сделан вывод о том, что это не соответствует смыслу статьи 130 ГК РФ. Правовая определенность была внесена постановлением Пленума Верховного Суда. В пункте 38 разъясняется, что при разрешении вопроса о признании правомерно строящегося объекта недвижимой вещью (ОНС) необходимо установить, что на нем, по крайней мере, полностью завершены работы по сооружению фундамента или аналогичные им работы¹.

Статья 40 ФЗ № 218 регулирует особенности регистрации ОНС, Приказ Минэкономразвития приводит 2 формулы по которым можно осуществлять расчет степени готовности ОНС: первая выражается в сопоставлении выполненных при строительстве затрат и проектных; вторая состоит из применения метода определения готовности здания в соответствии с готовностью конструктивных элементов. За этой процедурой следует государственная регистрация и для этого необходимо наличие договора аренды на землю, разрешения на строительство и рассчитанной в процентах степени готовности здания².

Для уяснения закрепим еще раз основания возможности использования ОНС как самостоятельных объектов: договор аренды на землю; разрешение на строительство; соответствие характеристик объекта смыслу статьи 130 ГК РФ, в данном случае это полностью завершённые работы по сооружению фундамента или аналогичные им работы; расчет степени готовности объекта и указания процентного соотношения с итоговым планом; кадастровая регистрация; регистрация права на объект незавершенного строительства.

Таким образом, даже с развитием законодательства не выходит четко определить правовой режим данных объектов, основная масса источников, на которые можно опираться — судебная практика и разъяснения высших судов. Все это может приводить к юридическим последствиям, связанным со злоупотреблением правом.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 140. 30.06.2015.

² Приказ Министерства экономического развития Российской Федерации (Минэкономразвития России) от 10 февраля 2012 г. N 52 г. Москва «Об утверждении формы технического плана объекта незавершенного строительства и требований к его подготовке» // Российская газета. № 82. 13.04.2012.

■ **Сергейчук А.А.**
студент 2 курса РГУП

Проблема определения объекта гражданско-правового регулирования

Право субъекта имеет по своей направленности определенное внешнее противостоящее субъекту явление, на которое направлена деятельность субъекта. Такое явление получило название объект гражданско-правового регулирования. Основываясь на этом, допускается разумным сделать вывод о неразрывности субъекта и объекта. Более того, нельзя не учесть принцип, в соответствии с которым правоотношение не может быть правоотношением при отсутствии в нем субъекта или объекта, что делает объект обязательным элементом гражданского правоотношения.

В науке гражданского права нет единого мнения относительно определения объекта гражданского права. Полемика цивилистов заключена в проблеме понимания регулируемого правом явления. Среди возможных подходов к решению можно выделить три наиболее распространенных. Прежде всего, ряд ученых поддерживает концепцию, постулатом которой является идея «объект есть благо». Противоположное мнение складывается вокруг идеи того, что «объект — это поведение участников правоотношения». Третья группа ученых полагает, что при определении объекта необходимо рассматривать правовой режим. Согласно последней концепции, объектом правового регулирования является правовой режим таких категорий, как имущество (включая вещи и имущественные права), информация, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, нематериальные блага.

Концепция первого подхода поддерживалась известным ученым Г.Ф. Шершеневичем. Анализируя данную проблему, он сформулировал тезис: «никаких правовых благ не существует, право лишь обеспечивает пользование благами, то есть тем, что в действительной жизни признается благом»¹. Таким образом, можно сказать, что категория правовых благ не существует, поскольку право по своему назначению лишь регламентирует пользование ими. В соответствии с данным тезисом благо как объект права следует понимать в каче-

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1995. С. 186.

стве экономического блага. В общем понимании экономическое благо — это средство удовлетворения потребностей людей.

М.М. Агарков также развивал данный подход. Им было замечено: «во избежание путаницы лучше было бы рационализировать терминологию и считать объектом права то, на что направлено поведение обязанного лица, прежде всего вещь...»¹. Однако такой подход предполагает, что правоотношение может быть безобъектным, поскольку обязательство, по его мнению, направлено на определенное имущественное благо, имеющее ценность для кредитора, а не на действия обязанных лиц. Поведение участников правоотношений им было предложено рассматривать в рамках содержания данного правоотношения, а именно то, что должен сделать пассивный субъект и то, что может требовать активный субъект.

Гражданское законодательство определяет закрытый перечень того, что относится к объекту правового регулирования в ст. 128 ГК РФ) а именно материальные и нематериальные блага. Таким образом, к объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Однако справедливо можно заметить, что законодатель не указывает на особый признак, обозначающий особое свойство объекта гражданского регулирования, тем самым отстраняясь от универсальности определения данной категории². Это можно объяснить тем, что законодатель преследовал цель регламентировать круг противостоящих субъекту явлений, по поводу которых может возникать правоотношение, а не описать категорию «объекта» гражданско-правового регулирования.

Сторонники второго подхода справедливо критикуют базис «объект — благо»: право может регулировать только определенное поведение участников гражданских правоотношений, но не может регулировать посторонние явления окружающего мира. Иначе говоря,

¹ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. Т. 1 М., 2002. С. 22.

² Подшивалов Т.П. Объект гражданский прав и правовой режим: проблема определения // Вестник южно-уральского государственного университета. Серия: право. 2013. № 3. С. 49–54.

субъективные права и обязанности имеют своим социальным назначением способность определять объем и границу возможного и должного поведения субъектов гражданского правоотношения в процессе их деятельности по осуществлению своих прав и исполнению обязанностей. Именно такая деятельность субъектов образует общественное отношение, которое право и призвано регулировать. Таким образом, Е.А. Суханов определяет объект гражданского права как деятельность или поведение субъектов правоотношения¹.

Развивая данную концепцию, В.А. Лапач предлагает выделять в качестве объекта «сознание и волю обязанного лица, на которое воздействует энергия, заключенная в норме права и материальный объект — внешний объект, с которым обязанное лицо осуществляет практическую деятельность»².

Данная позиция встречает следующую критику. Например, Белов В.А. высказывает следующую позицию, опровергая истинность вышеупомянутого подхода. Концепция «объект — действие» предполагает, что посредством действий должны реализовываться гражданские правоотношения. Однако, если рассматривать данный постулат в таком ключе, то действия лиц будут составлять фактическое содержание данных правоотношений. Таким образом, действие приобретает образующее, изменяющее или прекращающее значение, что не позволяет назвать действия лица объектом, поскольку оно приобретает форму юридического факта. Другая критическая позиция по отношению к концепции «объект-действие» была сформулирована В.И. Сенчищевым: действие лица основывается на его сознании и воле, которые присуще непосредственно личности. Таким образом, справедливо говорить об интеграции объекта и субъекта правоотношения. «Утверждение о том, что человек является «объектом» права, идет вразрез с гуманистической концепцией права и уравнивает человеческую личность творческому потенциалу, которой обязано своим существованием в, том числе, и право как одно из достижений мировой культуры, с явлениями иного порядка, лишенными созидательной силы», — замечает Сенчищев³.

Третий подход к определению объекта гражданского права основывается на правовом режиме определенных гражданско-правовых

¹ Суханов Е.А. Гражданское право. Т. 1. М., 2006. С. 145.

² Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика. СПб., 2002. С. 269.

³ Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные вопросы гражданского права. М., 1998. С. 139–158.

категорий, таких как имущество, услуги, нематериальные блага и т. д. Основываясь на постулатах данной концепции возникает необходимость определения правового режима как правового явления. Сенчищев В.И. определяет правовой режим как Совокупность правовых предписаний, определяющих права, обязанности, запрет и дозволения, и, основанных на них субъективных правовых притязаний, регулируемых позитивным правом в отношении предмета или явления, которое они регулируют¹. Таким образом, можно сказать, что вещь может быть предметом правового регулирования, если на нее можно распространить право собственности. Следовательно, вещи обращаются в имущество только при наличии прав, которые действуют в отношении них. Исходя из этого, следует, что категория объекта гражданского права определяется установленным правовым режимом, то есть в возможности совершать с этим неким объектом действий, влекущих юридические последствия. На основании вышесказанного, можно сделать вывод о том, что правовой режим определяет поведение субъектов правоотношения по отношению к определенному благу.

Р.Ф. Галеева придерживается следующего мнения по поводу данной концепции. Правовой режим действительно закрепляется за благами, в отношении которых субъекты вступают в правоотношения, однако нельзя отождествлять правовой режим с объектом гражданского права. Это обусловлено тем, что блага могут иметь разный правовой режим, например, правовой режим имущества или правовой режим нематериальных благ².

Подводя итог вышесказанному, можно сделать следующий вывод. Единообразного мнения относительно определения объекта гражданского права нет. Однако все концепции понимания данного явления безусловно позволяют анализировать его природу, что дает возможность более точно разобраться в сущности анализируемого понятия.

Стоит сказать, что законодатель в ст. 128 ГК РФ не указывает на качественное свойство объекта гражданского права. Однако концепция «объект — правовой режим» позволяет интегрировать другие подходы и обозначить особый признак объекта гражданского права — единство контролируемого правом поведения субъекта и блага, на которое направленно данное поведение.

¹ Сенчищев В.И. Государственное регулирование прав на недвижимость и сделок с ней // Журнал российского права. 1999. № 12. С. 114.

² Галеева Р.Ф. Сущность объектов гражданского права // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2009. №151. С. 91–97.

■ Степаненко Ф.Н.
курсант 4 курса, Военный университет МО РФ

О некоторых вопросах правового режима объектов гражданских прав

Под правовым режимом (от лат. *regime* — управление, регулирование, порядок) в общем виде понимают совокупность правил, методов, приемов, направленных на достижение определенной цели. При этом, легальное определение понятия «правовой режим» отсутствует, а в научной литературе сложилось несколько подходов к определению такого понятия.

Так, по мнению С.С. Алексева, Н.И. Матурова, А.В. Малько правовой режим — это специфический регулятор общественных отношений; установление правового режима преследует достижение какой-либо определенной цели, в частности, обеспечение стабильного порядка в государстве и обществе, обороны и безопасности страны¹.

Согласно точке зрения К.В. Фатеева, правовой режим следует понимать как особый порядок правового регулирования, который выражается в определенном сочетании правовых средств, создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности или же неблагоприятности для удовлетворения интересов субъекта права².

Правовой режим может устанавливаться в отношении ситуаций исключительного характера (режим чрезвычайной ситуации или военного положения), определенных территорий (заповедники), объектов (военное имущество, земельные участки) и т.п., Таким образом, государством будут установлена и законодательством закреплена совокупность связанных с этой ситуацией, территорией, объектами и др. прав, обязанностей и ответственности субъектов общественных отношений.

В частности, особый правовой режим установлен в отношении военного имущества. Такое имущество находится в исключительной собственности Российской Федерации, закрепляется собственником

¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 42.

² Фатеев К.В. Правовое регулирование обеспечения военной безопасности Российской Федерации: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2005. С. 248.

за воинскими частями и иными военными организациями на праве оперативного управления или хозяйственного ведения, и не может свободно отчуждаться, передаваться или являться предметом иных сделок, без предварительного согласия собственника.

Под таким правовым режим (правовым режимом военного имущества) Л.Н. Сморчкова предлагает понимать, во-первых, совокупность требований, которые предъявляются к имуществу при его приобретении, использовании в процессе хозяйствования, а также выбытии¹, а во-вторых, установленный государством в нормативных правовых актах порядок приобретения организациями имущества на каком-либо вещном праве, объём прав и обязанностей по владению, пользованию и распоряжению им, а также пределы распоряжения указанным имуществом со стороны собственника, если это имущество находится на ограниченном вещном праве².

Наличие специфических свойств у различных видов имущества, например, военного имущества, предопределяет необходимость закрепления в нормативных правовых актах особенностей оборотоспособности такого имущества или иных объектов гражданских прав.

Например, в соответствии со ст. 129 ГК РФ в отношении оборотоспособности отдельных объектов гражданских прав могут вводиться определенные ограничения, т. е. может быть установлено, что отдельные объекты могут принадлежать лишь определенным лицам; сделки с определенными объектами могут совершаться лишь по специальному разрешению; и т. п.

Кроме того, в ст. 129 ГК РФ установлено, что земля и другие природные ресурсы могут как отчуждаться, так и переходить от одного лица к другому другими способами в той мере, в какой их оборот допускается нормами о земле и других природных ресурсах. Так, согласно ст. 27 ЗК РФ земли, которые находятся в государственной и муниципальной собственности и предоставляются для обеспечения обороны и безопасности, оборонной промышленности ограничиваются в обороте, в том числе и в гражданско-правовом³.

Ограничение оборотоспособности установлено законодателем и в отношении такого объекта гражданских права, как интеллектуальная собственность. Так, согласно п. 4 ст. 129 ГК РФ резуль-

¹ Сморчкова Л.Н. Понятие имущества военной организации и особенности его правового режима. // Право в Вооруженных Силах. 2002. № 7. С. 34.

² Там же. С. 34.

³ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 № 136-ФЗ.

таты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (ст. 1225 ГК РФ) не могут отчуждаться или каким-либо другим способом переходить от одного лица к другому.

Согласно ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Однако предлагаемые в научной литературе определения понятия «правовой режим» касаются, как правило, определенного объекта, и таким образом являются узкоспециализированными понятиями.

По нашему мнению, можно предложить следующее определение понятия «правовой режим» в отношении объектов гражданских прав: «Правовой режим — это установленная государством совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, связанные с объектами гражданских прав: приобретение, распоряжение и его пределы, ограничение оборота и изъятие из него».

Такое определение может быть применимо к любым объектам гражданских прав, и не противоречит действующему законодательству.

■ Туркеева Н.А.
студентка 3 курса РГУП

Каршеринг: правовые проблемы регулирования

Каршеринг — новый для России сервис, который уже приобрел огромную популярность. Термин «каршеринг» образован от английского сочетания «car sharing», что означает вид аренды транспортного средства у частного лица или коммерческой организации, основанное на поминутной тарификации. В Постановлении Правительства от 25 марта 2020 г. №724-р «Об утверждении Концепции обеспечения безопасности дорожного движения с участием беспилотных транс-

портных средств на автомобильных дорогах общего пользования» устанавливается следующее определение: «каршеринг» — вид краткосрочной аренды транспортного средства у профильных компаний (carsharing).¹

Транспортное средство по системе каршеринга арендуется на небольшие промежутки времени — они могут исчисляться минутами, часами или одними сутками. Их передвижение ограничивается определенной зоной, например, только внутри мегаполиса или допускаются выезды на какое-то расстояние за него. Автомобили и иные средства передвижения, работающие в данной системе, разбросаны по всему городу на различных стоянках. Когда клиент хочет взять какую-то машину напрокат, он в сервисе, который предоставляет такую услугу, с помощью мобильного приложения может найти вариант, который находится рядом с ним, указав личные данные в приложении и подписав договор в письменной форме (в офисе) или же в электронном виде.²

Жителям и гостям Челябинска пока что доступны услуги лишь одной каршеринговой компании — URАмобиль. Компания стала первой и на данный момент единственной, кто предоставляет такого рода сервис повременной оплаты проката авто в городе с 10 июля 2018 г.³

Для регистрации потребуются следующие документы: паспорт; банковская карта; водительское удостоверение.

Несомненными достоинствами каршеринга являются:

- бесплатная парковка — машину можно оставить на городских парковках в разрешенных местах, не нарушая ПДД;
- выгода и комфорт — заправка, мойка и обслуживание автомобиля и средство — все это сделано заранее для пользователей данного сервиса;
- простота в использовании — регистрация и пользование парком с помощью мобильного приложения;
- мобильность — с помощью тарифа «Межгород» существует возможность путешествовать между близлежащими городами.

¹ Постановление Правительства от 25 марта 2020 г. №724-р «Об утверждении Концепции обеспечения безопасности дорожного движения с участием беспилотных транспортных средств на автомобильных дорогах общего пользования» // СЗ РФ. 2020. № 23. Ст. 1767.

² Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2020. № 36. Ст. 2754.

³ Официальный сайт УраМобил // URL: <https://uramobil.ru> (дата обращения: 09.11.2020).

Несмотря на всю выгоду, о которой мы говорили ранее, стоит также обратить внимание на существенные недостатки договора краткосрочной аренды транспортного средства.

Каждый водитель, который садится за руль арендованного автомобиля, должен знать, что он несет ответственность за него. Ведь при регистрации он вводит свои данные, а значит, его всегда смогут найти для возмещения ущерба. Так, например, в Постановлении ВС РФ от 8 июня 2020 г. по административному делу № 5-АД20–57 рассматривается дело некоего Гершова В.В., который, управляя транспортным средством, взятым в каршеринговой компании, 28 января 2019 г. допустил столкновение с припаркованным автомобилем, принадлежащим Б., после чего в нарушение требований ПДД оставил место дорожно-транспортного происшествия, участником которого он являлся. Основным доказательством при вынесении судом решения была видеозапись, предоставленная акционерным обществом «Каршеринг». Соответственно, ВС РФ постановил оставить решения, вынесенные в отношении деяния Грешкова В.В., без изменения, а его жалобу — без удовлетворения.¹

Основным минусом является довольно плохое осведомление сервиса компании о состоянии транспортного средства. Если же в качестве отчетности за сданное средство служит фотография, на которой изображен припаркованный транспорт, то внутренние дефекты и повреждения глазу не будут видны, а тем более будет неясен момент нанесения такого повреждения. Отсюда может возникнуть проблема привлечения того или иного лица к материальной ответственности за нанесенный ущерб. Также хотелось бы отметить, что в некоторых городах, например, в Челябинске, каршеринговый сервис не является довольно популярным среди гостей и жителей города. Из-за небольшой популярности требуется и меньшее количество автомобилей, расположенных в разных частях города, до куда бывает добраться совсем непросто.

Каршеринг дает возможность быстро добраться в необходимое место, если не хочется ехать на общественном транспорте, и свой автомобиль задействовать не представляется возможным, а иногда даже ввиду его отсутствия. Каршеринг является отличной альтернативой в таком случае. При этом отметим, что существуют определенные

¹ Постановление от 8 июня 2020 г. URL: https://sudact.ru/vsrf/doc/2BkuKHxKxDdP/?vsrf-txt=каршеринг&vsrf-case_doc=&vsrf-lawchunkinfo=&vsrf-date_from=&vsrf-date_to=&vsrf-judge=&_=1605011960811&snippet_pos=1218#snippet (дата обращения: 09.11.2020).

правовые проблемы в ходе использования договора кратковременной аренды автомобиля, например, такая как ответственность за причиненный имущественный ущерб не во вине последнего пользователя, а также проблемы с поиском автомобиля в городах, где он не пользуется особой популярностью. В связи с этим, мы считаем, что законодателю следует разработать проект закона, который бы регулировал каршеринговые отношения.

Изначально необходимо внести дополнение в содержание ст. 607 ГК РФ, а именно п. 2.1 в следующей формулировке: «Законом могут быть установлены особенности сдачи в краткосрочную аренду транспортных средств».

Конкретизировать данную норму права можно посредством введения в законодательный массив соответствующего Федерального закона. Он необходим для того, чтобы установить основные аспекты довольно новых правоотношений в сфере использования каршеринга.

Что касается содержания предлагаемого нормативно-правового акта, то необходима законодательная фиксация следующих моментов:

- определить четкий перечень документов, необходимых для регистрации в системе каршеринга;
- по договору аренды транспортного средства без экипажа арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование без оказания услуг по управлению им и его технической эксплуатации. Арендодатель и арендатор будет нести гражданско-правовую ответственность за нарушение возложенных на него обязанностей в случае уклонения одной стороны от их выполнения;

4) установить четкую процедуру заключения договора краткосрочной аренды транспортного средства, процедуру аренды транспортного средства примерно в следующем виде. Для того, чтобы использовать сервис в полном объеме, надо выполнить ряд процедур: 1) зарегистрироваться в системе, предварительно скачав приложение на техническое средство; ознакомиться с системой бронирования; 2) на карте надо выбрать ближайшее транспортное средство; нажать на значок выбранного средства, проверить адрес, где он стоит, и какой у него уровень топлива; 3) если все устраивает, надо нажать «Забронировать» и добраться до него; 4) перед использованием транспортного средства необходимо обязательно его осмотреть на наличие каких-либо повреждений и дефектов; 5) использовать арендуемое транспортное средство в его прямом назначении, избегая нарушений законодательства; 6) для завершения аренды — припар-

ковать в доступном для этого месте, закрепить транспортное средство при использовании защитных устройств для того, чтобы иным лицам не представилось возможности использовать его бесплатно или каким-либо образом нанести вред имуществу; 7) с помощью мобильного приложения завершить кратковременную аренду транспортного средства, предоставив отчетность в каршеринговую компанию;

- в Федеральном законе необходимо указать такие положения как проверка автомобиля посредством введения определенных сроков проведения технического осмотра после его эксплуатации предыдущим пользователем;
- возможно введение обязательства арендатора на использование видеорегистратора для съемки по ходу движения, а также видеокамера для съемки салона автомобиля во избежание скрытых дефектов, которые могли быть там нанесены (в отношении аренды автомобиля);
- также возможно предусмотреть предельные сроки использования, от которых будут отталкиваться в дальнейшем каршеринговые компании;
- а также иные весомые аспекты свода правил для использования, что регулировало бы в достойной мере возникающие гражданские правоотношения.

Таким образом, мы предлагаем законодателю дополнить гражданский кодекс положениями о каршеринге, которые конкретизировались бы в гражданском законодательстве. Например, содержание ст. 607 ГК РФ может быть расширено пунктом 2.1 в следующей формулировке: «Законом могут быть установлены особенности сдачи в краткосрочную аренду транспортных средств».

■ Щукина А.Д.

студентка 3 курса РГУП

Нормативное правовое и нормативное договорное регулирование критериев охраны произведения

Всемирная организация интеллектуальной собственности дает определение понятию авторское право — это юридический термин, используемый для описания прав, которыми обладают авторы на свои литературные и художественные произведения. Авторское

право распространяется на широкий круг произведений: книги, музыкальные произведения, произведения изобразительного искусства, скульптуру и кинофильмы, компьютерные программы, базы данных, рекламу, карты и технические чертежи.

На сегодняшний день по-прежнему остается актуальным вопрос охраны объектов авторского права — произведений. Сложность данного вопроса заключается в том, что объекты авторского права охраняются по созидательной системе охраны — являясь неповторимыми, они не требуют подтверждения или регистрации, их охрана начинается с момента их создания (п. 4 ст. 1259 ГК РФ). Данное положение подтверждается по смыслу части 1 статьи 3 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, согласно которой критериями охраны является гражданство автора и место выпуска произведения в свет¹.

Что касается нормативного правового регулирования охраны произведений в РФ — Гражданским кодексом Российской Федерации на сегодняшний день закреплены два критерия регулирования охраны произведений — создание произведения творческим трудом (ст. 1257 ГК РФ) и в объективной форме (ст. 1259 ГК РФ). Однако достаточно ли данных критериев для защиты авторских прав?

Для начала необходимо понять — что отечественный законодатель подразумевает под критерием создания произведения «творческим трудом». В пункте 80 Постановления Пленума Верховного суда «О Применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» содержится следующее положение: «... Судам надлежит иметь в виду, что, пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. Необходимо также принимать во внимание, 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»². Исходя из этого мы видим первую проблему — данная презумпция нивелирует признаки уни-

¹ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (дополненная в Париже 4 мая 1896 г., пересмотренная в Берлине 13 ноября 1908 г., дополненная в Берне 20 марта 1914 г. и пересмотренная в Риме 2 июня 1928 г., в Брюсселе 26 июня 1948 г., в Стокгольме 14 июля 1967 г. и в Париже 24 июля 1971 г., измененная 2 октября 1979 г.).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

кальности и оригинальности произведения. То есть произведение может не быть оригинальным и уникальным, но при этом все еще будет охраняться как объект авторского права. Более того, поставив данные признаки в один ряд, Пленум смешивает концепцию новизны и концепцию оригинальности произведений, из чего можно сделать вывод о том, что в российском законодательстве на сегодняшний день критерии оригинальности и новизны произведения не используются для охраны произведений.

Использование концепции новизны в современных условиях усложняется и тем, что действующее законодательство указывает на то, что новизна — критерий охраноспособности объектов патентного права (ст. ст. 1350–1352 ГК РФ), а не авторского. О том, что требования оригинальности и новизны произведений не являются взаимозаменяемыми говорит и Э.П. Гаврилов: «Оригинальность — тесно связанное с творческим характером, но тем не менее самостоятельное требование, которое предъявляется к объекту, охраняемому авторским правом»¹.

То есть произведение вовсе не обязано быть новым, однако оно обязано быть оригинальным. Интересным примером пагубного влияния использования исключительно критериев создания произведения «творческим трудом» и «в объективной форме» является книга Вагрича Акоповича Бахчаняна «Стихи разных лет». Бахчанян объединил самые известные русские стихотворения лучших (по его мнению) поэтов в одном месте и издал книгу под своим именем, тем самым получив авторские права на нее. Являлось ли это творческим трудом? С точки зрения современного законодательства — безусловно, да. Ещё О.А. Красавчиков давал в 1984 г. забываемую характеристику творческого труда: «Основное свойство творческого труда то, что он является умственным (интеллектуальным) и связан со значительным расходом нервной энергии...»². Книга Бахчаняна обладает признаком новизны, автор затратил определенное время и силы на её создание, но является ли данный проект уникальным, оригинальным и неповторимым?

Э.П. Гаврилов пишет: «...«оригинальность» — это уникальность произведения, невозможность создания разными авторами, работающими параллельно, независимо друг от друга, двух одинаковых произведений. Если два «автора» создали два одинаковых произведения,

¹ Гаврилов Э.П. Оригинальность как критерий охраны объектов авторским правом // Патенты и лицензии. 2004. № 6. С. 45–51.

² Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгало. Коллектив авторов. М., 2019. С. 142.

то ни одно из них не является оригинальным и не может получать охраны — это краеугольный камень всей системы авторского права»¹.

О необходимости дополнения «на законодательном уровне вместе с теми критериями, которые установлены в части 4 ГК РФ» еще и таких критериев как оригинальность и критерий коммерческого использования объекта авторского права, отмечает Р.Ш. Рахматулина².

То есть, действительно, говоря об объектах авторского права мы считаем, что два автора не могут создать одинаковые произведения в силу разного восприятия мира, однако почему тогда критерий оригинальности не включен в критерии охраны произведений в российском законодательстве? В российской судебной практике данные положения нашли отражение в акте Конституционного Суда РФ: «Авторское право, обеспечивая охрану оригинального творческого результата, не охраняет результаты, которые могут быть достигнуты параллельно, т.е. лицами, работающими независимо друг от друга. Защита же прав лица, первым достигшего определенных результатов интеллектуальной деятельности, требует соблюдения особого порядка установления этого первенства, что обеспечивается средствами патентного, а не авторского права»³.

Введение критерия оригинальности и уникальности произведения может повлечь за собой дополнения критерия «в объективной форме». На сегодняшний день авторское право охраняет только форму произведения, а не его содержание. Охрана содержания скорее относится к сфере патентного права, где охраняется идея, решение задачи, алгоритм действий, который привел к результату.

В статье 2 Договора ВОИС об авторском праве сказано: «авторско-правовая охрана распространяется на форму выражения, а не на идеи, процессы, методы функционирования или математические концепции как таковые»⁴. В российском законодательстве данный критерий

¹ *Гаврилов Э.П.* Комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ от 19 июня 2006 г. П. 68.

² *Рахматулина Р.Ш.* Коммерческое использование объектов авторского права: монография. М., С. 43.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2005 г. № 537-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хавкина Александра Яковлевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 7 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах».

⁴ Договор ВОИС по авторскому праву: подписан в Женеве, 20 декабря 1996 г. (документ вступил в силу для России 5 февраля 2009 год. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

трактуются в двух аспектах: во-первых, авторские права распространяются на произведения, выраженные в какой-либо объективной форме (п. 3 ст. 1259 ГК РФ) и во-вторых, авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическую информацию о недрах (п. 5 ст. 1259 ГК РФ).

В доктрине наличие данного критерия традиционно объясняют тем, что в связи с нематериальным характером произведения без выражения в объективной форме его нельзя признать объективно существующим. Данный подход подтверждается словами А.П. Сергеева: «До тех пор, пока мысли и образы не проявились вовне, а существуют лишь в виде творческого замысла... не существует и практической необходимости в их правовой охране»¹.

То есть охрана произведения начинается с момента его проявления в объективной форме. Гражданский кодекс РФ устанавливает открытый перечень объективных форм, в которых может быть выражено произведение (п. 3 ст. 1259: «Авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме»). Единственным требованием к форме произведения является доступность для восприятия третьими лицами.

Охраняя только форму произведения, на мой взгляд, мы не можем обеспечить достаточную защиту авторских прав. Нарушение критерия «в объективной форме» означает, в том числе дословное заимствование из произведения (перестановка слов, использование синонимов и т. д.).

Однако на практике именно отсутствие критерия охраны содержания произведения вызывает многочисленные судебные споры. Ярким примером западной судебной практики можно считать голландское дело «Гарри Поттер против Тани Гроттер». Голландский суд удовлетворил иск против издания книги российского детского писателя Дмитрия Емца. Дмитрий Емец был фактически обвинен в копировании всемирно известного бестселлера «Гарри Поттер» (автор Джоан Роулинг). В судебном разбирательстве адвокаты истца (Джонан Роулинг, медиахолдинг Time Warner, издательство De Harmonie)

¹ Мэггс П.Б., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность. М, 2000. С. 111.

ссылались на абсолютную схожесть персонажей и некоторые сюжетные линии. В свою очередь Дмитрий Емец и издательство ЭКСМО доказывали, что Таня Гроттер является пародией, однако дело российский писатель проиграл¹.

То есть в судебном разбирательстве предметом обсуждения было именно содержание произведения, а не наличие его объективной формы и решался вопрос именно в рамках авторского, а не патентного права.

Концепция охраны исключительно формы, а не содержания, безусловно удобна для правоприменителя. Однако помимо примера вышенаписанного спора, трудности могут возникнуть в обосновании права автора на перевод, входящего в состав исключительного авторского права (подпункт 9 пункта 2 ст. 1270 ГК РФ). Очевидно, что право на перевод своего произведения является правом на его содержание, а не на форму, что также свидетельствует о необходимости охраны содержания произведения.

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что охрана авторских прав на произведения является актуальной проблемой всего мирового сообщества. Формирование настоящих культурных ценностей возможно лишь в обществе, где права автора защищены как на законодательном уровне, так и в правовом сознании людей. И хотя сегодня мы говорим о необходимости введения новых критериев охраны произведений авторских прав в российское законодательство, динамика развития института охраны авторского права, гармонизация законодательств разных стран мира, ведут к установлению общих для всех государств критериев охраны объектов авторского права.

¹ Коммерсантъ. 2003. №58. 04 апреля С. 21.

СЕКЦИЯ 13

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры, регулирующие универсальное и сингулярное правопреемство: проблемы наследования, реорганизации, цессии

■ Высотская В.Д.

студентка 1 курса магистратуры РГУП

К вопросу о наследственном договоре

Наследственный договор был известен ещё римскому праву. В рамках данного договора отец семейства, эмансипирующий сыновей, мог по взаимному согласию с ними установить свое право наследования определенной доли в их имуществе, т.е. назначить себя наследником в договорном порядке¹. Позднее благодаря сложившейся правоприменительной практике римских юристов было сформулировано общее понятие наследственного договора — *actum de hereditate*, как акта, имеющую юридическую силу о «торжественной передаче имущества на случай смерти» лицу, которое «становилось в положение естественно наследника»².

Налиествовала данная правовая конструкция и в праве Средневековой Европы.³ При этом наибольший прогресс в регуляторике наследственного договора отмечается в Германии, Швейцарии и Англии. В Российском законодательстве наследственный договор появился лишь с 1 июня 2019 г.⁴, хотя разработка по его введению

¹ Курдиновский В.И. Договоры о наследовании. Одесса, 1912. С. 279.

² Там же. С. 279.

³ Лоренц Д.В. Договор об отчуждении имущества на случай смерти // Нотариальный вестник. 2015. № 5. С. 40–53.

⁴ См.: ФЗ «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» от 19.07.2018 N 217-ФЗ; Фиошин А.В. О правовой природе наследственного договора. Оценочные понятия

велась с 2013 г.¹, но соответствующие законодательные проекты неоднократно отклонялись и дорабатывались².

В соответствии со ст. 1140.1. ГК РФ под наследственным договором понимается соглашение, заключенное между наследодателем и потенциальным получателем имущества наследодателя. П.В. Крашенинников под наследственным договором понимает «распоряжение на случай смерти, выраженное в договоре между потенциальным наследодателем и потенциальными наследниками, о переходе прав на имущество наследодателя»³.

В Германском гражданском уложении наследственный договор понимается как двустороннее взаимосвязанное распоряжение на случай смерти, сделанное в отношении назначения наследников, завещательных отказов и возложений⁴.

Исходя из основополагающего принципа свободы договора, наследственные договоры могут стать популярным способом распоряжения наследственной массы в силу своего диспозитивного характера, однако для этого нужно найти способы разрешения проблем реализации наследственного договора.

Одной из таких проблем является вопрос о возможных долгах наследодателя. Очевидно, что в этом случае приобретатель не должен отвечать по долгам отчуждателя, в отличие от наследников⁵. Данный вопрос можно было бы урегулировать с помощью неприкасаемой доли из общей наследственной массы, выделяемой как раз для таких случаев сразу при заключении наследственного договора. Такая практика встречается в Австрийском законодательстве, которое предусматривает «свободную четверть» наследства, то есть предметом наследственного договора может служить только $\frac{3}{4}$ наследственной массы⁶.

в договорных конструкциях наследственного и семейного права // *Нотариус*. 2020. № 2 С. 26–27.

¹ Законопроект № 295719–6 «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/295719-6?sortEventsByNum=num_up (дата обращения: 18.11.2020)

² Законопроект № № 451522–7 «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/451522-7> (дата обращения: 18.11.2020)

³ *Крашенинников П.В.* Наследственное право. М., 2019. С. 128.

⁴ Там же. С. 128.

⁵ *Бушлякова Д.В.* К вопросу о проблемах применения наследственного договора в российской Федерации // *Евразийская адвокатура*. 2015. № 4 (17). С. 50–52.

⁶ Там же. С. 51.

Еще одна проблема наследственного договора — неурегулированность вопроса относительно способов обеспечения обязательств. Очевидным является, что наиболее популярный способ такого обеспечения — это залог имущества¹.

Пункт 12 ст. 1140.1 ГК РФ предусматривает ничтожность любого договора, запрещающего распоряжаться принадлежащим наследодателю имуществом своей волей и в своем интересе. Представляется, что у потенциальных наследников должно быть (по аналогии с некоторыми зарубежными правовыми порядками) право залога на имущество, выступающее предметом наследственного договора.

В данном случае следует обратиться к зарубежному нормативному правовому регулированию. Например, законодательство Латвии накладывает обременение в виде залога на такое имущество. Законодательство Германии, хоть и не устанавливает прямого обременения, но отмечает, что недобросовестные действия наследника по передаче имущества другим лицам могут стать основанием для признания сделки недействительной². Принимая во внимание вышеизложенные аргументы, а также опыт других государств, можно сделать вывод о том, что отсутствие обременения в виде залога имущества, которое является предметом наследственного договора — серьезная ошибка федерального законодателя.

Заслуживает отдельного внимания и право наследодателя прекратить действие наследственного договора в любой момент. В п. 10 ст. 1140.1 ГК РФ предусмотрено право наследодателя совершить односторонний отказ от договора в любое время. Наследодатель при совершении отказа должен компенсировать убытки другим сторонам договора в рамках затрат, связанных с исполнением договора, понесенных ими³. Однако в отношении случая совершения наследодателем последующего завещания компенсация убытков не предусмотрена, хотя в обоих случаях правоотношения прекращаются. Такое упущение может привести к соответствующим злоупотреблениям со стороны наследодателя. По мнению С.В. Кузиной и Ю.С. Звон-

¹ Куликов В.Ю. Особенности реализации принципа свободы договора в рамках заключения наследственного договора // Евразийская адвокатура. 2019. № 4 (41). С. 67.

² Прокопьева И.О. Основные проблемы наследственного договора // Молодой ученый. 2019. № 48 (286). С. 286.

³ Бессараб Н.С. Правовое регулирование наследственного договора в Российской Федерации: актуальные проблемы и пути их решения // Международный научно-исследовательский журнал. 2020. № 4 (94). Ч. 2. С. 78–80.

чинковой проблемой наследственного договора также является повышенный риск его фальсификации¹. Подходя к решению данной проблемы, можно использовать современные способы обеспечения безопасности, например, внедрение блокчейн-технологий в нотариальную деятельность и создания единого закрытого реестра наследственных договоров, что будет способствовать не только избеганию фальсификаций, но и более удобному доступу и отслеживанию данных договоров.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что правовое регулирование наследственного договора в нынешнем виде имеет некоторые недостатки и нуждается в доработке.

■ **Зверева А.А.**
студентка 2 курса РГУП

Уступка права требования и ее практическое значение

Уступка права требования весьма распространенный институт, имеющий большое практическое значение. Законодатель не дает четкого определения данного термина, но на основании ст. 382 ГК РФ мы понимаем, что цессия — это возможность кредитора передавать право требования другому лицу по сделке или на основании закона. В такой сделке кредитор именуется цедентом, а третье лицо, которому переходит право — цессионарием.

Сделка о передачи прав обязательно должна быть оформлена письменно, в виде отдельного договора или соглашения об уступке требования как неотъемлемого приложения к договору, из которого возникло обязательство должника². Сделка также может являться договором, предусмотренным законом или иными правовыми актами, смешанным договором или договором, который не предусмотрен законом или иными правовыми актами. Если изначальная

¹ *Кузина С.В., Звоникова Ю.С.* Особенности наследственного договора // Экономика, политика, право: актуальные вопросы, тенденции и перспективы развития: сб. статей Международной научно-практической конференции М., 2019. С. 120–122.

² *Стюфеева И.В.* Договор цессии: практические аспекты // Проблемы экономики и юридической практики. 2007. № 3. С. 196–199.

сделка между кредитором и должником была нотариально заверена или подлежала государственной регистрации, то и цессия должна соответствовать этим требованиям. Несоблюдение cedentом и цессионарием требования о государственной регистрации, а равно и формы уступки не влечет негативных последствий для должника, если исполнивший свое обязательство должник получил письменное уведомление об уступке права (ст. 312 ГК РФ). Законом установлен запрет на передачу прав, связанных с личностью кредитора, к ним относятся: требования об алиментах, возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью человека.

Перед передачей права цессионарий в собственных интересах должен убедиться в том, что право действительно существует. Для этого необходимо получить все сведения по сделке и изучить оригиналы документов, например, договоры, расписки, накладные и т. д. После чего cedent передает свое право цессионарию актом приема-передачи. С данного момента бывший кредитор теряет возможность предъявлять требования к должнику и выбывает из данных отношений. При смене кредитора обязательно нужно направить уведомление должнику, причем не важно будет ли это сделано cedentом или цессионарием. Для передачи права требования не требуется мнение должника, если иное не установлено законом или договором.

Так, Уренский районный суд Нижегородской области признал недействительной передачу прав из-за отсутствия уведомления должника. АО «Связной Банк» и ООО «Феникс» заключили договор уступки прав требований (цессии) по кредитным договорам с просроченной задолженностью, что подтверждается договором уступки прав (требований) и актом приема-передачи требования. Но должник заявил, что не получал уведомление о смене кредитора и отказался выплачивать долг организации «Феникс», которая также в свою очередь не предоставила доказательств уведомления. В связи с чем, на основании вышеперечисленных нарушений и истечением срока исковой давности суд отказал в удовлетворении иска о взыскании средств с ответчика. Практика по рассмотрению судами споров по поводу передачи прав требования между различными организациями имеет колоссальный объем. Это связано с недостатком законодательной базы и отсутствием строго обозначенных рамок, регулирующих процесс уступки. Из-за отсутствия точности в новеллах гражданского кодекса суды часто неправильно истолковывают те или иные нормы. Буквально в прошлом году

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ пересмотрела итоги спора по банковскому кредиту. Банк передавал право требования задолженности от цессионария к следующему цессионарию, что вызвало негодование должника. Ситуация сложилась подозрительная, банк, выдавший кредит, стал преобразовываться, потом сливаться с другим банком, после чего не один раз, он менял свое название. В 2013 г. выяснилось, что кредит клиентки с большим долгом, банк передал другому финансовому учреждению, к которому перешло и право требования долга. После чего, банк, купивший долг, в тот же день передал его в некое ОАО, а это общество спустя буквально пару часов уступило долг гражданки одному ООО, а тот — второму ООО. Несмотря на всю сомнительность истории с переходом права, суды первой и апелляционной инстанции оставались на стороне банка, ссылая на недобросовестность должника и на то, что личность кредитора не имела существенного значения для исполнения должником обязательств. Хотя договор и не предусматривал возможность передачи права, запрета в нем также не содержится. На основании изученного материала и собственного Пленума № 17 от 28 июня 2012 г. Верховный Суд признает законной передачу права требования по кредитному договору с потребителем (физическим лицом) другим лицам, у которых нет лицензии на банковскую деятельность, при условии, что подобное прописано в договоре между банком и его клиентом и обе стороны это согласовали, заключая договор¹. Но в данном споре условие соблюдено не было, из-за чего суд отказал в требованиях фирме.

В силу ст. 385 ГК РФ должник может отказаться от исполнения обязанностей новому кредитору до предоставления ему доказательств перехода права или подтверждения перехода права от первоначального кредитора. В уведомлении должна содержаться информация, позволяющие с достоверностью идентифицировать нового кредитора, определить объем перешедших к нему прав. В ином случае, должник вправе исполнять обязательства cedentu или приостановить исполнение и потребовать представления соответствующих сведений от первоначального кредитора. Должник может выдвигать возражения, которые он имел против первоначального кредитора, при условии, что основания для таких возражений возникли к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору. Должник должен в разумный срок сообщить

¹ Российская газета — Неделя № 121 (7879) от 9 июля 2019 г. URL: <https://www.pressa-rf.ru/rucont/edition/279002/> (дата обращения 01.03.2020)

о всех неудобствах и предоставить время новому кредитору для ознакомления с ними. Например, должник вправе предъявлять претензии о передаче некачественного товара или скрытых недостатках работ, выполненных предыдущим кредитором¹.

Нерешенным остается вопрос о том, нужно ли указывать точную цену цессии. В судебной практике до сих пор много двойственных ответов судов. Рассматривая дело о страховом случае Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ оспорила решения нижестоящих судов, а именно Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 8 августа 2017 г. и Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 16 марта 2018 г. Согласно известным обстоятельствам, истец заключил договор цессии, по которому передал права требования недоплаченной части страхового возмещения цессионарию к СПАО «Ингосстрах» по определенному страховому случаю. Дело в том, что после проведения дополнительной независимой экспертизы было выявлено, что страховая компания выплатила сумму меньше, чем необходимо. Замоскворецкий районный суд и Московский городской признали договор цессии незаконным, ссылаясь на то, что при уступке прав было передано несуществующее право, так как размер страхового возмещения, подлежащего выплате страховщиком, был определен после заключения договора. Верховный суд РФ пришел к выводу, что предмет договора цессии определен сторонами надлежащим образом, поскольку в нем однозначно указано право, в отношении которого произведена уступка². Отсутствие цены договора не является основанием заявления о том, что было передано несуществующее право, исходя из чего суд удовлетворил иск истца и признал законной данную уступку права. Так как норм, регулирующих данный случай нет, то Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ имеет силу прецедента.

Для регулирования правоотношений, связанных с цессией, большое практическое значение имеет Постановление Пленума Верховного Суда РФ №54³, которое позволяет осуществить уступку права

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки».

² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29.01.2019 № 5-КГ18–292.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. N 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки».

требования на основании предусмотренных ГК РФ — договора продажи имущественного права (п. 4 ст. 454 ГК РФ) или договора дарения (п. 1 ст. 572 ГК РФ). В таком случае следует учитывать, что неисполнения продавцом (цедентом) обязанности передать требование свободным от прав третьих лиц покупатель (цессионарий) вправе требовать уменьшения цены либо расторжения договора, если не будет доказано, что он знал или должен был знать об этих правах (п. 1 ст. 307.1 ГК РФ).

Во всех ранее перечисленных случаях рассматривался переход права требования на основании сделки, однако, ст. 385 ГК РФ предусматривает случаи перехода права на основании закона. Договор цессии может быть реализован в результате универсального правопреемства в правах кредитора; по решению суда о переводе прав кредитора на другое лицо, если возможность такого перевода предусмотрена законом; вследствие исполнения обязательства поручителем должника или не являющимся должником по этому обязательству залогодателя при суброгации страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая, а также в других случаях, предусмотренных законом.

Российское законодательство предусматривает возможность уступки будущего права. В данном случае цессия начинает действовать с определенного момента, указанного в соглашении между цедентом и цессионарием, который позволит идентифицировать переход прав.

Уступка права требования интересный вид сделки, требующий большего внимания со стороны законодателя. Существуют различные мнения по поводу толкования новелл гражданского законодательства по вопросам цессии из-за чего судебная практика, связанная с данным видом споров, неоднозначна. Несмотря на то, что Верховный суд занимается трактованием норм, связанных с уступкой права требования, однако официально прецедент не является источником права в нашей стране, поэтому необходимо внести корректировки в действующее законодательство РФ. В первую очередь необходимо императивно утвердить нужно ли указывать цену договора цессии, чтобы впоследствии у судов не возникал вопрос о передаче несуществующего права. Также законодателю стоит ввести более усложненный порядок уступки или ограничить число возможных цессионариев, постоянно переуступающих право, чтобы избежать махинаций при реализации обязательственных отношений.

■ Кочерова И.О.
■ Яковлева С.Ю.
студентки 3 курса РГУП

Защита наследственных прав несовершеннолетних граждан по законодательству России и Франции

Каждый гражданин независимо от возраста и социального положения имеет право выступать наследником¹. Исключением не является и несовершеннолетний ребенок. На практике зачастую не всегда понятно, как действовать, если в принятие наследства вступает несовершеннолетний. Дети в своем возрасте не осознают значимость всех событий, происходящих в их жизни — смерть родственников, приобретение наследства. Но стать же полноправным собственником наследуемых прав и получить возможность распоряжаться имуществом подросток может лишь при достижении возраста совершеннолетия.

В российском праве закреплены понятия «ребёнок» и «несовершеннолетний». Ребенок определяется, как лицо, которое не достигло восемнадцатилетнего возраста (совершеннолетия) (п. 1 ст. 54 СК РФ). Данное положение идентично тому, что отражено в ст. 1 Конвенции о правах ребенка². В свою очередь ФГК определяет только понятие «несовершеннолетний» — лицо, не достигшее возраста 18 лет.

Однако для наследственного права большое значение имеет факт происхождения детей от родителей, то есть они, как потомки своих родителей могут быть наследником вне зависимости от возраста.

Как и российское законодательство, так и французское предусматривает два способа вступления в наследство: 1) по закону 2) по завещанию.

Гражданское законодательство РФ наделяет правом наследования, невзирая на социальный статус человека, на факт нахождения в живых на момент открытия наследства, зачатые ли они при жизни наследователя или родившиеся живыми после открытия наследства (Ст. 1116 ГК РФ). В соответствии с этим правом на наследование обладают и несовершеннолетние.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2004 № 316-О.

² Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990).

В российском наследственном праве несовершеннолетние вступают в наследство аналогично другим наследникам первой очереди, а именно, супругу и родителям наследодателя. Помимо этого, они могут включаться в другие очереди наследования, как, например, выступая в роли сестер или братьев, двоюродных внушек или внуков и так далее. Во Франции несовершеннолетние дети наследодателя также являются наследниками первой очереди.

Рассматривая вопрос о зачатых наследниках при жизни наследодателя и родившихся живыми после открытия наследства, стоит отметить дополнительную гарантию охраны прав — раздел наследства может быть осуществлен только после рождения такого наследника (ст. 1166 ГК РФ).

Одним из способов защиты наследственных прав несовершеннолетнего является присуждение обязательной доли¹. С одной стороны, завещатель имеет право лишить наследника наследства по закону. Несмотря на это ГК РФ предусмотрено ограничение, которое заключается в присуждении обязательной доли несовершеннолетним и нетрудноспособным детям наследодателя.

В случае даже если несовершеннолетний исключен из числа наследников, либо усыновлен после открытия наследства, он получает обязательную долю. Однако если ребенок усыновлен до смерти наследодателя, и он не включен в завещание, то такое право у него отсутствует. Несмотря на это СК РФ предусмотрено исключение — усыновление ребенка одним лицом. Когда ребенка усыновляет не семейная пара, а один человек или только один из супругов. В этой ситуации по желанию кровного родителя у ребенка могут быть сохранены права и обязанности относительно семейного имущества.

Французское законодательство также предусматривает институт обязательной доли. ФГК предусматривает право завещателя распоряжаться имуществом в пределах свободной доли, при этом оставляя обязательную долю, предназначенную для «резервных» наследников. Данный кодекс подразумевает под обязательными наследниками родственников по нисходящей линии, размер доли которой зависит от их количества. Так, например, при наличии двух детей размер обязательной доли составляет 2/3 имущества (свободная доля 1/3).

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании».

Во Франции предусмотрены равные права при наследовании у внебрачных детей и детей, рожденными в браке¹. Для законодательного закрепления данного положения, то есть вне зависимости от происхождения ребенка, сыграла немаловажную роль практика ЕСПЧ. В решении по делу «Мазурек против Франции (Mazurek c/France)» от 1 февраля 2000 г. Суд, руководствуясь положениями ст. 1 Протокола Конвенции о защите прав человека и основных свобод, посвященной праву собственности, констатировал дискриминацию в отношении незаконнорожденных детей, усмотрел нарушение требований Конвенции, указал на то, что незаконнорожденного ребёнка нельзя упрекать за то, что он рожден вне брака². Несмотря на это они не имеют право на имущество родственников их родителей.

Говоря об усыновленных детях, стоит упомянуть двойную природу института усыновления, а именно простое и полное усыновление. Ребёнок, над которым установлено первое, согласно ст. 358 ФГК обладает теми же правами и обязанностями, что и ребенок, происхождение которого установлено (в редакции Закона № 2002–304 от 4 марта 2002 г.). В свою очередь, несовершеннолетний, обладающий правами по отношению к семье усыновителя, был усыновлен в порядке простого усыновления.

Следующим немаловажным видом получения наследства несовершеннолетними по закону выступает институт, известный обеим странам, а именно право представления. В соответствии со ст. 751 ФГК представление представляет собой юридическую фикцию, имеющую целью передать наследственные права представляемого наследникам по праву представления. Наследование по праву представления происходит по нисходящей линии (ст. 752 ФГК) и не распространяется на родственников по восходящей линии (ст. 752–1 ФГК). Наследование по праву представления не может осуществляться в отношении детей и других нисходящих родственников братьев, и сестер наследодателя (ст. 752–2 ФГК). При наследовании по праву представления раздел происходит по ответвлениям рода (ст. 753 ФГК).

¹ Закон № 2001–1135 от 03.12.2001 г. «О правах оставшегося в живых супруга и рожденных вне брака детей и модернизации отдельных положений законодательства в сфере наследственного права»//Официальный вестник Французской Республики.2001.№ 281.

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950 (с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом [№ 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952).

Законом № 2001–1135 от 3 декабря 2001 г. дети недостойных наследников получили возможность наследования по праву представления (ст. 729–1 ФГК). Более того, в соответствии с действующей ст. 755 ФГК наследование по праву представления допускается в пользу детей и других родственников по нисходящей линии недостойного наследника, даже если последний был жив к моменту открытия наследства. Тем не менее, рассматривая данный вопрос через призму Российской Федерации, можно сказать, что потомки недостойных наследников не обладают таковым правом (п. 1 ст. 1117 ГК РФ), что не соответствует положениям наследственного института Франции. Согласно вышеуказанной статье, наследник является недостойным в том случае, если указанные обстоятельства, являющиеся основанием для отстранения от наследования, подтверждены в судебном порядке — приговором суда по уголовному делу или решением суда по гражданскому делу (например, о признании недействительным завещания, совершенного под влиянием насилия или угрозы).

Также существует такой способ защиты наследственных прав несовершеннолетнего как право на восстановление срока.

Российским законодательством установлен, шестимесячный срок, в течение которого представители ребёнка должны обратиться к нотариусу с заявлением о принятии наследства. Зачастую они пропускают срок, и ребёнок может лишиться наследства.

В настоящее время судебная практика идет по пути признания прав ребенка на наследственное имущество вне зависимости от пропуска установленного срока, недопустимости лишения прав ребенка на наследственные имущества из-за бездействия законных представителей. Зачастую, исковые заявления о восстановлении пропущенного срока (шести месяцев) на принятие наследства несовершеннолетними судами удовлетворяются.

Примером может служить определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ¹. Бывшая супруга наследодателя, действующая в интересах их общего несовершеннолетнего ребенка, обратилась в суд с иском. Она, в частности, просила восстановить ребенку срок для принятия наследства. Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Иркутского областного суда от 30 ноября 2012 г. было отказано в иске, ссылаясь в т. ч. на то, что законный представитель ребенка без уважительных причин пропустил

¹ Определение Верховного Суда РФ от 19.11.2013 № 66-КГ13–8.

6-месячный срок для принятия наследства. Данное определение впоследствии было отменено судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ. Решение об удовлетворении иска было оставлено. При этом было отмечено следующее.

Суду необходимо оценивать реальную возможность самого несовершеннолетнего ребенка (а не его законного представителя) заявить о правах на наследство. Т. е. причины пропуска 6-месячного срока для принятия наследства должны быть связаны с личностью наследника.

На момент открытия наследства ребенку было 8 лет. В силу малолетнего возраста он не мог в полном объеме понимать и осознавать необходимость своевременного принятия наследства. Субъективное отношение законного представителя к вопросу о принятии наследства и его действия (бездействие) не могут являться основанием для отказа в восстановлении срока для принятия наследства ребенку, являющемуся малолетним на момент открытия наследства.

Во Франции отсутствует восстановление предельных сроков. Отсутствие таких правил связано с длительностью срока для принятия наследства. Согласно статье 780 ФГК срок принятия наследства (исковой давности) составляет 10 лет¹.

Следует выделить такой способ защиты наследственных прав несовершеннолетних как отказа от наследства. Согласно ГК РФ, отказ от наследства несовершеннолетним допускается только с разрешения органов опеки и попечительства. В свою очередь французский закон предусматривает, что опекун не вправе отказаться от имущества, перешедшего ребенку без разрешения семейного совета, а также предъявлять требования о разделе этого имущества (ст. 507–1 ФГК).

На основе проведенного анализа правового регулирования наследственных прав несовершеннолетних по законодательству России и Франции представляется возможным выделить следующие основные тенденции. В наследственном праве России отчетливо прослеживается тенденция расширения круга лиц, наследующих по закону, что в большей степени отвечает интересам несовершеннолетних, так как потенциально расширяется их возможность быть призванными к наследованию по закону. Тенденцией, отрицательно сказавшейся на правах несовершеннолетних, является уменьшение размера обязательной доли в наследстве, допустимость при определенных услови-

¹ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) М.: Инфотропик Медиа, 2012.

ях отказа в ее присуждении. Реформа французского наследственного права оказала существенное влияние на правовое положение несовершеннолетних. Так, включение в Гражданский кодекс Франции положений, уравнивающих права внебрачных детей и детей, рожденных в зарегистрированном браке, а также правил, предоставляющих возможность наследовать по праву представления потомкам недостойных наследников и потомкам граждан, отказавшихся от наследства, безусловно, расширяет наследственные права несовершеннолетних. Вместе с тем отрицательно сказалась на имущественных правах детей тенденция расширения прав пережившего супруга. Положительный французский опыт регулирования наследственных отношений целесообразно использовать при совершенствовании российского законодательства о наследовании.

■ **Любанов В.Е.**
студент 4 курса РГУП

Нормативные правовые акты, регулирующие несостоятельность (банкротство) наследственной массы

Одной из современных проблем частного права, хотя и имеющую многовековую историю, но в современных реалиях представляющая проблему нормативного правового регулирования является ненадлежащее исполнение своих денежных (долговых) обязательств, влекущих несостоятельность (банкротство) физических лиц. Наиболее сложной задачей является установление элементов механизма правового регулирования несостоятельности (банкротства) применительно к должнику, чья правосубъектность прекращена в связи со смертью. При решении данной задачи, правоприменитель зачастую сталкивается с несовершенством действующего законодательства в сфере несостоятельности (банкротства) гражданина в случае его смерти. Более того, наблюдается недостаточный уровень теоретического исследования данной проблемы.

Проведя анализ отечественной доктрины и национального законодательства в сфере несостоятельности гражданина, а также института банкротства наследственной массы, справедливо сделать вывод об отсутствии данной дефиниции на всех уровнях. Ученые-исследователи обходят

толкование данного понятия, что на наш взгляд, связано со сложной природой и содержанием анализируемого правового института.

В связи с чем, представляется необходимым представить авторское понятие несостоятельности (банкротства) наследственной массы исходя из системного толкования норм действующего законодательства и юридической доктрины.

Итак, несостоятельность (банкротство) наследственной массы — невозможность исполнения обязательств наследодателя (возникших как в период обладания, а также после утраты им правосубъектности) перед кредиторами посредством предъявления требований за счет обособления состава наследственной массы и в целях соразмерного распределения между конкурсными кредиторами.

Сущность исследуемого института — банкротство наследственной массы не является институтом социальной реабилитации граждан, как в банкротстве физических лиц в общеизвестном его понимании, а выступает в виде особой правовой конструкции, призванной защищать законные интересы как кредиторов, так и наследников в случае смерти должника, поэтому следует разграничивать данное понятие с классическим пониманием несостоятельности (банкротства), отраженного в федеральном законодательстве¹.

Отметим, что эффективное нормативное регулирование исследуемых вопросов в реализации дел о банкротстве позволяет не только оспаривать сделки, заключенные во вред кредиторам, субъектами которых выступают либо до своей смерти лица, впоследствии называемые наследодателями, либо наследники, призванные к принятию наследства, но в процессе признания банкротства наследственной массы установления пропорционального удовлетворения требований кредиторов.

Таким образом, обозначая цель института банкротства наследственной массы, отметим, что банкротство наследственной массы позволяет более слабой стороне оспорить сделки во вред кредиторам и сделки с предпочтением, совершенный умершим должником и/или наследниками, а также служит инструментом соразмерного удовлетворения требований кредиторов, путем сепарации наследственной массы от личного имущества наследника.

Важно, в рамках рассматриваемой темы обратиться к вопросу предпосылок зарождения и становления нормативного правового

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

регулирования института несостоятельности (банкротства) наследственной массы.

Так, неоспоримой основой в целях совершенствования законодательства и внесения соответствующих изменений в Федеральный закон о Несостоятельности, закрепляющих постулаты реализации удовлетворения требований кредиторов в отношении должника, который на момент их предъявления уже утратил свою правосубъектность в связи со смертью, стало в 2013 г. Постановление Президиума ВАС РФ¹. Данное Постановление впервые нашло отражение в законопроекте, регулирующем отношения несостоятельности наследственной массы на территории Республики Крым². Далее, законодатель, осознавая необходимость и своевременность регулирования вопросов банкротства наследственной массы, вносит откорректированные нормы, в отношении исследуемого института на общенациональный уровень, посредством внесения изменений в ФЗ о несостоятельности (банкротстве)³.

В свою очередь, И.Е. Рудик указывает на излишнюю лаконичность положений принятого закона, которая создает ряд проблем в правоприменительной практике, а также указывает на наличие недостатков нового регулирования⁴.

Обращаясь к положениям принятой ст. 223.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», как новеллы законодательства о банкротстве, выделены две формы банкротства наследственной массы, который в свое время были упомянуты Президиумом ВАС РФ (*см. схему*).

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что в целях защиты интересов как кредиторов, так и наследников, законодатель сделал попытку урегулирования отношений, связанных с несостоятельностью физического лица в связи со смертью последнего, легально включив институт банкротства наследственной массы в национальное законодательство.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 04.06.2013 № 17530/12 по делу № А60-14066/2009 (Требование: о взыскании вознаграждения и понесенных расходов на осуществление процедур банкротства).

² Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

³ Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁴ Рудик И.Е. Особенности банкротства наследственной массы // Наследственное право. 2016. № 4. С. 1–2.

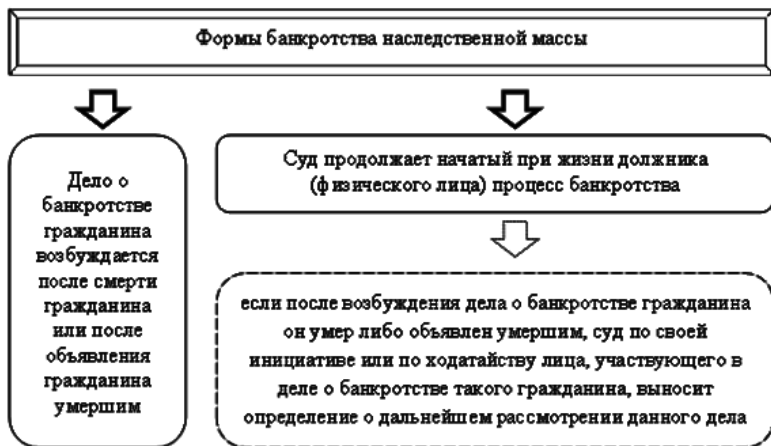


Схема. Формы банкротства наследственной массы

Следует отметить, что исследуемый институт является межотраслевым, поэтому нормативные правовые акты, регулирующие банкротство наследственной массы, в той или иной степени непосредственно затронуты в гражданском, арбитражно-процессуальном и наследственном законодательстве. При этом, важно отметить, что специальный закон, посвящённый банкротству, в своем содержании содержит всего одну ст. 223.1, регламентирующую вопросы банкротства наследственной массы. Поэтому в регулировании данных вопросов можно столкнуться с понятием относительной пробельности права, к которому обращаются многие ученые-исследователи¹. Под пробелом М.Н. Марченко понимает «полное или частичное «молчание» со стороны законодателя о фактах общественных отношений, находящихся в сфере правового регулирования».

В свою очередь В.В. Ершов отстаивает точку зрения о том, что пробел в «праве» отсутствует, пробел в «праве» является мнимым. «Так, с позиции научно обоснованной концепции интегративного правопонимания, право в большинстве случаев беспробельно, поскольку не ограничивается только нормами права, содержащимися в «законодательстве» (а точнее — в национальных правовых актах)» — ут-

¹ См.: Общая теория права и государства: учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1996. С. 472; Общая теория государства и права. Академический курс. В 2-х т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998, Т. 2. С. 622.

верждает В.В. Ершов¹. С позиции научно обоснованной концепции интегративного понимания права возможно также критически оценивать и следующие традиционные взгляды на аналогию права. Например, В.И. Леушин, спорно писал: «...при аналогии права принципы выполняют непосредственно регулирующую функцию и выступают единственным нормативно-правовым основанием правоприменительного решения»². А.Л. Захаров разделял такую точку зрения (как и многие другие научные и практические работники): «...принципы права...служат доступным средством восполнения пробелов в праве»³. В то же время, исходя из научно обоснованной концепции интегративного правопонимания, такой вывод представляется дискуссионным, поскольку не только нормы права, но и принципы права являются средствами правового регулирования общественных отношений. При таком теоретическом подходе пробел в праве отсутствует, пробел в праве является мнимым. В этой связи необходимо подчеркнуть: принципы права применяются как элементы права — средства правового регулирования общественных отношений, имеющиеся в формах национального и (или) международного права, а не в порядке «анalogии права» — отмечает В.В. Ершов⁴.

Рассматривая выделяемую В.В. Ершовым концепцию относительной беспробельности права, важно уяснить, что «пробелы в «праве» содержатся не в «праве» в целом, а только в «законодательстве», а точнее, в отдельных внутригосударственных правовых актах, которые суд может преодолевать в конкретных спорах (*ad hoc*) посредством применения аналогии закона или межотраслевой аналогии закона; в этих случаях пробела в праве в целом нет, пробел в праве является мнимым» — утверждает В.В. Ершов. Пробел в праве в целом с позиции научно обоснованной концепции интегративного правопонимания, в частности, возможно рассматривать как отсутствие прежде всего принципов и норм права в целом в единой, развивающейся и многоуровневой системе форм внутригосударственного и (или) международного права, реализующихся в государстве.

В связи с вышесказанным, нормативные правовые акты, регулирующие банкротство наследственной массы, в целях за-

¹ *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография. М.: РГУП, 2018. С. 246.

² Теория государства и права / Отв. ред. В.Д. Перевалов. М., 2005. С. 246.

³ *Захаров А.Л.* Межотраслевые принципы права: Дисс. ... канд. юрид. наук. Самара, 2003. С. 8.

⁴ Там же. С. 247.

полнения пустоты правового регулирования возлагает права и обязанности в делах банкротства, то на нотариуса, то на наследника. Согласно действующему законодательству на наследников, в случае как смерти гражданина, так и объявления его умершим, переходят его права и обязанности в деле о банкротстве. Также закон устанавливает правило, согласно которому нотариус, открывший наследственное дело, является лицом, участвующим в деле о банкротстве (п. 4 Ст. 223.1 Закона о несостоятельности (банкротстве)).

Итак, вышесказанное позволяет сделать следующие выводы. Нормативные правовые акты, регулирующие институт банкротства наследственной массы, по своему содержанию, являются межотраслевыми. Правовое регулирование на сегодняшний день следует признать недостаточно эффективным, нуждающимся в совершенствовании. При этом, следует учитывать концепцию относительной беспробельности права, в рамках которой важно уяснить, что «пробелы в «праве» содержатся не в «праве» в целом, а только в «законодательстве», а точнее, в отдельных внутригосударственных правовых актах, которые суд может преодолевать в конкретных спорах посредством применения аналогии закона или межотраслевой аналогии закона, как совершенно справедливо отмечает В.Т. Власова в своих работах.¹

■ Омарова А.Ш.

■ Тарасенко И.М.

студенты 3 курса РГУП

Проблемы субсидиарной ответственности наследников по долгам наследодателя

Данная тема является довольно актуальной, в связи с частым столкновением субъектов гражданских правоотношений с проблемой субсидиарной ответственности наследников по долгам наследодателя.

¹ Власова Т.В. Пробелы в праве и их восполнение: некоторые проблемные вопросы // Вестник Кыргызско-российского славянского университета. 2017. № 2. С. 91–93

При разрешении данных дел суды руководствуются общими положениями об обязательствах. Так, согласно п. 1 ст. 418 ГК РФ обязательство прекращается смертью должника, если оно не может быть исполнено без личного участия должника или неразрывно с ним связано. Однако, статья не разрешает вопроса о том, кто будет исполнять обязательства вместо должника: наследники в пределах приобретенной доли наследственной массы или иные лица.

При переходе наследства, обремененного долгами, к наследникам целесообразно говорить о возникновении у них субсидиарной ответственности в отношении принятых обязательств.

Невозможно возникновение субсидиарной ответственности в отношении обязательств, которые в соответствии со ст. 1112 ГК РФ не могут входить в состав наследства, а именно, возникшие из прав на алименты, создания произведения искусства или науки, возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина и иным обязательствам, переход прав и обязанностей, по которым не допускается гражданским законодательством.

Данное положение подтверждает и п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9¹. В нем указано, что в состав наследства не входят: права и обязанности, возникшие из договоров безвозмездного пользования (ст. 701 ГК РФ), поручения (п. 1 ст. 977 ГК РФ), комиссии (ч. 1 ст. 1002 ГК РФ), агентского договора (ст. 1010 ГК РФ).

Согласно п. 6 ч. 1 ст. 150 АПК РФ, производство по делу прекращается в случае смерти гражданина и наличия спорного правоотношения, к которым можно отнести вышеперечисленные отношения из договоров.

Обратимся к Обзору практики Верховного Суда РФ № 1 2020 г. и в частности к определению судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ № 303-ЭС19–15056. В п. 22 Обзора коллегия приходит к выводу о том, что долг наследодателя, возникший в результате привлечения его к субсидиарной ответственности, входит в наследственную массу. Иное толкование допускало бы возможность передавать наследникам имущество, приобретенное (сохраненное) наследодателем за счет кредиторов незаконным путем, предоставляя в тоже время такому имуществу иммунитет от притязаний кредиторов, что представляется несправедливым.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании».

Интересным является изменение позиции судов касательно характера субсидиарной ответственности. При прямом толковании нормы п. 1 ст. 399 ГК РФ, можно сделать вывод, что субсидиарную ответственность необходимо рассматривать как дополнительную ответственность к ответственности другого лица, являющегося основным должником.

Этот же вывод подтверждает ст. 1 ФЗ от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации», где субсидиарной ответственностью признается как ответственность членов кооператива, дополнительная к ответственности кооператива по его обязательствам и возникающая в случае невозможности кооператива в установленные сроки удовлетворить предъявленные к нему требования кредиторов.

Другая же позиция представлена в вышеуказанном Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 1 от 2020 года. Коллегия по экономическим спорам ВС РФ представила качественно другой подход к определению характера субсидиарной ответственности. Субсидиарная ответственность наследников была признана деликтной. Коллегия исходила из вывода от том, что обязанность компенсировать убытки кредиторам за негативное поведение директора, который допустил банкротство общества и причинил вред имущественным правам кредиторов, не является неразрывно связанным с его личностью.

Данная позиция порождает некоторую правовую неопределенность. Возникают вопросы: должны ли наследники отвечать по обязательствам наследодателя перед кредиторами или нет. Если ответственность «деликтная» — то на наследников может быть возложены обязательства по долгам наследодателя, а если дополнительная — появляются сомнения о переходе данного вида ответственности по наследству.

Обычно проблема перехода субсидиарной ответственности по наследству возникает при рассмотрении дел, связанных с банкротством. Ряд авторов предлагает отказаться от применения модели субсидиарной ответственности за вред, причиненный кредиторам. Предлагается ее замена на прямую деликтную ответственностью. Это связано с тем, что нормы об ответственности при банкротстве являются разновидностью гражданско-правового деликта со специальным составом, установленным законодательством о несостоятельности¹.

¹ Гутников О.В. Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве: общие новеллы и недостатки правового регулирования// Предпринимательское право. 2018. № 1. С. 48–60.

Необходимо отметить, что признание субсидиарной ответственности деликтной значительно упрощает процесс взыскания имущественного вреда с наследников, причиненного кредиторам. Однако существуют объективные трудности в процессе доказывания вины должника ввиду его смерти и невозможности предъявления им контраргументов, т.е. данная обязанность ложится на наследников, которые могут и не обладать соответствующим уровнем знаний права или же могут быть введены в заблуждение. Полагаем, что это прямо повлияет на реализацию принципа состязательности сторон в гражданском и арбитражном процессе.

Отмечается, что основаниям для трансформации субсидиарной ответственности в деликтную являются: произвольное вмешательство кого-либо в частные дела (п. 1 ст. 1 ГК РФ); недобросовестность при защите и исполнении гражданских обязанностей (п. 3 ст. 1 ГК РФ); злоупотребление правом (п. 4 ст. 10 ГК РФ); и др. неправомерные действия¹. При переходе субсидиарной ответственности к наследникам, на последних лежит обязанность по опровержению вышеуказанных оснований в отношении контролирующего должника лица.

Если вернуться к позиции коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ, то она высказала способ решения данной проблемы, а именно предложила судам обеспечивать содействие таким лицам в процессе доказывания согласно ч. 4 ст. 66 АПК РФ, поскольку наследники не обладают всеми возможностями объяснить те или иные управленческие решения наследодателя.

Таким образом, по нашему мнению, представляется целесообразным определение характера субсидиарной ответственности как деликтного по некоторым видам споров. Предлагаем внести дополнение в гражданское законодательство, в частности в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», которое бы регулировало механизм привлечения к субсидиарной ответственности членов семьи контролирующего должника лица. Кроме того, следует определять степень участия в хозяйственной деятельности юридического лица таких заинтересованных лиц, при этом следует обратить внимание, что само по себе наличие семейных отношений таких лиц не может исчерпывающе свидетельствовать о наличии у них заинтересованности.

¹ *Гутников О.В.* Деликтная ответственность за нарушение относительных прав: перспективы развития в российском праве // Закон. 2017. № 1. С. 22–37.

■ Рева Д.А.

■ Стевович В.Б.

студентки 4 курса РГУП

Нормативные правовые акты, направленные на выявление особенностей института наследственного договора

Система наследственного права как отрасль российского законодательства, представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих правоотношения, связанные с переходом в порядке наследования имущества, имущественных прав и обязанностей¹.

В соответствии с ч. 4 ст. 35 Конституции РФ право наследования гарантируется государством, при этом все граждане РФ имеют равные права в области наследственного права независимо от этнических, языковых, социальных и иных индивидуально-объективных признаков.

1 июня 2019 г. вступил в силу институт наследственного договора. Следует отметить, что данный институт имеет давнюю историю и предусмотрен законодательством многих зарубежных стран, где практика его применения является весьма успешной².

Российская Федерация за основу, но в более упрощенной форме, взяла модель наследственного договора, которая установлена в Германском Гражданском Уложении. Однако специфика такого гражданско-правового договора везде своя ввиду того, что право наследования толкуется и реализуется по-разному в разных странах.

Статья 1140.1 ГК РФ гласит, что наследодатель вправе заключить с любым из лиц, которые могут призываться к наследованию (ст. 1116), договор, условия которого определяют круг наследников и порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти к пережившим наследодателя сторонам договора или к пережившим третьим лицам, которые могут призываться к наследованию (наследственный договор).

¹ Бочковенко В.А., Смирнов С.В., Черемных Г.Г. Актуальные вопросы законодательного регулирования наследственных правоотношений: сб. статей. М., 2018. С. 124.

² Ворошилов И.И., Сычева А.А. Наследственный договор как новелла российского законодательства: особенности и перспективы применения // Студенческий: электрон. научн. журн. 2018. № 24 (44). URL: <https://sibac.info/journal/student> (дата обращения: 19.02.2019).

Не совсем корректно использовать дефиницию «наследодатель», так как лицо может стать наследодателем только после смерти. Поэтому, как отмечает Д.Г. Золотухин, формулировка отчуждатель и приобретатель была бы более уместна¹.

Таким образом, определение наследственного договора звучало бы следующим образом: это соглашение двух сторон, в соответствии с которым одна сторона (приобретатель) обязуется по распоряжению другой стороны (отчуждателя) совершить определенные действия имущественного или неимущественного характера, что позволит ему после смерти отчуждателя приобрести его имущество на праве собственности².

Цель наследственного договора — расширение возможностей наследодателя в части выражения им завещательных распоряжений, а также защиты его имущественных прав³.

Наследственный договор по своей правовой природе двойственен, так как включает и договорные элементы, и элементы завещательно-го распоряжения, и также некоторые новые положения.

По наследственному договору право собственности на недвижимость должно переходить к приобретателю после смерти отчуждателя. При этом от приобретателя не потребуются совершения дополнительных действий, связанных с принятием наследства.

В этом главное отличие от наследования по закону или завещанию. Предусматривается расширение свободы и действий наследодателя в отношении своего имущества. Стоит отметить, что наследственный договор существенно ограничивает принцип свободы завещания. Наследственный договор делает завещание ничтожным полностью или в части.

Далее, в отличие от договора дарения, право собственности на имущество не переходит к приобретателю непосредственно после подписания договора, а может сохраняться за отчуждателем до его смерти.

Можно предположить, что данный договор является обязательственным, что подтверждается возмездностью договора. Суть наследственного договора в том, что одна сторона делает некое распоряжение имуществом на случай смерти, а другая — что-либо предоставляет

¹ Золотухин Д.Г. Новелла российского законодательства — наследственный договор // Отечественная юриспруденция. 2018. № 7 (32). С. 22.

² Ворошилов И.И., Сычева А.А. Указ. соч.

³ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

взамен на получение этого имущества после смерти первой¹. Более того, допускается возложение на наследника имущественной обязанности не за счет наследства, а за его собственный счет.

В то же время, нельзя к наследственному договору целиком применять общие положения об обязательствах, иначе тогда применялись бы и основания их прекращения, одним из которых является смерть стороны в обязательстве. Получается, что после смерти наследодателя — обязательство бы прекращалось, и наследники бы не мог ничего получить.

Представляется, что данный договор не вполне укладывается в квалификацию по признаку наличия обязанностей у одной или обеих (всех) сторон. Получается, что у наследодателя обязанностей нет, т.к. права на имущество переходят после его смерти. Он лишь дает некое имеющее юридическое значение обещание эти права передать, которое реально будут исполнять иные лица. Об обязанностях других сторон договора (имущественного и неимущественного характера) закон говорит, что они могут быть установлены условиями договора. Следовательно, они могут и отсутствовать. В последнем случае получается интересная ситуация: обязанностей у сторон наследственного договора при их жизни нет, после смерти наследодателя они возникают у лица, на которого возложено исполнение обязанности по передаче прав на имущество указанным в договоре лицам. Следовательно, договор не содержит обязанностей для лиц, участвующих в нем, что не совсем правильно, поскольку он имеет двусторонний характер, и налагает какие-либо права и обязанности на обе стороны.

Имущественными обязанностями могут быть: пожизненное содержание отчуждателя, предоставление ему периодических выплат, его погребение и т.д.

К сожалению, с неимущественными права дела обстоят сложнее. Понятно, что установление обязанностей, которые умаляют правоспособность будут признаны ничтожными. Однако, с другой стороны, нет никаких ограничений, к примеру, для того чтобы прописать в наследственном договоре таких обязанностей, как содержание животных отчуждателя, посещение с определенной периодичностью его родственников, воспитание детей и прочее.

В правовом регулировании присутствует явный перекопс баланса прав наследодателя и других сторон наследственного договора не в пользу последних.

¹ *Ерлинг А.В., Соловьев Д.Д.* Сравнительно-правовой анализ наследственного договора в России и за рубежом // MODERN SCIENCE.2019. № 10–3. С. 87–88.

Во-первых, что касается одностороннего отказа от наследственного договора, так в соответствующей статье ГК РФ предоставлена наследодателю такая возможность, предварительно уведомив об этом другую сторону.

Более того, наследодатель вправе совершать любые сделки в отношении предмета договора, не уведомляя об этом потенциального наследника. То есть, такое распоряжение лишает лицо прав на имущество наследодателя.

Единственной гарантией защиты лиц, которые заключили с наследодателем наследственный договор является установление обязанности наследодателя, отказавшегося в одностороннем порядке от наследственного договора, возместить другим сторонам наследственного договора убытки, которые возникли у них в связи с исполнением наследственного договора, при этом, потенциальный наследник лишается имущество. Данное правило действует при жизни наследодателя.

Однако же такая гарантия не имеет смысла, если наследодатель умер и выясняется, что он заключал несколько наследственных договоров с разными лицами. В соответствии с абз. 2 п. 8 ст. 1140.1 ГК РФ подлежит применению тот наследственный договор, который был заключен ранее. Но как в этой ситуации защитить свои права тем лицам, с кем договоры заключены позднее?

Пункт 6 ст. 1140.1 ГК РФ содержит норму об обязательной доле в наследстве. Далее, в абз. 2 этого пункта детализируется норма тем, что в случае, если обязательная доля появилась после заключения наследственного договора, то обязательства наследника по наследственному договору уменьшаются пропорционально уменьшению части наследства, причитающейся ему после удовлетворения права на обязательную долю в наследстве.

Логика законодателя вполне понятна, — уменьшается имущество, следовательно, пропорционально уменьшаются имущественные обязанности. Однако практическая реализация данного правила во многих случаях просто невозможна. О.С. Черепанова справедливо задается вопросом: как уменьшить установленные наследственным договором неимущественные обязанности? И кто будет эту пропорцию определять? Наследник по своему усмотрению¹?

¹ Черепанова О.С. Проблемные вопросы законодательного регулирования обязанностей сторон наследственного договора и ответственности за их неисполнении // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2019. №19–1. С. 133–134.

Вносимыми проектами предусматривалось право залога стороны наследственного договора на указанное в нем имущество, принадлежащее наследодателю. Однако в принятом федеральном законе указанное положение отсутствует.

На практике, данный договор не является востребованным. Практикующие нотариусы еще до вступления его в силу говорили об этом и следовательно, были против его введения. С момента введения данного института не было еще ни одного обращения граждан с просьбой составить данный договор¹.

Возникает вопрос: для какой категории нашего общества выгоден этот договор? Ведь для его составления нужно учредить наследственный фонд, а также непосредственно составить договор у нотариуса, что в совокупности по цене значительно дороже, чем составление завещания, и является не выгодным для граждан.

Подводя итоги, отметим, что наследственный договор это новый, еще неизведанный институт, в который необходимо вносить законодательные поправки для устранения пробелов и несоответствия. Хотелось бы, чтобы лица, заключающие договор, имели больше гарантий на то, что после смерти отчуждателя они смогут защитить свои права. А пока что, на сегодняшний день, к сожалению, данный договор не пользуется спросом среди граждан, хотя идея введения такой новеллы являлась перспективной в начале его обсуждения. Полагаем, необходимо правотворческим органам проанализировать зарубежный опыт, где наследственный договор является неотъемлемой частью жизни граждан.

■ Ремизова Е.А.
студентка 4 курса РГУП

Нормативные правовые акты, регулирующие содержание наследственного договора в России и зарубежных правовых порядках

В соответствии с содержанием конструкции наследственного договора, предложенной законодателем, кроме достижения цели посмертного отчуждения имущества, наследственный договор спосо-

¹ Сайт Московской городской нотариальной палаты. URL: <http://www.mgnp.info> (дата обращения: 11.09.2020 г.)

бен выполнять следующие задачи: поддержка нуждающихся членов семьи; укрепление семейных отношений; предотвращение дробления активов после смерти наследодателя.

При выборе той или иной конструкции наследственного договора в нормативных правовых актах, регулирующих наследственные отношения, законодатель вынужденно расставляет приоритеты правовых целей, преследуемых данной конструкцией.

По мнению В.И. Петрова, «необходимо выделить четыре основных типа конструкции наследственного договора, признанных в различных правопорядках».

1. Наследственный договор — это «соглашение между наследодателем и приобретателем об отчуждении за плату имущества на случай смерти, на которое не распространяются нормы о наследовании».

Примером такого понятия наследственного договора являются нормы Гражданского кодекса Украины.

Данная конструкция наследственного договора, означает, что при передаче имущества после смерти наследодателя, на приобретателя не распространяются общие правила об обязательной доли, недостойных наследниках и сам приобретатель по наследственному договору не несет риск изменения последней воли наследодателя, так как данной конструкцией наследственного договора наследодателю не предоставлено право необоснованно менять принятое на себя обязательство передать имущество после смерти, в соответствии с условиями наследственного договора.

«По сути, данный наследственный договор — это «посмертная купля-продажа», рента или «дарение с отягощенным модусом исполнения», то есть наследственный договор является обязательством, где отчуждатель выступает обязанным лицом, в частности по передаче имущества контрагенту по договору»¹.

2. Второй разновидностью конструкции наследственного договора, является наследственный договор — «безотзывное завещательное распоряжение, которое возникает в результате вступления будущего наследодателя в соглашение, определяющее судьбу наследства».

В данном виде наследственный договор понимается в странах германской ветви континентального права.

Содержанием наследственного договора в представленной конструкции являются конкретные завещательные распоряжения на случай смерти.

¹ Петров Е.Ю. Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2018. С. 604.

Предпосылками составления завещательных распоряжений, могут быть: нуждаемость наследодателя, желание вызвать интерес и простимулировать сына к участию в делах, но для действительности наследственного договора и завещательного распоряжения все это не имеет никакого значения.

При этом в соответствии с данной конструкцией наследственного договора, наследодатель может при жизни свободно распоряжаться своим имуществом, однако закон указывает не злоупотреблять предоставленной возможностью.

В свою очередь наследник по наследственному договору принимает на себя риск долгов наследодателя, риск быть признанным недостойным наследником, риск полностью отсутствовавшей наследственной массы на момент исполнения наследственного договора, и это означает, что наследник вообще может не получить того, что причитается ему в соответствии с распоряжением, содержащимся в наследственном договоре.

«Наследственный договор является двусторонним актом, следовательно, его невозможно отменить путем составления одностороннего акта — завещания»¹. «Более того, заключение наследственного договора влечет за собой отмену ранее составленного распоряжения в случае смерти, если оно ущемляет права наследника по договору»².

Таким образом, в соответствии с данной конструкцией наследственного договора, на завещательные распоряжения в наследственном договоре распространяются все общие положения о наследовании.

Данная конструкция наследственного договора не востребована, так как, несмотря на безотзывность распоряжения (наследодатель не может произвольно изменить свою волю, изъявленную в наследственном договоре), большинству участников гражданских правоотношений он не интересен. Как отмечает в Е.П. Путинцева «В ФРГ из общего количества распоряжений на случай смерти 5% приходятся на наследственные договоры, а 57% — на совместные завещания супругов»³. «Наследственный договор, по сути, создает только ожидания сторон договора или лица, в пользу которого заключен такой

¹ *Петров Е.Ю.* Основы наследственного права России, Германии, Франции. М., 2015. С. 10.

² Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 31.03.2013) из информационного банка «Международное право», § 2289.

³ *Путинцева Е.П.* Распоряжение на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. М., 2016. С. 65.

договор»¹. Поэтому, как правило, институт наследственного договора в Германии используют для определения судьбы своего имущества только родственники, осуществляющие поддержку друг друга, и как следствие такая конструкция договора не может считаться востребованной практикой.

3. Третьей по счету можно выделить конструкцию наследственного договора, разработанную «правом справедливости».

В соответствии с данной конструкцией, наследственный договор признается действительным только при условии «возмездности».

Таким образом, наследственный договор в англо-американском праве может иметь только возмездный характер и признается таким только при наличии встречного предоставления со стороны контрагента наследодателя. Это означает, что в случае нарушения соглашения со стороны наследодателя, например, отчуждения имущества, которое должно быть передано после смерти наследодателя другому лицу, возникнет обязанность возместить компенсацию «утраченного интереса» контрагента наследодателя за счет оставшейся наследственной массы.

4. В конструкции романской ветви континентального права традиционно отрицается возможность заключения «соглашения о будущем наследстве». Однако в своих рекомендациях Еврокомиссия 1994 г. предлагает странам европейского союза признать возможность заключения наследственного договора с целью «предупреждения дробления бизнеса».

В 2006 году в Италии появился так называемый «семейный пакт», в соответствии с которым, имущество может быть передано за плату или безвозмездно с согласия супруга, или других обязательных наследников одному или нескольким потомкам².

Для российского гражданского законодательства наследственный договор является новеллой. Закон от 19 июля 2019 г. № 217-ФЗ предлагает комбинацию подходов.

Наследственный договор в первоначальном его варианте был подобен конструкции украинского варианта, закрепляя возможность составления наследственного договора, не подвергающегося общим положениям о наследовании³, однако в последующем от этой

¹ Там же. С. 89.

² Петров Е.Ю. Указ. соч. С. 608.

³ Проект Федерального закона № 295719–6 «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 13.06.2013).

конструкции законодатель отказался, и в следующем проекте было указано, что приобретатель по наследственному договору «получает имущество в порядке наследования».¹

Данная, оговорка, по сути, означает следующее:

«условия наследственного договора действуют в части, не противоречащей правилам об обязательной доле в наследстве, а также о запрете наследования недостойными наследниками» (ст. 1140 ГК РФ).

Кроме того, необходимо выделить следующие особенности российской конструкции наследственного договора: свободный отказ наследодателя от договора; возможность безвозмездного предоставления имущества наследодателя по наследственному договору; возможность взыскания убытков в случае отказа наследодателя от договора

Таким образом, в соответствии с закрепленным в настоящий момент вариантом конструкции наследственного договора, в российских нормативных правовых актах необходимо констатировать слабую степень связанности наследодателя заключенным им наследственным договором и высокую степень риска его контрагента.

В соответствии с ГК РФ «Наследодатель вправе заключить один или несколько наследственных договоров с одним или несколькими лицами, которые могут призываться к наследованию. Если одно имущество наследодателя явилось предметом нескольких наследственных договоров, заключенных с разными лицами, в случае принятия ими наследства подлежит применению тот наследственный договор, который был заключен ранее». Из данного положения следует, что приоритет отдается наследникам по первоначальному наследственному договору. Вместе с тем, российский законодатель оставил открытым вопрос о соотношении завещаний и наследственных договоров. В соответствии с п. 5 ст. 1140.1 ГК РФ «Наследственный договор отменяет действие совершенного до заключения этого наследственного договора совместного завещания супругов». Логично предположить, что законодатель отдает приоритет не завещанию, а наследственному договору, так как в нем согласована воля не только наследодателя, но и наследников.

Можно представить следующие соотношения: наследственный договор отменяет составленное ранее завещание; наследственный договор отменяет составленное ранее совместное завещание супругов.

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» от 19.07.2018 № 217-ФЗ.

Таким образом, в данных положениях законодатель явно отдает предпочтение и защищает контрагента и других третьих лиц по наследственному договору.

С другой стороны, возникает вопрос: «Является ли заключение наследственного договора гарантией для контрагента стать наследником имущества в соответствии с условиями наследственного договора?».

В соответствии с п. 12 ст. 1140.1 ГК РФ «После заключения наследственного договора наследодатель вправе совершать любые сделки в отношении принадлежащего ему имущества, даже если такое распоряжение лишит лицо, которое может быть призвано к наследованию, прав на имущество наследодателя». Получается, что исполнив свои «прижизненные» обязанности при открытии наследства, контрагент по наследственному договору может узнать, о том, что причитающееся ему по условиям наследственного договора имущество, еще до открытия наследства выбыло из собственности наследодателя или погибло. При этом механизма восстановления нарушенного имущественного права и имущественного интереса другой стороны договора не предусмотрено законодателем. Из этого следует, что контрагент самостоятельно несет риск невозможности наследования. В свою очередь, единственное, на что может рассчитывать контрагент по договору, так это на возмещение убытков в случае отказа наследодателя от наследственного договора¹.

Таким образом, сравнительно-правовой анализ института наследственного договора в различных правовых порядках позволяет сделать вывод о том, что российский законодатель создал институт наследственного договора, представляющий сложный микс институтов различных правовых систем. При этом большинство положений, составляющих институт наследственного договора переняты из германского гражданского уложения, но отражены в сильно сокращенном и упрощенном варианте.

Вообще, представляется, что самой главным препоном на пути развития института наследственного договора в России может стать то, что российскому законодателю так и не удалось определиться с однозначным выбором руководящей идеи института наследственного договора среди двух противоборствующих принципов наследственного права: принципом диспозитивности, заключающегося в призна-

¹ Чашкова С.Ю. Наследственный договор в нотариальной практике: взгляд в будущее // Нотариальный вестник. 2019. № 5. С. 19.

нии приоритета воли наследодателя над иными факторами и принципом защиты прав 3-их лиц (например, обязательных наследников и т. д.). Данный вывод можно было уже сделать опираясь лишь на пояснительную записку к законопроекту: «...для конструкции наследственного договора предлагается при сохранении принципа действия своей воли и в своем интересе предпринять ряд мер, направленных на обеспечение интересов других лиц, участвующих в наследственном договоре».¹ Представляется, что указанный непоследовательный подход законодателя к содержанию конструкции наследственного договора, выбору правовой цели введения данного института может привести к тому, что нормы института наследственного договора окажутся «мертворожденными» в силу их полной практической не востребоваемости.

■ Саушкина А.А.

студентка 2 курса магистратуры РГУП

Универсальное и сингулярное правопреемство в гражданском праве

Правопреемство представляет собой переход субъективных прав и обязанностей от правопродшественника к правопреемнику в порядке производного правоприобретения². Деление правопреемства на универсальное и сингулярное проводится по критерию количества правоотношений, в которых происходит изменение субъектного состава.

Итак, сингулярное правопреемство — это правопреемство в отдельном правоотношении (отдельных правоотношениях), в котором участвует определенный субъект на основе одного юридического факта. Такой вид правопреемства может иметь место в различных правоотношениях как на активной стороне, так и на пассивной. Примерами сингулярного правопреемства являются: уступка кредитором права требования другому лицу — ст. 382 ГК РФ; единовремен-

¹ Пояснительная записка «К проекту федерального закона № 451522–7 «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации».

² Черепашин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 3.

ная передача вещи и права собственности на неё — ст. 223 ГК РФ; перевод должником своего долга на иного субъекта — ст. 391 ГК РФ. Кроме того, сингулярное правопреемство имеет место в случае перехода права собственности на основании договоров дарения (ст. 572 ГК РФ), купли-продажи (ст. 454 ГК РФ), мены (ст. 567 ГК РФ).

Универсальное правопреемство представляет собой такое правопреемство, при котором правопреемник встает на место правопреемника во всех допустимых законом правоотношениях на основе какого-либо юридического факта. Так, универсальное правопреемство прослеживается при наследовании — наследники на основании определенного состава юридических фактов становятся субъектами тех отношений, участником которых являлся наследодатель (ст. 1110 ГК РФ); при реорганизации юридического лица, государственного органа — новый орган государственной власти, образованный в результате процедуры реорганизации, обязуется вступить во все правоотношения, в которых принимал участия реорганизованный государственный орган.

Согласно ст. 1100 ГК РФ при наследовании наследственное имущество переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, т.е. одновременно и как одно целое. Однако, абсолютный характер универсального правопреемства в современной правовой литературе всё же ставится под сомнение. Например, А.С. Михайлова справедливо утверждает, что если следует раздробление наследственного имущества или если оно обременяется отдельной обязанностью (завещательный отказ, возложение) в пользу третьих лиц, то по отношению к общей массе наследства в таких случаях можно говорить о сингулярном правопреемстве¹.

Таким образом, можно утверждать, что наследование в некоторых случаях может характеризоваться не универсальным, а сингулярным (неполным) правопреемством, т.к. к наследникам не всегда переходят все права и обязанности наследодателя.

Далее следует рассмотреть правопреемство, имеющее место при реорганизации юридических лиц. В соответствии со ст. 129 ГК РФ объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не ограничены в обороте. Тем самым за-

¹ Михайлова А.С. Возникновение и развитие института наследования в гражданском праве России: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 7.

конодатель закрепляет, что реорганизация во всех формах возможна только в порядке универсального правопреемства.

В настоящее время большинство ученых-правоведов придерживается именно этой позиции. Так, А.В. Небыкова считает, что «при любой форме реорганизации и при проведении выделения в том числе права и обязанности, передаваемые выделившемуся обществу, переходят в полном объеме как единое целое в порядке универсального правопреемства»¹. По мнению Т.Д. Аиткулова, реорганизация — это продолжение всей или части (в случае выделения) деятельности реорганизуемого юридического лица другими лицами, которое обеспечивается универсальным правопреемством².

Б.Б. Черепашин также считал, что при реорганизации юридических лиц имеет место универсальное правопреемство. Реорганизуемое юридическое лицо продолжает свою работу от имени своих правопреемников, что особенно важно для кредиторов такого юридического лица. Он полагал, что основная задача правового регулирования отношений, которые возникают при универсальном правопреемстве, опосредующим реорганизацию юридических лиц, заключается в необходимости: 1) соединить переход деятельности реорганизованного юридического лица к новому лицу — правопреемнику с переходом соответствующих прав и обязанностей; 2) разделить ответственность между правопреемниками реорганизованного юридического лица пропорционально деятельности, распределенной между ними; 3) помочь кредитором реорганизованного юридического лица найти ответственное перед ними лицо. Если найти конкретное ответственное лицо не удастся, то возложить на всех правопреемников солидарную ответственность³.

Однако, некоторые правоведы не согласны с тем, что универсальное правопреемство имеет место при всех формах реорганизации юридических лиц. Так, Д.В. Жданов пишет, что такой форме реорганизации юридического лица как выделение характерно сингулярное (частичное) правопреемство, при котором организация — правопрее-

¹ Небыкова А.В. Присоединение как форма реорганизации акционерных обществ. Правовые вопросы: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 30.

² Аиткулов Т.Д. Некоторые аспекты правового регулирования слияния и присоединения акционерных обществ в праве Российской Федерации и ФРГ // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2002. Вып. 4. С. 10.

³ Черепашин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 11.

емник занимает место правопреемника только в отдельных правоотношениях¹.

А.А. Карелин, в свою очередь, также утверждает, что правопреемство при реорганизации не во всех случаях является универсальным. При формулировке определения данного правового явления нельзя использовать свойство универсальности как ключевое, так как при реорганизации в форме выделения может быть как универсальное, так и сингулярное правопреемство². Такого же мнения придерживается и А.В. Габов, который отмечает, что универсальное правопреемство в том виде, в котором его понимает Гражданский кодекс РФ применительно к реорганизации, просто не существует³.

Сторонники существования сингулярного правопреемства при некоторых формах реорганизации юридических лиц свою позицию аргументируют следующим: по завершении реорганизации в форме выделения реорганизуемое юридическое лицо продолжает функционировать, за ним сохраняется совокупность прав и обязанностей, не переданных новому лицу; в соответствии со ст. 58 ГК РФ к вновь созданному лицу переходят только те права и обязанности, которые указаны в передаточном акте; некоторые обязанности не могут переходить к иным лицам в порядке правопреемства (ст. 50 НК РФ).

Судебная практика также является подтверждением присутствия сингулярного правопреемства в некоторых формах реорганизации юридических лиц. Так, в соответствии с Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 29 апреля 2019 г. по делу № А45-40418/2018 к образованным в результате реорганизации в форме выделения юридическим лицам переходят только те права и обязанности, которые указаны в передаточном акте. Комплекс прав и обязанностей, который не был прописан в передаточном акте, вновь образованным юридическим лицам не передается, а сохраняется у реорганизуемой организации. Реорганизация в форме выделения не подразумевает прекращения работы реорганизуемого юридического лица, поэтому вновь образованные в результате реорганизации юридические лица не становятся полными правопреемниками реорганизуемого юридического лица, то есть им не переходит вся сово-

¹ *Жданов Д.В.* Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. М., 2001. С. 207.

² *Карлин А.А.* Реорганизация акционерного общества: Дисс...канд. юрид. наук. М., 2004. С. 5.

³ *Габов А.В.* Законодательство о ликвидации юридических лиц в свете проекта изменений в ГК РФ // Вестник гражданского права. 2011. № 4. С. 39.

купность прав и обязанностей реорганизуемой организации¹. Кроме того, согласно Постановлению Четвертого арбитражного апелляционного суда города Читы от 12 апреля 2018 г. по делу № А19-8122/2016 переход прав и обязанностей при реорганизации в форме выделения не может быть признан универсальным, а является сингулярным, так как происходит переход отдельных прав и обязанностей или отдельной совокупности прав и обязанностей².

Существует позиция, что разделение как форма реорганизации хозяйственных обществ также характеризуется частичным (сингулярным) правопреемством, поскольку каждое из образовавшихся юридических лиц наделено комплексом прав и обязанностей только в объеме, предоставленном ему правопреемником. Так, Решение Арбитражного суда г. Москвы от 11.02.2008 по делу № А40-46600/07-51-296 и Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда г. Ростова-на-Дону от 18 марта 2019 г. по делу № А53-20177/2018 устанавливают, что реорганизация, за исключением форм разделения или выделения, подразумевает (в соответствии со ст. ст. 58 и 59 Гражданского кодекса РФ) универсальное правопреемство³.

В отношении вопроса, существует ли универсальное правопреемство при преобразовании, в правовой доктрине также сложились две точки зрения.

Т.Д. Ломакин считает, что при слиянии, присоединении и преобразовании у кредиторов не стоит вопрос о том, какими активами и пассивами будет обладать вновь созданное юридическое лицо, так как по итогам процедуры реорганизации они будут иметь в роли должника то юридическое лицо, к которому в результате универсального правопреемства перейдут все активы и пассивы реорганизуемых юридических лиц⁴.

¹ Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 29.04.2019 г. по делу № А45-40418/2018. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/>. (дата обращения 11.09.2020 г.)

² Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда города Читы от 12.04.2018 г. по делу № А19-8122/2016. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/>. (дата обращения 11.09.2020 г.)

³ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда г. Ростова-на-Дону от 18.03.2019 г. по делу № А53-20177/2018. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/>. (дата обращения 11.09.2020 г.)

⁴ Интервью с Д.В. Ломакиным, доктором юридических наук, адвокатом, профессором кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова // Законодательство. 2014. № 12. С. 5.

Противоположной точки зрения придерживается Е.А. Суханов, который утверждает, что в соответствии с п. 5 ст. 58 ГК РФ при преобразовании права и обязанности реорганизованного юридического лица в отношении других лиц не изменяются, а, следовательно, правопреемство не возникает, потому как реорганизованное юридическое лицо фактически идентично прежнему лицу (образно говоря «die Dame wechselt sein Kleid», что в переводе означает «дама меняет своё платье»). Так как правопреемство не происходит, нет необходимости и составлять передаточный акт, и применять правила ст. 60 ГК РФ о гарантиях прав кредиторов реорганизуемого юридического лица¹. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ придерживается того же мнения, установив, что особенностью реорганизации в форме преобразования, по итогу которой изменяется организационно-правовая форма юридического лица, является отсутствие изменения прав и обязанностей этого реорганизованного лица, а также отсутствие изменения прав и обязанностей его учредителей (участников)².

Таким образом, на сегодняшний день в юридической науке разделились мнения по поводу существования универсального правопреемства при реорганизации юридических лиц. На основании проведенного анализа института правопреемства считаем, что универсальное правопреемство не распространяется на каждую форму реорганизации юридических лиц. Так, при выделении реорганизуемое юридическое лицо передает выделившейся организации только некоторые свои права и обязанности, которые обозначены в передаточном акте, правопреемство по остальным не происходит. При разделении к созданным в процессе реорганизации юридическим лицам переходят также лишь отраженные в передаточном акте права и обязанности. При преобразовании правопреемство и вовсе отсутствует, поскольку юридическое лицо приобретает только новую организационно-правовую форму, меняет «юридическую одежду», оставляя за собой все прежние права и обязанности. Из этого следует вывод, что реорганизация в форме выделения и разделения характеризуется сингулярным (частичным) правопреемством, а преобразование ни универсальным, ни сингулярным правопреемством не сопровождается.

¹ Суханов Е.А. О преобразовании юридического лица. Комментарий к Определению судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 19.07.2016 № 310-КГ16-1802 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 10. С. 5–6.

² Определение Верховного Суда РФ от 19.07.2016 по делу № 310-КГ16-1802, А14-3915/2015.

■ Смоляр Д.С.
студентка 3 курса РГУП

Проблемы реализации права наследования субъектами, не обладающими полной дееспособностью: теория и практика

Конституция РФ (ч. 4 ст. 35) гарантирует право наследования. Однако некоторые граждане нуждаются в дополнительных гарантиях своих наследственных прав.

В соответствии со ст. 1152 ГК РФ для приобретения наследства наследник должен его принять. Законодатель не дает точного определения принятия наследства. Отметим, что в литературе нет коренных противоречий в определении принятия наследства. Общепринятой является дефиниция Г.Ф. Шершеневича, который определяет принятие наследства как выражение воли лица, призванного к наследству, вступить в юридические правоотношения, составляющие наследство¹. В.И. Серебровский определяет принятие наследования как добровольный, односторонний акт, выражающий волю одного лица — наследника, но влекущий последствия не только для этого лица, но и для третьих лиц².

Гражданский кодекс предоставляет особую охрану прав и законных интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных граждан в ст. 1167 ГК РФ, однако мерами, закрепленными в ней, не охватываются случаи отсутствия каких-либо действий, направленных на принятие наследства со стороны законного представителя.

На отношения, возникающие в случае непринятия наследства родителями несовершеннолетних, распространяется ст. 64 СК РФ, которая возлагает на родителей обязанность защиты законных прав и интересов несовершеннолетних. Однако на практике достаточно часто встречается халатное отношение родителей к защите имущественных интересов ребенка. Для восстановления нарушенного права в основном используются иски о восстановлении срока принятия наследования.

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2017. С 770.

² Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 2003. С. 178.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. N 9 «О судебной практике по делам о наследовании»¹ достаточно полно регламентирует основания для удовлетворения требования о восстановлении срока принятия наследования. Данные требования могут быть удовлетворены лишь при совокупности двух условий: наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства или пропустил срок по иным уважительным причинам, и обращение в суд от наследника последовало в течение 6 месяцев после того как обстоятельства, препятствовавшие этому, отпали.

Судебная практика идет по пути признания малолетства уважительной причиной для пропуска срока.

Наиболее значимым из подобных судебных решений за последние 10 лет является Определение судебной коллегии от 19.11.2013 г. № 66-КГ 13–8². В данном деле гражданка, действуя в интересах несовершеннолетней дочери, подала иск о восстановлении сроков принятия наследства. Истец указала, что в установленный законом шестимесячный срок она, являясь законным представителем несовершеннолетней наследство не приняла. Суд первой инстанции иск, в пользу несовершеннолетнего удовлетворил, а суд апелляционной инстанции в иске отказал.

Судебная коллегия поддержала решение суда первой инстанции и отметила, что отношение законного представителя к вопросу о принятии наследства и его бездействие, приведшие к пропуску срока для обращения в суд, не могут в силу ст. 28 и п. 1 ст. 1155 ГК РФ являться основанием для отказа в восстановлении срока для принятия наследства малолетним так как самостоятельная реализация права на принятие наследства невозможны в силу малолетнего возраста.

В данном случае необходимо отметить, что судебная коллегия подчеркнула ненадлежащее исполнение законным представителем обязанности действовать в интересах несовершеннолетнего ребенка, которое не должно отрицательно сказываться на правах и интересах этого ребенка как наследника, не обладавшего на момент открытия наследства дееспособностью. Аналогично мотивированны и другие судебные решения³.

¹ Постановление Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. N 9 «О судебной практике по делам о наследовании».

² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19.11.2013 N 66-КГ13–8.

³ Решение Ольхонского районного суд Иркутской области от 28 января 2020 г. по делу № 2–376/2019. URL: <https://clck.ru/R7oQk> (дата обращения: 31.10.2020).

Согласно ст. 26 ГК РФ несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет совершают сделки с согласия законных представителей, поэтому несовершеннолетний вправе сам подать заявление о вступлении в наследство, однако нотариальное оформление документа возможно только с согласия законного опекуна. Несмотря на эти особенности правового положения лиц в возрасте от 14 до 18 лет судебная практика признает, что принятие наследства и обращение в суд для них были невозможны в силу несовершеннолетнего возраста¹.

При рассмотрении дел о восстановлении срока принятия наследства в интересах недееспособного лица суды также склонны отмечать, что ненадлежащее исполнение законным представителем возложенных на него функций по защите прав и интересов подопечного не должно негативно отражаться на правах и интересах недееспособного и на основании данного факта удовлетворять решения в пользу недееспособных граждан².

Подобная позиция судов однозначно представляется верной, так как предоставляет дополнительные гарантии прав недееспособных, ограниченно дееспособных, малолетних и несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 на наследуемое имущество. Однако отсутствие законодательного закрепления данной практики не может гарантировать полного соблюдения прав и законных интересов несовершеннолетних, хотя именно они нуждаются в наибольшей защите государства. Поэтому на данный момент существует необходимость законодательного закрепления гарантий.

Считаем, что при рассмотрении данного вопроса стоит рассмотреть и зарубежный опыт в данной области. Отметим, что в большинстве стран континентального права нет особого акта принятия наследства. В таком случае все права приобретаются наследником в момент открытия наследства без каких-либо действий с его стороны. Так статья 1942 Германского гражданского уложения³ закрепляет, что наследство переходит к призванному наследнику с сохранением за ним права отречься от него.

¹ Решение Центрального районного суда г. Твери Тверской области от 21 февраля 2020 г. по делу № 2–2316/2019. URL: <https://clck.ru/R7oGp> (дата обращения: 31.10.2020)

² Решение Центрального районного суда г. Красноярск Красноярского края от 25 февраля 2020 г. по делу № 2–574/2020. URL: <https://clck.ru/RV82R> (дата обращения: 31.10.2020)

³ Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата обращения: 31.10.2020)

В нашем законодательстве, следуя римскому праву, признается необходимость особого акта принятия. Господствующей в отечественной юридической литературе является позиция, что наследник, еще не совершивший действий по принятию наследства, имеет только право принять либо отказаться от наследства. Такую позицию высказывают, к примеру, Б.С. Антимонов и К.А. Граве¹.

Интересной представляется формулировка в ст. 1268 ГК РФ Украины: «Малолетнее, несовершеннолетнее, недееспособное лицо, а также лицо, гражданская дееспособность которого ограничена, считаются принявшими наследство, кроме случаев принятия наследства с оговоркой»². В данном случае таким лицам предоставляется дополнительная гарантия от халатности законного представителя.

В отечественной литературе высказываются идеи о закреплении обязанности органа опеки и попечительства обращаться в суд с иском о восстановлении срока для принятия наследства³. Однако на наш взгляд это существенно не изменит ситуацию в сфере гарантии прав несовершеннолетних на наследуемое имущество, так как в ч. 1 ст. 19 Конституции РФ закреплён принцип равенства всех перед законом и судом. Соответственно подача заявления незаконным опекуном, а органом опеки и попечительства не сможет гарантировать защиту прав несовершеннолетних.

Также высказываются предложение о закреплении в законе обязанности законных представителей принять наследство несовершеннолетнего, за исключением случаев превышения стоимости имущества долгами⁴. На наш взгляд данная обязанность гарантирует защиту прав несовершеннолетних, однако в том числе существенно увеличит нагрузку на судебную систему, так как будет предполагать подачу отдельного иска.

На данный момент права на наследственное имущество несовершеннолетних недостаточно гарантированы, так как законом не закреплены гарантии соблюдения их прав в случае непринятия законными опекунами достаточных действий для принятия наследства. Для решения обозначенной проблемы существует необходимость во введе-

¹ Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. М., 1955. С. 57.

² Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 № 435-IV (с изм. и доп.) (п. 6 ст. 1273) // Ведомости Верховной Рады Украины. 2003. № 40–44. Ст. 356.

³ Савельева Н.М. Особенности реализации права несовершеннолетнего ребенка на принятие наследства. С. 522.

⁴ Осипова С.В. Сделкоспособность несовершеннолетних в гражданском праве России: Дис....канд. юрид. наук. Самара, 2007. С. 56.

нии в ст. 1152 оговорки: «Недееспособные, ограниченно дееспособные и несовершеннолетние в возрасте до 18 считаются принявшими наследство, кроме случаев принятия наследства с оговоркой».

■ **Хуснуллина Д.А.**
студентка 3 курса РГУП

Правовая природа наследственного договора

Советский и российский учёный-правовед С.С. Алексеев определяет юридическую природу через юридические характеристики правового явления, позволяющие увидеть структуру, место и роль среди других правовых явлений в соответствии с его социальной природой¹. Перекликается с определением С.С. Алексеева определение правовой природы, данное И.В. Матвеевым. Автор утверждает, что обращение к термину «правовая природа» обусловлено необходимостью дать исчерпывающую характеристику тому или иному юридическому факту, процессу, явлению². При этом в осмыслении правовой природы И.В. Матвеев исходит из значения самого термина «природа», под которым обычно понимается сущность, основное свойство чего-либо. Отсюда, по автору, определить правовую природу означает определить место правового явления в системе права с выявлением его специфических существенных признаков.

Проблема осмысления правовой природы наследственного договора — это одна из актуальных проблем, стоящих перед современным наследственным правом.

Наследственный договор является новеллой гражданского законодательства. Существует ряд стран, которые имеют достаточно большой опыт применения данной договорной конструкции. Например, данный договор предусмотрен в таких странах, как Украина, Республика Эстония, Федеративная Республика Германия, Швейцарская конфедерация, Королевство Норвегия, Чешская Республика и в ряде других стран. Необходимо отметить, что институт наследственного договора каждого государства имеет свои национальные особенности. Российская Федерация не является исключением, что подтвер-

¹ Алексеев С.С. Общие дозволения и запреты в советском праве. М., 1998. С. 227.

² Матвеев И.В. Правовая природа недействительных сделок. М., 2004. С. 5.

ждается введением этого института с 1 июня 2019 г. в наследственное право.

По мнению профессора Е.А. Суханова одной из причин появления данного договора стало намерение законодателя связать наследодателя сделанными им распоряжениями в отношении наследников, так как в рамках обычного завещания, основанного на принципе свободы завещательной воли, добиться этой цели невозможно¹.

Согласно ст. 1140.1 ГК РФ наследственный договор представляет собой двустороннюю сделку между наследодателем и наследником (наследниками). Следовательно, для его заключения необходимо волеизъявление всех его участников. По своей сути данный вид договора является третьим основанием наследования. Первыми двумя являются наследование по завещанию и по закону.

Существует ряд положительных свойств данного договора. Во-первых, наследодатель вправе определить порядок перехода его имущества к наследникам. Законодатель разрешил поставить последствия, которые предусмотрены наследственным договором, в зависимость от обстоятельств, наступивших ко дню открытия такого наследства, относительно которых не было известно, наступят они или нет, в момент заключения такого договора (абз. 2 п. 1 ст. 1140.1 ГК РФ). Во-вторых, в наследственном договоре можно возложить на соответствующих субъектов обязанность совершить определенные действия (как имущественного, так и неимущественного характера) после смерти наследодателя. Законодатель не запрещает возлагать на участников договора обязанности в пользу самого наследодателя. Например, ухаживать за домашними животными, оплачивать стоимость коммунальных услуг, похоронить в определенном месте и др. В-третьих, наследодатель имеет возможность заранее согласовать волю наследника на получение имущества. В практике не исключены случаи, когда наследники отказываются от наследуемого имущества по тем или иным причинам.

Рассматривая второе и третье свойство, необходимо отметить, что наследник узнает об обязанностях во время заключения наследственного договора. Таким образом, будущий наследник по договору соглашается принять имущество и исполнить волю наследодателя путем совершения определенных действий. В случаях наследования по завещанию наследники узнают о соответствующих обязанностях только после смерти наследодателя (то есть непосредственно после

¹ Суханов Е.А. Гражданское право: учебник. В 4 т. М., 2019. Т. 1 С. 226.

открытия наследства). Одним из преимуществ наследственного договора является возможность его оспаривания при жизни наследодателя (п. 11 ст. 1140.1). В случае с завещанием такое право отсутствует. Однако, стоит рассмотреть и правовую природу этого института с позиции гражданско-правового договора. Например, наследственный договор как один из оснований наследования по логике вещей должен вступать в силу после смерти наследодателя. Возникает вопрос: каким образом умерший должен возмещать убытки, которые возникли у других лиц при исполнении наследственного договора? В суд на умершего подать нельзя, а на живого человека тоже, поскольку гражданин вправе распоряжаться своим имуществом.

Наибольший интерес представляет форма наследственного договора. Законодатель предъявил к ней более строгие требования, чем к завещанию. Данный вид договора должен быть совершен с соблюдением нотариальной формы и требованием о видеofиксации процедуры его заключения нотариусом, если стороны не заявят возражения против этого (п. 7 ст. 1140.1 ГК РФ). Данная норма создает новую проблему — обучение действующих нотариусов ведению видеосъемки. Неправильное исполнение данной обязанности может повлечь обращение лиц в суд для признания договора недействительным.

Наследственный договор можно изменить, расторгнуть либо отказаться от его исполнения. Данное свойство можно назвать как положительным, так и отрицательным. Изменение наследственного договора возможно лишь по соглашению сторон договора либо же по решению суда в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых исходили стороны при его заключении. Положительным является гарантия по возмещению наследнику убытков, понесенных в связи с исполнением наследственного договора, при отказе наследодателя. В случае если одна из сторон рассматриваемого договора отказывается от принятия наследства, он сохраняет свою силу для других его участников. Существует единственное условие реализации данной нормы — возможность предположить заключение данного договора и без включения в него прав и обязанностей отказавшейся стороны (п. 3 ст. 1140.1 ГК РФ).

Согласно п. 12 ст. 1140.1 ГК РФ после заключения наследственного договора наследодатель вправе тем или иным образом распоряжаться принадлежащим ему имуществом. Такая возможность ставит наследника в крайне невыгодное положение, так как, в момент открытия наследства он может и не получить наследуемое имущество

в силу его отсутствия. Таким образом, соглашение между сторонами наследственного договора является гипотетическим.

Представляется целесообразным обременить недвижимое имущество наследодателя, которое является предметом договора, путем обязательного получения согласия наследника в случае отчуждения такого недвижимого имущества.

Наследственный договор представляет возможность его оспаривания до открытия наследства, так как он вступает в законную силу после его подписания. В случае завещания такая возможность представляется непосредственно после.

Говоря об оспаривании наследственного договора, хочу обратить ваше внимание на право наследодателя заключить несколько наследственных договоров с одним или несколькими лицами. Огромный интерес вызывают случаи, когда предметом нескольких наследственных договоров выступает одно имущество. В таком случае применению подлежит тот договор, который был заключен ранее (п. 8 ст. 1140.1 ГК РФ).

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что рассматриваемая конструкция гражданско-правового договора имеет как положительные, так и отрицательные черты. Учитывая, что изменения в ГК РФ только что приняты и в силу этого факта отсутствуют эмпирические данные, позволяющие дать им объективную оценку, ограничимся только указанием на наличие таких изменений, а доктринальные взгляды этих изменений будут реализованы в будущем.

СЕКЦИЯ 14

Реализация и толкование нормативных правовых актов и нормативных договоров в финансовом праве

■ Аветисян Г.В.

■ Мустафина Д.Р.

студенты 2 курса РГУП

Правовая регламентация цифровизация процессов управления публичными финансами в странах ЕАЭС

Евразийский экономический союз (ЕАЭС)¹ — международная организация региональной экономической интеграции, обладающая международной правосубъектностью и учрежденная Договором о ЕАЭС. Государствами-членами Союза являются Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика и Российская Федерация.

11 октября 2017 года², в г. Сочи на заседании Высшего Евразийского экономического Совета были утверждены Основные направления реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 г. В документе были определены цели, принципы, задачи, направления и механизмы сотрудничества государств Союза в цифровой сфере. Цели реализации цифровой повестки заключаются в актуализации сложившихся механизмов интеграционного сотрудничества в рамках Союза с учетом глобальных вызовов цифровой трансформации, в обеспечении качественного и устойчивого экономического роста государств-членов, в том числе для ускоренного перехода экономик на новый технологический уклад, формирования новых индустрий и рынков, развития трудовых ресурсов.

¹ ЕАЭС-евразийский экономический союз международная организация региональной экономической интеграции, обладающая международной правосубъектностью и учрежденная Договором о Евразийском экономическом союзе. URL: <http://www.eaeunion.org/#about>

² URL: <http://docs.cntd.ru/document/555625953>

Реализация цифровой повестки позволит синхронизировать цифровые трансформации и сформировать условия для развития отраслей будущего в государствах-членах, ее можно условно разделить на 3 ключевых этапа, первый из которых этап (до 2019 г.) — моделирование процессов цифровой трансформации, проработка первых инициатив и запуск приоритетных проектов с учетом приоритетов проработки инициатив согласно приложению; второй этап (до 2022 г.) — формирование институтов цифровой экономики и цифровых активов, а также развитие цифровых экосистем; третий этап (до 2025 г.) — реализация проектов цифровых экосистем и цифрового сотрудничества на глобальном, региональном, национальном и отраслевом уровнях.

Указом Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития РФ на период до 2024 года» подтверждено развитие евразийского интеграционного сотрудничества в качестве одного из приоритетов России. Программа «Цифровая экономика РФ» в соответствии с Указом № 204 переформатирована в национальную программу «Цифровая экономика РФ». Паспорт Национальной программы утвержден президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол от 24 декабря 2018 г. № 16).

В соответствии с Основными направлениями реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года, специальным проектом в рамках цифровой трансформации процессов управления интеграционными процессами являются расширение возможностей интегрированной информационной системы ЕАЭС (далее — ИИС ЕАЭС), а также создание государствами-членами ЕАЭС необходимых сервисов для хозяйствующих субъектов и граждан.

Одним из таких сервисов является создание ИС «Электронный бюджет», аналогов которому в странах ЕАЭС нет:

Говоря о цифровизации процессов управления публичными финансами в странах ЕАЭС важно отметить следующее¹: 1) автоматизация и интеграция в портале-правительства процедуры сертификации телекоммуникационного оборудования; 2) рассмотрение оцифровки, инноваций и новейших технологий как важнейший инструмент для создания эффективной и представительской системы государст-

¹ НАЗВАНИЕ ИСТОЧНИКА? URL: [http://www.eurasiancommission.org/ru/ Documents/digita..](http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/digita..)

венного управления; 3) подготовка многообразных программ, проектов концепций государственных программ, направленных на эффективность использования бюджетных средств, на их прозрачность.

Страна	Госпрограмма	Наличие информационных систем	Индекс прозрачности	Инициативное бюджетирование
Армения	Повестка дня цифровой трансформации Армении на 2018-2030гг	Интерактивный бюджет (планируется к запуску)	–	–
Белоруссия	Цифровое развитие Беларуси на 2021-2025гг	–	–	–
Казахстан	Digital Kazakhstan (Цифровой азахстан)	–	58 /100	Гендерно-ориентированные бюджетные инициативы
Кыргызстан	–	–	63 /100	–
Россия	Цифровая экономика РФ	Электронный бюджет	74 /100	Реализуется

Переход к сетевой модели развития мировой экономики, специфической чертой которой является цифровизация, проявляющаяся в виртуализации экономики и открытости. Это объективная реальность нашего времени, к которой вынуждены адаптироваться все страны, принимая ее как данность, сосуществуя в едином цифровом пространстве.

Превращение проектов инициативного бюджетирования в массовое явление качественно изменит систему публичных отношений между людьми и государством.

На наш взгляд, важно обратить внимание на проекты, выражающие современную парадигму ускоренного экономического развития, при котором повышение конкурентоспособности и эффективно-

сти становится жизненной необходимостью общества и использование новейших математических методов и моделей переработки информации, основанных на учете цифровых форм ее представления и свойств цифровой информации. Важно проявлять интерес к новым технологиям, путем общения со странами, формирование и реализация совместных стратегий, разработкой своих проектов, которые направлены на общение, получение новой информации и самое главное «мир во всем мире», т. к. без коммуникации, положительных интересов и безвозмездных идей невозможно самому реализовываться. Интерактивное отражение финансовой политики положительно влияет на общественные отношения позволяющие конкретизировать всю систему реализации стран-участниц ЕАЭС и Российской Федерации.

Вывод. Переход к сетевой модели развития мировой экономики, специфической чертой которой является цифровизация, проявляющаяся в виртуализации экономики и открытости. Это объективная реальность нашего времени, к которой вынуждены адаптироваться все страны, принимая ее как данность, сосуществуя в едином цифровом пространстве. На основе анализа цифровых технологий и платформенных решений в сфере публичного управления дана содержательная характеристика проблем цифровизации публичного управления стран-участниц ЕАЭС и Российской Федерации. На основе полученных данных реализуется формирование разнообразных инициатив и проектов по цифровизации на всех уровнях: от общегосударственного до отдельных компаний. Превращение данных проектов в массовое явление станет менять качество системы управления, бизнеса, публичных отношений, отношения между людьми. С помощью комплексных изменений экономика преобразиться в цифровую, за счет чего процесс развития будет прогрессировать.

■ **Белин А.В.**
студент 3 курса РГУП

Налоговый мониторинг: отечественный и зарубежный опыт

Современное отечественное налоговое законодательство базируется на ряде принципов, один из которых, выделяемый доктри-

нально¹ при системном анализе налогового законодательства², — необходимость соблюдения баланса публичных и частных интересов. Являясь одним из начал всего налогового законодательства, данная фундаментальная идея влияет и на реформирование такого института налогового права как налоговый контроль.

В 2014 г. НК РФ дополнен разделом V. 2³, вводящим в российский правовой порядок возможность проведения налогового контроля в форме налогового мониторинга, представляющего собой «деятельность уполномоченных налоговых органов по обеспечению правильности исчисления (удержания), полноты и своевременности уплаты (перечисления) налогов, сборов, страховых взносов налогоплательщиками, плательщиками сборов, страховых взносов, а также налоговыми агентами, а также обеспечение правильности определения участником консолидированной группы полученных им доходов и осуществленных расходов для целей исчисления и уплаты налога на прибыль организаций по консолидированной группе налогоплательщиков»⁴.

Сутью введения данной формы контроля, согласно Пояснительной записке к принятому впоследствии законопроекту⁵, является возможность налогоплательщика еще до подачи налоговой декларации разрешить спорные вопросы налогообложения; «в свою очередь, налоговый орган в режиме реального времени получает доступ к данным бухгалтерского и налогового учета налогоплательщика и может проверять правильность и своевременность отражения хозяйственных операций налогоплательщиком для целей налогообложения»⁶.

Таким образом, при введении в НК РФ положений о налоговом мониторинге федеральный законодатель руководствовался прежде всего вышеупомянутым принципом: введение новой формы контроля должно предложить как налогоплательщику ряд преимуществ (например, возможность получения разъяснений от фискальных служб, то есть, минимизировать риска привлечения к налоговой от-

¹ Цинделлани И.А. Налоговое право: учебник. М., 2019. С. 94–100.

² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ.

³ Федеральный закон от 04.11.2014 № 348-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации».

⁴ Цинделлани И.А. Указ. соч. С. 285.

⁵ Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 529630–6 «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса РФ».

⁶ Там же.

ветственности в случае неясности каких-либо положений законодательства РФ о налогах и сборах), так и налоговому органу (ключевое, безусловно, доступ к данным отчетности в реальном времени).

При этом, крайне интересным является вопрос о правовой природе таких разъяснений налоговых органов. Экс-руководитель Федеральной налоговой службы (ФНС России) М.В. Мишустин на совещании Правительства РФ на тему развития налогового мониторинга отметил, что такие разъяснения называются рунингами и представляют собой мотивированное мнение налогового органа по отношению к определенной компании и не являются своего рода прецедентами или универсальными актами толкования¹.

Говоря о преимуществах, которые получают налоговые органы, в рамках упомянутого совещания Правительства Д.А. Медведев отметил, что для государства налоговый мониторинг интересен тем, что «снижаются трудозатраты на администрирование налогов, это достаточно серьёзная, масштабная работа, в крупных компаниях в особенности; все данные можно получить, никуда не выезжая; другой стороны, растут доходы государства, поскольку выявлять ошибки и доплачивать налоги можно в оперативном режиме»². Так же, по мнению экс-Председателя Правительства, еще одним немаловажным достоинством налогового мониторинга является освобождение в большинстве случаев бизнеса от проведения выездных и камеральных налоговых проверок, то есть, иных форм налогового контроля.

Налоговый мониторинг является добровольной и инициативной формой налогового контроля: налоговый орган принимает решение о его проведении на основании заявления налогоплательщика. (ст. 105.27 НК РФ)

По общему правилу, в данный момент к налоговому мониторингу могут прибегнуть организации при одновременном соблюдении следующих нормативно-установленных условий: совокупная сумма НДС, акцизов, налога на прибыль организаций и налога на добычу полезных ископаемых, подлежащих уплате в бюджетную систему Российской Федерации за календарный год, предшествующий году, в котором представляется заявление о проведении налогового мониторинга, составляет не менее 300 млн руб.; суммарный объем полученных доходов по данным годовой бухгалтерской (финансовой)

¹ Стенограмма заседания Правительства РФ от 13.02.2019 «О развитии системы налогового мониторинга» // Официальный сайт Правительства РФ. URL: <http://government.ru/news/35715/> (дата обращения: 20.02.2020).

² Там же.

отчетности организации за календарный год, предшествующий году, в котором представляется заявление о проведении налогового мониторинга, составляет не менее 3 млрд руб.; совокупная стоимость активов по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности организации на 31 декабря календарного года, предшествующего году, в котором представляется заявление о проведении налогового мониторинга, составляет не менее 3 млрд руб. (ст. 105.26 НК РФ).

Таким образом, необходимо констатировать, что в соответствии с действующим законодательством к налоговому мониторингу могут прибегнуть исключительно достаточно крупные компании в экономической сфере, например, экспортеры из агропромышленного комплекса¹.

В последнее время достаточно подробно в рамках государственных органов изучается вопрос о возможности распространения налогового мониторинга на более широкий круг компаний. В данный момент неясны точные критерии потенциальной реформы: Министерство финансов Российской Федерации (Минфин) и ФНС России, по некоторым данным, планируют снизить приведенные выше количественные показатели². Так, годовой оборот компании-налогоплательщика (п. 2 перечня выше) может быть снижен до 2 млрд руб., а сумма уплаченных налогов (п. 1 перечня выше) — до 200 млн руб.

В любом случае, несмотря на функционирование налогового мониторинга в системе российского фискального контроля с 01.01.2015 г., по мнению Дмитрия Корнева, руководителя департамента налогового администрирования ПАО «МТС», который, необходимо отметить, положительно оценивает опыт работы с налоговыми органами в рамках налогового мониторинга, налоговый мониторинг «все еще находится в стадии медового месяца»³. Таким образом, не исключена и дальнейшая доработка рассматриваемого института налогового права с целью еще большего учета взаимных интересов и реализации принципа баланса частных и публичных интересов.

В целом, необходимо отметить, что налоговый мониторинг является достаточно привлекательной во многих аспектах и для государст-

¹ Белин А.В., Семенко К.Н. Налоговые риски в деятельности компаний — экспортеров продукции АПК // Агрос. 2019. № 3. С. 49–54.

² Там же. С. 49–54.

³ Интервью. Корнева Д для КПМГ // Интернет-сайт компании «КПМГ». URL: <https://mustread.kpmg.ru/interviews/nalogovyuy-monitring-vse-eshche-nakhoditsya-v-stadii-medovogo-mesyatsa-i-fns-i-nalogoplatelshchiki-s/> (дата обращения: 22.02.2020).

ва, и для бизнес-сектора формой налогового контроля. В настоящий момент к данной форме контроля могут «подключиться» немногие налогоплательщики, однако, как показало исследование, в настоящее время Минфин и ФНС России планируют распространить требования о возможности проведения налогового мониторинга на более широкий круг компаний, оставляя при этом форму контроля добровольной.

■ **Бородинова В.В.**

студентка 4 курса, Северо-Кавказский филиал РГУП

Налоговая консолидация: договорно-правовой аспект

Система многообразных налоговых отношений, складывающихся между различными организациями, может быть регулируема в определенных условиях институтом налоговой консолидации. Данный институт соотносим с налогообложением объединений компаний, холдингов, которые, по своему усмотрению, вправе в своих экономических интересах создавать консолидированные группы налогоплательщиков. Они формируются из дочерних и материнской компаний, где одна из них становится так называемым ответственным участником.

Само понятие «консолидированный налогоплательщик» зародилось еще в начале XX в. в Австрии¹. Нормативное оформление институт налоговой консолидации получил позднее, и долгое время он регулировался прецедентной судебной практикой.

В настоящее время, в сущности, консолидированная группа налогоплательщиков (далее — КГН) представляет собой особую категорию лиц, которые создают объединение взаимозависимых налогоплательщиков, с целью уплаты налога на прибыль организации по более выгодным для них условиям, на основе договора о создании такой группы.

Под более выгодными условиями следует понимать: улучшение финансовых результатов, ввиду снижения транзакционных издержек

¹ Чайковская Л.А., Губанова А.В. Создание консолидированного налогоплательщика: последствия и преимущества // Финансовый вестник: финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учёт. 2010. № 6. С. 56.

от взаимодействия между предприятиями; отсутствие контроля цен по сделкам компаний; при наличии убытка у одного или нескольких участников группы происходит уменьшение налоговых обязательств по группе в целом, по сравнению с суммарными налоговыми обязательствами, исчисленными по каждому члену группы отдельно.

Наиболее яркими примерами КГН в Российской Федерации являются: ПАО «Газпром», НК «Роснефть», ПАО «Северсталь», ПАО «Мечел», ПАО «НЛМК». Ими выбрана данная форма налогообложения не случайно, поскольку она, прежде всего, отвечает интересам данных налогоплательщиков и имеет дополнительные привилегии и «защитительные» механизмы, о которых было сказано выше.

Заметим, что в настоящее время налоговое законодательство ряда зарубежных стран активно и успешно применяют консолидированное налогообложение. Например, Австрия и Германия, где дочерние компании представляют из себя внутренние подразделения материнской компании, в которой находится вся прибыль и убытки членов группы.

Также существует ряд стран (Швеция, Норвегия, Финляндия), где консолидация осуществляется при помощи «внутригрупповых взносов», т.е. доходы перераспределяются между участниками группы. Противоположный механизм присущ Великобритании, Сингапуру и Новой Зеландии — перераспределяются не доходы, а убытки. Суть данных методов налогообложения состоит в сбалансированности.

В таких странах, как Австралия, Франция, США и др. доходы и расходы участников КГН рассчитываются отдельно. Ответственность по уплате налогов от имени КГН несет материнская компания.

В налоговую систему Российской Федерации институт КГН был введен Федеральным законом от 16.11.2011 г. № 321-ФЗ¹, существенно изменившим нормативное регулирование налогов и сборов, в целях улучшения системы противодействия трансфертному ценообразованию.

Предполагалось, что установление особого порядка исчисления и уплаты налога на прибыль организаций станет успешной моделью налогообложения как для налогоплательщиков, так и для государства².

Из вышеуказанного ФЗ следует, что договор о создании КГН можно представить в качестве правового средства объединения россий-

¹ Федеральный закон РФ от 16.11.2011 № 321-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с созданием консолидированной группы налогоплательщиков».

² Сайт ФНС России. URL: <https://www.nalog.ru> (дата обращения: 25.02.2020).

ских организаций в консолидированную группу налогоплательщиков.

К правоотношениям, основанным на договоре о создании КГН, применяется законодательство о налогах и сборах, а в части, не урегулированной законодательством о налогах и сборах, — гражданское законодательство Российской Федерации¹. Согласно ст. 2 ГК РФ, гражданским законодательством регулируются в том числе отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), договорные и иные обязательства. Из этого следует, что обязательства всех участников группы КГН основываются исключительно на договоре. В содержание договора о создании КГН прописываются все права и обязанности членов группы. Таким образом, все обязательства участников КГН являются исключительно договорными.

Вытекающие из договора о создании КГН, отношения по характеру являются имущественными. Кроме того, в рамках данного договора, к сторонам предъявляются равные требования, не допускающие какого-либо административного или иного властного подчинения сторон. Это следует из признания сторон юридически равными между собой.

Договор о создании КГН позволяет организациями объединяться, что является существенным плюсом для экономики этих организаций, поскольку происходит снижение суммы налога в связи с суммированием прибыли и убытков. Но, к сожалению, это порождает различные виды злоупотребления правом в рамках механизма КГН, что сказывается на государственном бюджете субъектов РФ.

К недостаткам договора о создании КГН также можно отнести жесткие условия для перехода, ввиду того что воспользоваться данной льготой способны исключительно крупные организации (имеющие суммарный объем выручки 100 млрд. руб.). Это приводит к неконкурентоспособности среднего бизнеса.

В юридической литературе, в качестве позитивных моментов, выделяющих институт консолидированного налогообложения, отмечается прозрачный порядок исчисления налога на прибыль организаций; минимальные налоговые риски в процессе совершения сделок между участниками договора; отсутствие необходимости доказывать соответствие рыночным ценам совершаемых организациями между

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 27.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020).

собой сделок внутри группы. В определенной мере, нельзя не учитывать и заинтересованность государства в развитии налоговой консолидации, которая способна привести к значительному снижению возможности использования крупными организациями схем по уклонению от уплаты налогов¹.

Но, несмотря на ряд преимуществ рассматриваемого института для налогоплательщиков, в июне 2018 г. Председатель Правительства РФ объявил о ликвидации в нашем государстве 2023 г. консолидированных групп налогоплательщиков. Данное решение поддержано законодателем, который указал, что договоры о создании консолидированной группы налогоплательщиков, равно как и изменениям к ним, зарегистрированные налоговыми органами до 3 августа 2018 г., действуют до даты окончания срока их действия, но не позднее 1-го числа налогового периода по налогу на прибыль организаций, начинающегося в 2023 году². При этом у ответственного участника консолидированной группы налогоплательщиков и иных участников договора сохраняются права и обязанности, установленные статьей 25.5 Налогового кодекса Российской Федерации для организаций при их выходе из состава консолидированной группы налогоплательщиков. (Федеральный закон Российской Федерации от 03.08.2018 № 302-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса РФ»)

Отмену института КГН обуславливают тем, что это способно уровнять конкуренцию между крупным и средним бизнесом, а также устранить не положительное влияние КГН на структуру региональных бюджетов. А также тем, что институт КГН приводит к размыванию доли налоговой базы ряда бюджетов. «На федеральном и региональном уровне отсутствуют единые подходы к расчёту выпадающих доходов по налогу на прибыль организаций по КГН, нет механизма прогнозирования результатов деятельности КГН на предстоящий период в разрезе территорий, а также методики определения компенсации выпадающих доходов бюджетов регионов»³.

¹ *Ефимова Н.А.* К вопросу о гражданско-правовом регулировании отношений, вытекающих из договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков // *Юридическая наука.* 2018. № 2. С. 108–114.

² Федеральный закон Российской Федерации от 03.08.2018 № 302-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации».

³ *Алкаева В.А.* Анализ опыта внедрения системы консолидированного налогообложения за рубежом // *Вестник университета.* 2016. № 7–8. С. 122.

Все же, вопрос отмены института КГН остается в среде юристов дискуссионным. Одни считают, что с момента введения механизма КГН федеральные и региональные бюджеты лишь теряют поступления от налога на прибыль и отмена КГН единственное верное решение. Другие же полагают, что институт КГН должен сохраниться, но регулироваться жестче, чем раньше.

Видится, что основы налоговой консолидации, появившиеся в РФ в 2011–2012 г., были обусловлены динамичным развитием экономики, связанного с образованием и деятельностью интегрированных бизнес-групп, а новый ФЗ о КГН был направлен лишь на улучшение их положения.

Но, в настоящее время, политическая и экономическая ситуация в РФ значительно изменилась. На первый план выходят интересы государства.

И справедливо будет сказать, что механизм КГН не оправдал целей, изначально выдвигаемых законодателем. Приходится констатировать, что крупные компании все больше поглощают рынок в то время, как средний бизнес становится неконкурентоспособным.

Таким образом, полагаем, что упразднение к 2023 г. института КГН в РФ является стратегически верным решением.

■ **Браткова Д.Д.**
студентка 4 курса РГУП

Положения законодательства Российской Федерации о налоговой выгоде и их реализация в правоприменительной практике

В соответствии со ст. 41 Бюджетного кодекса РФ, одним из источников формирования дохода бюджетов являются доходы от предусмотренных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

В соответствии с официально опубликованной информацией¹, налоговые доходы федерального бюджета за 2019 г. составили 989,18 млрд

¹ Официальный сайт Единого портала бюджетной системы РФ. URL: http://budget.gov.ru/epbs/faces/p/%D0%91%D1%8E%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D1%82/%D0%94%D0%BE%D1%85%D0%BE%D0%B4%D1%8B?_adf.ctrl-state=vezmoi497_4®ionId=45 (дата обращения: 03.03.2020).

руб., что составляет 61,32% от общей суммы доходов. Таким образом, налоговые доходы в настоящий момент представляют собой основной источник средств бюджета. Данное обстоятельство делает чрезвычайно важным осуществление уполномоченными органами контроля за ненадлежащим исполнением налогоплательщиками обязанностей, установленных ст. 57 Конституции РФ, ст. 3 Налогового кодекса РФ.

Налоговым кодексом в ст. 54.1, 171 НК РФ закреплено право налогоплательщика на получение налогового вычета, то есть на уменьшение общей суммы налога на установленные налоговые вычеты¹.

Введение Федеральным законом от 18.07.2017 № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» в Налоговый кодекс РФ ст. 54.1 определило условия, препятствующие созданию налоговых схем, направленных на незаконное уменьшение налоговых обязательств, в том числе путем неучета объектов налогообложения, неправомерно заявляемых льгот и т.п.², что означало закрепление на законодательном уровне положений, препятствующих злоупотреблению правом налогоплательщиками. В соответствии с указанной в настоящем абзаце статьей, налогоплательщик не имеет права на уменьшение налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате налога, в том случае, если основной целью совершения им сделки являются налоговая экономия, либо в том случае, если обязательство по сделке, по которой применяется вычет, исполнено не лицом, являющимся стороной такой сделки, заключенной с налогоплательщиком, и (или) не лицом, которому обязательство по исполнению сделки передано в силу положений договора (закона).

Налоговая выгода в соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» понимается как уменьшение размера налоговой обязанности вследствие, в частности, уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой налоговой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета.

Налоговое законодательство исходит из презумпции добросовестности налогоплательщика. В контексте рассматриваемой темы

¹ Там же.

² Письмо ФНС России от 16.08.2017 № СА-4-7/16152@ «О применении норм Федерального закона от 18.07.2017 № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» // Экономика и жизнь. Бухгалтерское приложение. 2017. № 35.

данное понятие предполагает, что налогоплательщик, получил возможность реализации права на применение налогового вычета, действуя экономически оправданно, не полагая своей основной целью получение необоснованной налоговой выгоды, а сведения, представляемые им в налоговые органы, не содержали недостоверных данных.

В контексте рассматриваемой темы необходимо обратить внимание на следующие сложившиеся в правоприменительной практике позиции судов:

В 2017 г. с принятием Федерального закон от 18.07.2017 № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» законодательство по данной проблематике претерпело изменения, так как ранее налоговые и судебные органы при принятии решений о применении вычета руководствовались исключительно Постановлением Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды».

В настоящий момент ст. 54. 1 НК РФ применяется к налоговым проверкам, решениям о назначении которых вынесены налоговыми органами после дня вступления в силу данного закона, то есть после 19.08.2017¹.

Непроявление должной осмотрительности само по себе не может являться основанием для отказа налогоплательщику в уменьшении налога на сумму налоговых вычетов.

Так в Определении Конституционного Суда РФ от 10.11.2016 № 2561-О «По запросу Арбитражного суда Алтайского края о проверке конституционности пункта 4.1 статьи 161 Налогового кодекса Российской Федерации» указано на то, что право налогоплательщика на правомерное уменьшение налога на добавленную стоимость на сумму налоговых вычетов не может быть обусловлено исполнением непосредственными контрагентами (продавцами, поставщиками) и предшествующими им лицами своей обязанности по уплате налога на добавленную стоимость, а также финансово-экономическим положением и поведением иных (третьих) лиц. Иное, вопреки конституционному принципу равенства всех перед законом и судом (статья 19 Конституции Российской Федерации) и связанному с ним принципу поддержания доверия граждан к закону и действиям государства,

¹ Определение Верховного Суда РФ от 23.11.2018 № 310-КГ18–19388 по делу № А83-511/2017; Определение Верховного Суда РФ от 12.11.2018 № 304-КГ18–18284 по делу № А27-22313/2017.

могло бы лишить налогоплательщиков предсказуемости последствий исполнения ими закона.

В Письме ФНС России от 16.08.2017 № СА-4-7/16152@ «О применении норм Федерального закона от 18.07.2017 № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» также указывается на то, что Положения п. 2 ст. 54.1 Кодекса не предусматривают для налогоплательщиков негативных последствий за неправомерные действия контрагентов второго, третьего и последующих звеньев.

Таким образом, налоговые претензии возможны только при доказывании налоговым органом факта нереальности исполнения сделки контрагентом налогоплательщика и несоблюдении налогоплательщиком установленных п. 2 ст. 54.1 Кодекса условий. (Письмо ФНС России от 16.08.2017 № СА-4-7/16152@ «О применении норм Федерального закона от 18.07.2017 № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации»)

Факт того, что реализация права налогоплательщика, предусмотренного п. 2 ст. 54.1 Налогового кодекса РФ, не может быть поставлена в зависимость от исполнения его контрагентами обязанности по уплате налога на добавленную стоимость, нашел отражение в практике высших судов¹.

Многочисленное количество судебных споров связаны с обжалованием решений налоговых органов о начислении недоимки по налогу на добавленную стоимость, объективированных тем, что налогоплательщиком получена налоговая выгода в результате совершения сделки с юридическим лицом, применявшим упрощенную систему налогообложения и не являющимся плательщиком НДС по выставленным таким юридическим лицом счетам-фактурам.

Суды признают незаконными такие решения налоговых органов, в связи со следующим:

В силу п. 5 ст. 173 НК РФ, сумма налога, подлежащая уплате в бюджет, исчисляется лицами, не являющимися налогоплательщиками, в случае выставления ими покупателю счета-фактуры с выделением суммы налога.

Неисполнение контрагентом налогоплательщика, применяющего налоговый вычет, указанной обязанности должно влечь предусмотренные законом последствия для такого контрагента.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 11.11.2019 № 306-ЭС19-20880 по делу № А55-19998/2018 // Законы, кодексы и нормативно – правовые акты РФ; Определение Верховного Суда РФ от 23.12.2019 № 304-ЭС19-24276 по делу № А27-19628/2018.

Таким образом, неисполнение контрагентом налогоплательщика, применяющего налоговый вычет, обязанности по уплате НДС в бюджет не может влечь для этого налогоплательщика негативные последствия в виде отказа налоговым органом в применении налогового вычета или начислении недоимки по налогу на добавленную стоимость¹.

Как указывает Попкова Ж.Г.: главной отличительной особенностью налоговой выгоды является то, что соответствующие положения правового института и практика их применения существенно влияют на права налогоплательщиков на налоговые вычеты (расходы), и, следовательно, на сумму налога, подлежащую уплате в бюджет (возмещению из бюджета). Таким образом, налоговую выгоду следует рассматривать как важнейший финансово – правовой институт обеспечения устойчивости финансовой системы государства. Раскрытие института налоговой выгоды позволит повысить правовую определенность при разрешении налоговых споров, а также степень доверия налогоплательщиков к закону и к действиям государства²

Подводя итоги, автор считает возможным изложить мнение о том, что в настоящий момент закрепленные в законодательстве о налогах и сборах положения, равно как и судебные акты, принятые Конституционным судом РФ, Верховным судом РФ в рамках их компетенций в своей совокупности позволяют добиться единства судебной практики в области реализации права налогоплательщиков на уменьшение налоговой базы (суммы подлежащего уплате налога), и в глобальном смысле определяют возможность государства определять основные направления налоговой политики на будущие плановые периоды.

■ **Булахова И.А.**

студентка 3 курса, Крымский филиал РГУП

Вопросы эффективности взимания налога на игровой бизнес в Российской Федерации

За время своего существования игровой бизнес претерпел большие изменения как в правилах ведения азартных игр, так и в формах

¹ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 06.11.2018 № Ф10-4122/2018 по делу № А68-11361/2017 // Экономика и жизнь. 2018. № 32.

² Попкова Ж.Г. Налоговая выгода как институт налогового права: Автореферат дис.... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 16.

их организации: из полуофициального вида деятельности он превратился в легальный тип бизнеса. Сегодня большинство стран выработали четкую позицию в отношении азартных игр, либо законодательно определив границы ее существования, либо полностью запретив игорные заведения.

Основываясь на практике, азартные игры — это перспективная и быстро развивающаяся отрасль игорной индустрии, которая постоянно меняется с точки зрения правовых норм, правил и других аспектов проведения игровых мероприятий. Среди положительных аспектов игорного бизнеса можно отметить, что его развитие с финансовой точки зрения очень выгодно для экономической составляющей страны. Лидерами по успешной организации игорного бизнеса на сегодняшний день являются, такие страны, как: Китай (доход 95 млрд), США (143 млрд), Япония (29 млрд). Данные показатели подтверждаются данными предоставленными H2 Gambling Capital, где указано, что ежегодные доходы составляют более 488 млрд долларов США¹.

Что касается Российской Федерации (далее РФ), то налоговая нагрузка на игорный сектор не так велика, последние поступления в бюджет имеют серьезные колебания, анализ которых, на сегодняшний день, особенно важен.

С 1 января 2007 г. на территории России вступил в законную силу ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ», который предусматривал запрет деятельности по организации азартных игр вне специальных зон, включая казино, игровые залы, покер-румы, игровые автоматы, а также азартные игры через телекоммуникационные сети Интернет². Действие закона не распространяется на тотализаторы и пункты приема ставок букмекерских контор. Организация игорного бизнеса возможна лишь в определенных игорных зонах, созданных, а именно на территории Республики Крым, Алтайского края, Краснодарского края, Приморского края и Калининградской области.

На основании закона, данные ограничения в сфере организации и эксплуатации азартных игр, являются необходимым средством

¹ Официальный сайт игорной индустрии. URL: <http://h2gc.com> (дата обращения: 20.02.2020).

² Федеральный закон от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

для защиты законных интересов и прав граждан, что в дальнейшем позволит осуществлять контроль за введением игорного бизнеса, а также способствовать привлечению иностранных игроков и инвесторов. Особенностью данного закона является и то, что игорный бизнес могут осуществлять только юридические лица, что противоположно практике предыдущих лет. Вследствие данного нововведения в Уголовном кодексе РФ в 2011 г. была введена ст. 171.2 «Незаконные организация и проведение азартных игр»¹. Однако, долгое время на физических лиц распространялось административное правонарушение по ст. 14.1.1 КоАП РФ. Анализируя статистические данные за 2018 год, по ст. 14.1.1 КоАП РФ было рассмотрено дел — 2054, подвергнуто наказанию — 1031 лицо, оправдано — 238, применено наказание в виде штрафа — 1002, конфискация — 17 лиц², приостановление деятельности — 9, по итогу сумма штрафов составила 181 962 руб.³

Помимо основных понятий, законодатель установил налоговые ставки, в рамках которых субъекты РФ могут установить свои размеры налоговой ставки по данному налогу. Для того чтобы определить сумму налога отдельно по каждому объекту налогообложения, необходимо умножить количество объектов одного вида, закрепленного в свидетельстве, на налоговую ставку по установленному объекту⁴. Денежные средства по налогу на игорный бизнес уплачиваются в результате налогового периода в бюджет по месту регистрации, в налоговом органе по данным объектам налогообложения, но не позже 20 числа месяца, следующего за истекшим налоговым периодом, в соответствии с ст. 371 НК РФ.

Проанализировав статистику поступления налога на игорный бизнес в бюджет субъектов РФ за 2008–2018 гг., мы смогли увидеть, что поступления на игорный бизнес в 2010 году уменьшились, в связи с установлением новых игорных зон.

В дальнейшие годы, а именно за 2011–2018 гг. наблюдается постепенное увеличение притока денежных средств в бюджет России⁵.

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. ст. 2954.

² Постановление Федерального Арбитражного суда Дальневосточного округа от 17.10.2011 № Ф03-5210/2011 по делу № А24-1511/2011.

³ Агентство правовой информации. URL: <http://stat.апи-пресс.рф/stats/adm/t/31/s/1> (дата обращения: 20.02.2020).

⁴ Кондраков Н.П., Кондраков И.Н. Налоги и налогообложение в схемах и таблицах: учебное пособие. М., 2016. С. 202.

⁵ Официальный сайт Федеральной налоговой службы РФ. Налоговая аналитика. URL: <https://www.nalog.ru> (дата обращения: 21.02.2020).

Согласно статистическим данным федеральной налоговой службы, за 2017 г. было собрано более 1 млрд 120 тыс. руб., что на 100 млн больше, чем за предыдущий период.

Следует отметить, что становление новых игорных зон, способствовало увеличению подпольных казино с использованием методов конспираций в квартирах, домах, вход в которые осуществлялся только по рекомендациям и знанием определенного пароля. Вследствие этого органы внутренних дел проводили проверки в тех регионах, где игорный бизнес был запрещен. По данным правоохранительных органов за второе полугодие 2009 г. было выявлено и закрыто более 1400 подпольного игорного заведения, из них большее количество составляло игровые автоматы — 1300 залов, и 40 игровых казино¹.

На сегодняшний день, по данным статистики за 2018 год по ст. 171.2 УК РФ было осуждено 1306 лиц, из них по ч. 1—306; по ч. 2—581; по ч. 3—419 лиц. Приговором суда признаны виновны и назначено наказание в виде лишения свободы к 76 лицам. К 567 лицам применено условное лишение свободы, 512 наказание в виде штрафа.² Данные показатели, говорят о том, что сегодня, к сожалению, подпольный игорный бизнес приобретает актуальность в нашей стране, а также свидетельствует о «неработающем» законодательстве, устанавливающие игорные зоны.

Касаемо игровой деятельности через информационно — телекоммуникационную сеть «Интернет», то в соответствии с ст. 15.1 ФЗ РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» установлен запрет на распространение и организацию азартных игр, а также лотерей с использованием информационной сети «Интернет» и других видов связи. Кроме того, в подтверждение запрета на «онлайн» игорный бизнес, Верховным судом РФ в разделе «Практика применения законодательства об информации» обзора судебной практики, было отмечено о необходимости реализации данного запрета и его прямом действии³.

Анализируя деятельность уже существующих игорных зон, то наиболее успешной и пользующийся большей популярностью среди иг-

¹ *Синенко О.А.* Риски функционирования территорий с особым экономическим статусом // Экономика и предпринимательство. 2016. № 11–3 (76-3). С. 1178–1183.

² Агентство правовой информации. URL: <http://stat.api-пресс.рф/stats/adm/t/31/s/1> (дата обращения: 20.02.2020).

³ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2012 г.: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 дек. 2012 г.

роков, является — «Красная Поляна», расположенная на территории Краснодарского края, г. Сочи.

Открытие состоялось в 2017 г., первого клуба Sochi Casino & Resort. В нем установили 569 автоматов, 10 покерных столов и 70 слотов, и одновременно может вмещать около 2 тыс. человек.

Данная игорная зона по показателям за 2018 г., является самой популярной среди потенциальных налогоплательщиков. Так, за 2018 г. «Красную поляну» посетило около 570 547 человек, было собрано налоговых сборов более 700 млн руб. По статистическим данным пресс-службы департамента имущественных отношений Краснодарского края в январе-феврале 2019 г. посетило 119,7 тыс. человек, что на 27,8 тыс. человек, или 30% больше, чем за аналогичный период 2018 г.

Таким образом, сумма налоговых поступлений от игорного бизнеса в бюджет Кубани за январь-февраль 2019 г. составила 62,8 тыс. руб.¹ На сегодняшний день, данная игорная зона является самой успешной среди всех остальных. В первую очередь это связано с постоянным увеличением потока туристов в данный регион, хорошо развитой инфраструктурой, известность в мировом сообществе после проводимых Зимних Олимпийских игр 2014 года.

Еще одной перспективной зоной, по мнению экономистов, является игорная зона на территории Республики Крым — «Золотой берег». В целях реализации инвестиционного проекта на территории Республики Крым, а именно на Южном берегу в пгт. Гаспра был выделен земельный участок общей площадью 17 га, недалеко от знаменитого замка «Ласточкино гнездо». Однако, в 2018 г. было решено изменить место нахождения будущей игорной зоны на поселок Качивели.

В интервью глава Республики Крым отметил, что работы по строительству осуществляются в соответствии с рабочим проектом².

За 2018 г. власти Республики Крым от тотализаторов и букмекерских контор взыскали налог на 10 млн руб. По словам экспертов, за период в размере двух лет в игорной зоне может быть собрано налога более чем 44 млн. рублей. Ввод в эксплуатацию первого заведения намечен на 2020 г.³

¹ Официальный сайт Федеральной налоговой службы РФ. URL: <https://www.nalog.ru/rn77/taxation/taxes/ib/> (дата обращения: 21.02.2020).

² Игорная зона в Крыму: где расположится и что в ней будет./ URL: <https://rgweek.com/ru/article/igornaya-zona-v-krimu-gde-raspologitsya-i-chto-v-ney-budet-97186> (дата обращения: 23.02.2020).

³ Официальный сайт Министерства финансов Республики Крым. URL: <https://minfin.rk.gov.ru/ru/article/show/390> (дата обращения: 23.02.2020).

Следующей игорной зоной, созданной в России, является «Сибирская монета», находящаяся на территории Алтайского края. На сегодняшний день, данная зона, к сожалению, одна из непопулярных среди других зон РФ¹. Данный вывод исходит из таких факторов, как неудобное территориальное расположение объекта, экономическая составляющая региона, непосредственно связанная с не развитой инфраструктурой. Строительство зоны происходило далеко от населенных пунктов, к месту не было возможности подъехать, так как отсутствовали дорожные полотна, различного вида сети. Первому инвестору, пришлось помимо игорной зоны², возводить и надлежащую инженерную инфраструктуру, для обеспечения инфраструктуры электроэнергией и водой³.

Проанализировав деятельность данной игорной зоны, представленной на сайте новостей букмекерского и игорного бизнеса, то за 2018 г. отчисления налогов в «Сибирской монете» составили 44 миллиона рублей. Сравнивая с другими развлекательными⁴ зонами, это самый низкий показатель⁵.

Однако, несмотря на все положительные аспекты, приведенные выше, существуют и отрицательные моменты. Одной из проблем, является сам поток клиентов, потенциальных налогоплательщиков. Сегодня, основное количество посетителей игорных зон, является граждане России, и местные жители регионов, где установлены игорные зоны. Данное явление несёт угрозу экономической стабильности и благосостояния нашего населения и противоречит основной концепции игорных зон. Следующая проблема заключается в местонахождении игорных зон, они находятся в значительном удалении от крупных городов, на местах с полной отсутствующей инфраструктурой, например до игорной зоны «Приморье» можно добраться только на вертолете. Создание надлежащей инфраструктуры для раз-

¹ *Агапцов С.А. и др.* Предпринимательство как инновационная система хозяйствования в современной экономике: монография. М., 2015. С. 314.

² Игровые зоны и казино в России // Russian Gaming week. URL: www.rgweek.com/ru/igornye-zony (дата обращения: 23.02.2020).

³ Altai Palace // Официальный сайт развлекательного комплекса. URL: www.altaipalace.net (дата обращения: 23.02.2020).

⁴ *Вылегжанина Е.В.* Финансы предприятий: учебно-практическое пособие. Краснодар, 2017. С. 281.

⁵ *Тихомиров Д., Плотноков В.* Минимизация рисков в проектном финансировании: подходы к финансовому моделированию и структурированию // MATEC Web of Conferences. URL: <https://www.matec-conferences.org/> (дата обращения: 24.02.2020).

вития бизнеса посредством обустройства действующих игорных зон сможет ускорить процесс развития игорного бизнеса, что повлечет за собой пополнение бюджетов субъектов Российской Федерации путем налоговых отчислений от ее деятельности, кроме того, создание новых рабочих мест будет способствовать развитию экономики региона в целом¹.

На основании исследования, следует отметить, что налог на игорный бизнес не новая сфера регулирования в действующем законодательстве. Помимо этого, как говорилось ранее, существуют положительные и отрицательные аспекты введения данного налога. В целом, по нашему мнению, установление и закрепление специальных игорных зон, является отличной возможностью, для продвижения региона, однако дальнейшее его развитие будет зависеть напрямую от государственной власти, экономической политики и общества в целом.

■ **Гаджиев Г.Б.**

студент 1 курса, Приволжский филиал РГУП

Особенности толкования разъяснительных писем налоговых органов по вопросам налогообложения

В соответствии с п. 1 ст. 21, п. 4 ст. 32 НК РФ, а также пп. 5.6 и 6.3 Положения о Федеральной налоговой службе от 30.09.2004 №506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» у налогоплательщиков есть право получать бесплатную разъяснительную информацию (в том числе в письменной форме) от налоговых органов по вопросам, связанным с налогами и налогообложением (в том числе в виде писем), а у налоговых органов корреспондирующая обязанность такую информацию предоставить.

Данное положение имеет важнейшую роль в реализации таких основополагающих принципов налогового права, как: эффективности налогообложения, определенности условий налогообложения, а также принципа справедливости в случае привлечения налогоплательщика к ответственности.²

¹ *Степасюк С.А.* Государственное регулирование игорного бизнеса // Интеллектуальная наука. 2017. №6 (16). С. 43–45.

² *Пепеляев С.Г.* Налоговое право. Особенная часть. М., 2016. С. 210.

Однако в науке и на практике обозначились проблемы, связанные с толкованием правовой сущности разъяснительных писем финансовых и налоговых органов, суть которых сводится к постановке двух вопросов: «Являются ли данные акты обязательными для исполнения заявителями?», «Каков порядок обжалования разъяснительных писем финансовых и налоговых органов, которые формально не относятся к НПА, но по факту содержат нормативные свойства?».

Правовую природу писем определило Постановление Правительства РФ от 13.08.1997 №1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации», где в п. 2 указано, что нормативные правовые акты издаются органами исполнительной власти в виде постановлений, приказов, правил, инструкций и положений, а издание нормативных правовых актов в виде писем, распоряжений и телеграмм не допускается.

Следует отметить, что налогоплательщики заинтересованы следовать рекомендациям налоговых органов, так как в случае обнаружения, в ходе проверки, налогового правонарушения, лицо освобождается от ответственности по смыслу подп. 3 п. 1 ст. 111 НК РФ, за исключением случаев, когда письменные разъяснения, мотивированное мнение налогового органа основаны на неполной или недостоверной информации, представленной налогоплательщиком (плательщиком сбора, плательщиком страховых взносов, налоговым агентом), а это в определенном смысле можно трактовать как обязательность исполнения письменных разъяснений налоговых органов, что противоречит их сущности по смыслу вышеуказанного постановления Правительства РФ.

Также интересной представляется позиция юристов-практиков, которые утверждают, что некоторые разъяснительные письма ФНС России являются, по сути, толкованием закона и они воздействуют на общественные отношения не меньше, чем сам закон. Поэтому неверное толкование такого акта может привести к тем же последствиям, что и издание неправомерного НПА¹, потому порой из самого содержания разъяснительного письма следует, что оно утверждено именно для использования, в частности, территориальными инспекциями ФНС РФ. Шувалова М. указывает на то обстоя-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 г. N 6-П.

тельность, что данные акты опосредованно — через деятельность должностных лиц финансовых и налоговых органов — становятся обязательными для граждан или юридических лиц¹. К такому выводу пришла и Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ.²

Таким образом мы приходим к закономерному выводу: раз письма ФНС РФ могут быть признаны обязательными для налогоплательщиков, то, следовательно, данные положения могут затрагивать их права и законные интересы, из чего по смыслу ст. 46 Конституции РФ вытекает, что данные письма могут быть обжалованы как в вышестоящий налоговый орган в порядке обязательного досудебного урегулирования налоговых споров, так и в суд.

Суды такую позицию долгое время отрицали, справедливо аргументируя это тем, что письма не являются НПА, а, следовательно, не являются обязательными к исполнению, поэтому их оспаривание в суде бессмысленно, так как указанные письма не могут влиять на поведение налогоплательщика.³

Конституционный Суд РФ, рассматривая и разрешая данную проблематику, пришел к выводу, что «при рассмотрении подобных дел суды не вправе ограничиваться формальным установлением того, какой характер носит и кому адресован оспариваемый акт, а обязаны выяснить, затрагивает ли он права налогоплательщиков, соответствует ли актам законодательства о налогах и сборах, и в каждом конкретном случае должны реально обеспечивать эффективное восстановление нарушенных прав, — иное означало бы необоснованный отказ в судебной защите».⁴

Данное указание Конституционного Суда РФ *de facto* запрещает суду ограничительно толковать данные акты в смысле п. 2 постановления Правительства РФ от 13.08.1997 №1009, то есть суд не должен ограничиваться указанием, что письма, распоряжения и телеграммы не являются нормативными правовыми актами, а наоборот обязан толковать данное постановление системно, исходя из сущности нормативного правового акта и если при изучении разъяснительных

¹ *Шувалова М.* Как оспаривать в суде разъясняющие законодательство письма министерств и ведомств? URL: <https://www.garant.ru/article/698754/>

² Определение от 14.11.2019 № 305-ЭС19-14421 по делу № А41-76253/2018.

³ Определение ВС РФ от 17 декабря 2013 г. № АКПИ13-1350; Определение ВАС РФ от 10 апреля 2014 г. № ВАС-898/14.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 г. N 6-П.

писем финансовых и налоговых органов выясняется, что в них содержатся «нормативные свойства», то должен принять дело к своему производству.

Во исполнение указанного решения, Федеральное Собрание РФ приняло Федеральный закон от 15 февраля 2016 г. № 18-ФЗ¹, которым были внесены существенные изменения в административный и арбитражный процессуальные кодексы, в соответствии с которыми, данные дела, а именно, обжалование актов, содержащие разъяснения и обладающие нормативными свойствами, будут подсудны судам субъектов РФ, за исключением случаев, указанных в п. 1.1 ст. 21 КАС РФ и п. 1.2 ст. 29 АПК РФ.

Однако, интересным с научно-практической точки зрения представляется позиция Жилина Г. А сформулированное им в особом мнении, где он отметил тот факт, что информационно-разъяснительные письма Федеральной налоговой службы не могут обладать никакими «нормативными свойствами» потому, что п. 7 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30 сентября 2004 г. № 506, Федеральная налоговая служба не вправе осуществлять в сфере своей деятельности нормативно-правовое регулирование, а в соответствии с п. 2 Правил подготовки нормативных актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009, издание нормативных актов в виде писем и телеграмм не допускается.

Развивая данный подход нам хотелось бы отметить, что помимо вышеперечисленных оснований, немалого внимания заслуживает вопрос о соотношении нормативно-правового акта и акта, разъяснительного характера содержащий свойства нормативного характера. Так мы пришли к выводу, что НПА по своей сущности «устанавливает, изменяет или отменяет нормы права»², отсутствие в документе хотя бы одного из перечисленных признаков, говорит о невозможности придания ему статуса нормативного правового акта. Письма же не могут устанавливать, изменять или отменять нормы права,

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в части установления порядка судебного рассмотрения дел об оспаривании отдельных актов» от 15.02.2016 N 18-ФЗ.

² *Сухарев А.Я.* Российская юридическая энциклопедия. М., 1999. С. 1801–1802.

они носят исключительно интерпретационный, рекомендательный характер, на что не раз обращал внимание Минфин РФ¹ и ВАС РФ². Из чего следует, что сущность письма состоит в толковании-разъяснении, а не упорядочиванию правил поведения. А также само определение «ненормативный правовой акт с нормативными свойствами» лексически несочетаем. Акт может быть либо нормативным, для этого он должен обладать всеми вышеперечисленными свойствами нормативного акта, либо ненормативным. Конституционный суд, указывая на то, что письма являются актами, содержащими «нормативные свойства» вычленяет их из общепризнанной классификации актов, делящихся на нормативные и ненормативные правовые акты и определяет их место где-то между указанными понятиями.

Безусловно из-за сложности и многоаспектности данного явления трудно четко сформулировать не только легальное, но и научное определение сущности разъяснительных писем, однако на основании вышеизложенных позиций, для разрешения данной проблематики, мы предлагаем придать разъяснительным письмам нормативно-правовой характер, внося соответствующие изменения в законодательство. Изложив п. 2 Постановление Правительства РФ от 13.08.1997 № 1009 в следующей редакции: «Нормативные правовые акты издаются федеральными органами исполнительной власти в виде постановлений, приказов, правил, писем, инструкций и положений». А в абзаце втором исключить слово «писем» и изложить в следующей редакции: «Издание нормативных правовых актов в виде распоряжений и телеграмм не допускается».

Также, в связи с этим нам представляется необходимым признать утратившими силу Федеральный закон от 15 февраля 2016 г. № 18-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в части установления порядка судебного рассмотрения дел об оспаривании отдельных актов» и оспаривать письма в общем порядке обжалования нормативных правовых актов.

¹ Письмо Минфина России от 7 августа 2007 г. N 03-02-07/2-13; Письмо Минфина России от 18 января 2019 № 03-04-05/2228.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 16.01.2007 N 12547/06.

■ Гнеушева Д.Р.
студентка 4 курса РГУП

Нормативно-правовая реализация модели налогообложения операций с криптовалютой: опыт европейских государств и перспективы для России

Актуальность исследования данной темы обусловлена тем, что в настоящее время финансовые операции с использованием криптовалюты, т.е. различных пиринговых платежных систем, использующих определенную расчетную единицу и соответствующий протокол передачи данных, для обеспечения деятельности которой используются криптографические методы, набирают все большую популярность в мире. В первую очередь это связано с главными принципами, лежащими в основе создания (майнинга) и последующего использования полученной таким образом криптовалюты. К таким принципам относятся, например, децентрализация выпуска криптовалют; отсутствие возможности контроля и регулирования в том числе со стороны государства за их выпуском и обращением; анонимность лиц, использующих криптовалюту при полной открытости ее обращения; возможность анонимного совершения любых сделок вне зависимости от того, разрешены они или нет действующим национальным законодательством определенной страны¹.

Важной проблемой является налоговый риск существования криптовалюты, который связан с тем, что ни понятие, ни правовой статус криптовалюты, ни порядок проведения операций по обращению криптовалют в России никак законодательно не урегулированы.

Налоговая политика РФ в рассматриваемой сфере будет, несомненно, прямо зависеть от того, какую же правовую квалификацию криптовалюты изберет российский законодатель. Однозначно нельзя ответить на этот вопрос, но есть определенные основания предполагать, нашей стране криптовалюта вполне может быть признана товаром, то есть, имуществом. Данное предположение основано на словах заместителя министра финансов Российской Федерации Алексея Моисеева, который во время участия в научно-практической конференции «Становление и развитие российской националь-

¹ Перов В.А. Криптовалюта как объект гражданского права // Гражданское право. 2017. № 5. С. 7–9.

ной валюты», проходившей 1 июля 2019 года, заявил, что в качестве платежного средства для оплаты товаров, работ и услуг использования криптовалют в России будет запрещено¹.

На данный момент предлагается 3 основных варианта того, как можно узаконить криптовалюту и какой же статус ей придать, в том числе, в целях последующей возможности налогообложения операций с ней и полученных доходов. Во-первых, предлагается приравнять криптовалюту к иностранной валюте, во-вторых, приравнять криптовалюту к национальной валюте, в-третьих, закрепить криптовалюту как объект гражданских прав в качестве иного имущества. Представляется, что во всех случаях варианты налогообложения будут различны. Исходя из этого, стоит их рассмотреть.

В том случае, если криптовалюта будет приравнена к иностранной валюте, то, скорее всего, законодатель изберет для нее налог на доходы физических лиц (НДФЛ). Механизм налогообложения, соответственно, будет аналогичен механизму для иностранной валюты. Рассмотрим его более подробно.

В письме от 27 апреля 2016 г. N 03-04-05/24391 Минфин поднял тему уплаты НДФЛ при совершении операций с иностранной валютой на единой торговой сессии (ЕТС) межбанковских валютных бирж. В письме указано, что в силу п. 1 ст. 38 НК РФ реализация и доход являются самостоятельными объектами налогообложения. Согласно 209 НК РФ, доход является непосредственным объектом обложения НДФЛ, в то время как сами операции, которые связаны с обращением иностранной валюты, объектом обложения НДФЛ не признаются.

При совершении операций либо сделок с иностранной валютой объектом налогообложения признается доход, который получен налогоплательщиком в результате их осуществления. Согласно п. 2 статьи 38 НК РФ, под имуществом следует понимать все виды объектов гражданских прав за исключением имущественных прав, относящихся к имуществу в соответствии с ГК. В соответствии со ст. 141 ГК РФ и подп. 5 п. 1 ст. 1 закона 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», иностранная валюта — это имущество.

Исходя из вышеизложенного, налогообложение доходов при совершении операций с иностранной валютой производится на основании положений НК РФ, которые предусмотрены для обложения

¹ Минфин исключил возможность расчета криптовалютой в России // Коммерсантъ. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4018392> (дата обращения: 15.12.2019).

налогами доходов физических лиц, полученных от продажи их имущества. При выплате организацией дохода физическому лицу, который получен в результате операций либо сделок по покупке и продаже иностранной валюты на ЕТС, данная организация (брокер) не будет являться налоговым агентом. А исчисление и уплата налога в таком случае физическое лицо должно осуществить самостоятельно, подав налоговую декларацию, указывает Минфин.

Согласно положениям подп. 1 и 2 п. 2 ст. 220 НК РФ, при продаже имущества, которое не относится к жилой или дачной недвижимости, и находилось в собственности налогоплательщика менее трех лет, возникает право на имущественный налоговый вычет до 250 000 руб. за год. Вместо этого есть возможность уменьшить сумму облагаемых доходов на сумму подтвержденных расходов, которые непосредственно связаны с приобретением указанного имущества. Вышеуказанные положения полностью могут применяться и в отношении тех доходов, которые получены от совершения сделок купли-продажи иностранной валюты¹.

В процессе совершения операций либо с иностранной валютой непосредственным объектом налогообложения является доход, который получен налогоплательщиком в результате осуществления данных операций. Следовательно, объект налогообложения при совершении операций с криптовалютой будет возникать в тот момент, когда с них будет получен доход.

В случае же, если криптовалюта будет приравнена к национальной валюте, вероятно, она подойдет сразу под множество видов налогов. Более того, учитывая, что стоимость криптовалюты имеет определенные привязки, чаще всего, к национальным валютам, видится возможным вносить налоговые платежи непосредственно ей в сумме, эквивалентной той, которая обозначена в рублях.

Относительно корпоративного налогообложения, следует отметить, что у организации операции с криптовалютой могут облагаться именно налогом на прибыль такой организации (как разница между доходом и расходами на приобретение криптовалюты за счет колебания ее курса). Кроме того, если отсутствует установленная льгота по НДС (например, в отношении реализации программ для ЭВМ и баз данных), то у организаций возникнет также объект налогообло-

¹ Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина России от 27.04.2016 № 03-04-05/24391 «Об уплате НДФЛ при совершении операций с иностранной валютой на единой торговой сессии межбанковских валютных бирж».

жения в виде дохода, который в общем порядке облагается указанным налогом, что вытекает из положений пп. 26 п. 2 ст. 149 НК РФ).

Согласно письму Департамента налоговой и таможенной политики Минфина России от 14 июня 2018 г. N 03-03-06/1/40729, в соответствии с пунктом 1 статьи 41 Налогового кодекса Российской Федерации для целей налогообложения доходом признается экономическая выгода в денежной или натуральной форме, учитываемая в случае возможности ее оценки и в той мере, в которой такую выгоду можно оценить, и определяемая в соответствии, в частности с положениями главы 25 НК РФ¹.

Логика положений, которые изложены в главе 25 НК РФ, непосредственно подразумевает, что налогооблагаются все доходы, полученные налогоплательщиком от осуществления деятельности, направленной на получение прибыли, за исключением направлений, поименованных в ст. 251 НК РФ.

Получается, что те доходы, которые получены организацией от результатов коммерческой деятельности (та, которая направлена на получение дохода), обязательно учитываются для целей налогообложения прибыли.

Вместе с тем, как уже говорилось выше, правовой статус криптовалюты и токенов не определен на территории России. Кроме того, статус деятельности по генерированию указанных активов не определен также.

Следует отметить, что на рассмотрении Государственной Думы РФ находится проект федерального закона N 419059–7 «О цифровых финансовых активах», чья цель заключается в определении правового поля вокруг отношений, которые возникают при генерировании (выпуске), хранении и обращении цифровых финансовых активов (к ним непосредственно относятся криптовалюта и токен)².

Если же криптовалюту признают в качестве иного имущества, тут, скорее всего, будет иметь место обложение её или операций с ней НДФЛ. В 2018 г. Департамент налоговой и таможенной политики рассмотрел письмо по вопросу применения положений п. 17.1 ст. 217 НК РФ при продаже физическими лицами криптовалют и сооб-

¹ Письмо Департамента налоговой и таможенной политики Минфина России от 14.06.2018 № 03-03-06/1/40729 «Об организации по вопросу учета токенов, полученных в рамках проведения ICO третьим лицом (иностранной компанией)».

² Письмо Департамента налоговой и таможенной политики Минфина России от 14.06.2018 № 03-03-06/1/40729 «Об организации по вопросу учета токенов, полученных в рамках проведения ICO третьим лицом (иностранной компанией)».

шил, что особый порядок налогообложения доходов физических лиц при совершении ими операций с криптовалютами НК не установлен.

Как указывалось в письме Департамента от 17.05.2018 N 03-04-07/33234 до законодательного урегулирования вопросов, связанных с обращением и налогообложением криптовалют, при определении налоговой базы по доходам, полученным от операций купли-продажи криптовалют, возможно исходить из нормы абзаца первого подп. 2 п. 2 ст. 220 НК, исходя из которой налоговая база от операций купли-продажи криптовалют определяется как превышение общей суммы доходов, полученных налогоплательщиком в налоговом периоде от продажи соответствующей криптовалюты, над общей суммой документально подтвержденных расходов на ее приобретение¹.

Обращаясь к зарубежному опыту, следует отметить, что, например, оборот цифровых валют и токенов официально введен в Беларуси, соответствующее положение закреплено в подписанном президентом декрете «О развитии цифровой экономики», который определяет права физических и юридических лиц при проведении операций с криптовалютой: ее можно добывать, продавать, покупать, а также дарить и завещать токены. Так Беларусь намеревается с пользой для бюджета использовать общемировой интерес к криптовалютам. Деятельность по майнингу, покупке и продаже криптовалют не считается предпринимательством. Кроме того, до 2023 г. все операции с токенами не будут облагаться налогами. Фирмы, которые занимаются добычей и обменом криптовалюты, получают возможность стать резидентами белорусского Парка высоких технологий².

Таким образом, вопрос о регулировании правового статуса криптовалют назрел. Законодательное регулирование данного вопроса представляется необходимым, поскольку для однозначного закрепления статуса и последующего налогообложения криптовалюты нужен именно нормативный правовой акт. При регулировании криптовалюты государству необходимо в дальнейшем предусмотреть правила ее оборота, которые будут защищать публичные интересы государства, и, скорее всего, при этом из предложенных вариантов целесообразно будет применить правила об иностранных валютах (п.

¹ Письмо ФНС России от 22.11.2018 № БС-4-11/22635@ «О налогообложении доходов физических лиц» (вместе с Письмом Минфина России от 08.11.2018 № 03-04-07/80764).

² *Маркелов Р.* Премьера цифр // Российская газета. Федеральный выпуск. 2018. № 63 (7526).

2 ст. 140 ГК РФ гласит, что случаи, порядок и условия использования иностранной валюты на территории РФ определяются законом или в установленном им порядке). Следовательно, объект налогообложения при совершении операций с криптовалютой будет возникать в момент, когда с них будет получен доход. Данный вывод можно сделать потому, что по всем признакам криптовалюты нецелесообразно признавать ее в качестве законного средства платежа, но есть необходимость как минимум законодательно закрепить ее экономическую ценность.

Выражая свое мнение, хочу сказать, что криптовалюта вполне может получить законодательное закрепление в будущем. Это может произойти потому, что государство выгоднее будет контролировать их выпуск и обращение. Во-первых, это резко снизит незаконные сделки с участием криптовалют, во-вторых, что немаловажно, государство сможет осуществить налогообложение доходов физических лиц при совершении ими операций с криптовалютами.

■ **Гончаров В.А.**

студент 4 курса, Северо-Кавказский филиал
РГУП

Тенденции развития договорно-правовых конструкций в налоговом праве

В условиях интенсивного развития общественных отношений в Российской Федерации наблюдается процесс расширения сферы налоговых правоотношений. В связи с этим возникает потребность в обеспечении ее правовым регулированием, в создании новых механизмов и конструкций для построения устойчивых социально-рыночных экономических отношений. В данной статье полагаем необходимым проанализировать взаимосвязь гражданского и налогового права, а также влияние гражданско-правовых норм на налоговое правообразование и правоприменение.

Рябов А.А. в своей работе «Влияние гражданского права на налоговые отношения» отмечает, что гражданско-правовое регулирование имеет по определенным направлениям «сквозной характер» и может влиять на правовые отношения, возникающие в рамках иных отраслей права, но при этом обращает внимание, что гражданское право

не может претендовать на исключительную роль в регулировании отношений в сфере экономики¹.

С учетом изложенного полагаем целесообразным рассмотреть межотраслевую адаптацию гражданско-правовых норм в налоговом праве.

В настоящее время вопросы соотношения институтов гражданского и налогового права, применения гражданско-правовых институтов, норм и категорий в налоговом праве не теряют своей актуальности. Данные процессы обеспечивают единство и гармонизацию законодательного регулирования отношений в частной и публичной сферах. Ученые-цивилисты, такие как Разуваев Н.В., Трегубов М.В. убеждены, что договор предполагает равенство его участников, поэтому имеет частноправовой характер, а акты, заключенные с органами власти и подчинения не должны рассматриваться в качестве сделок².

У ученых в области финансового права сложилась иная точка зрения. Так Карасева М.В. полагает, что гражданско-правовые понятия и конструкции, используемые в налоговом законодательстве, лишь помогают понять тот или иной налогово-правовой институт, а гражданско-правовые институты в сфере налогообложения «в чистом виде» часто не используются³.

Васильева Е.Г. убеждена, что появление частноправовых конструкций в налоговом праве справедливо, а в определенных случаях даже необходимо. Такое внедрение способствует облегчению процесса налогового правотворчества и обогащает инструментарий налогового права⁴.

На основании вышеизложенного представляется, что интегрирование гражданско-правовых норм в налоговое право определяется оптимальным сочетанием диспозитивных и императивных юридических средств, каждое из которых может быть использовано для обеспечения и защиты, как частных, так и публичных интересов. Применение публичных договоров, основанных на сочетании импе-

¹ Рябов А.А. Влияние гражданского права на налоговые отношения. М., 2014. С. 32.

² Разуваев Н.В., Трегубов М.В. Гражданское право. Общая часть. М., 2020. С. 180.

³ Карасева М.В. Гражданско- правовая детерминация налогового права: понятие и сущностная обусловленность // Государство и право. 2013. № 7. С. 41.

⁴ Васильева Е.Г. Гражданско-правовые конструкции как источники формирования налогово-правовых институтов // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина. 2016. № 6 (22). С. 130.

ративного и диспозитивного методов правового регулирования, позволяет согласовывать интересы различных участников договоров независимо от их правового статуса. Считаем, что при таком соотношении, диспозитивный метод выступает гарантией защиты прав, и в то же время является обеспечением для реализации императивных предписаний.

Следует проанализировать положения ст. 11 НК РФ, допускающей использование в НК РФ институтов, понятий и терминов гражданского законодательства в том значении, в котором бы они применялись в своей отрасли, что, по сути, позволяет интегрировать гражданско-правовые конструкции в налоговое право. Тем самым можно констатировать, что применение института договора в налоговом праве ограничивается рамками закона, так как в данной сфере у заключаемых договоров преобладает признак публичности. Отметим, что положение договорно-правовых конструкций прямо установлено в НК РФ. На сегодняшний день НК РФ закрепляет интегрированные из ГК РФ институты, проходящие опосредованную межотраслевую адаптацию: договоры о залоге имущества (ст. 73 НК РФ), договоры о поручительстве (ст. 74 НК РФ), договоры о банковской гарантии (ст. 74.1 НК РФ).

Проследивая тенденцию развития и расширения сферы действия налоговых отношений, отметим появление новых форм договоров с присущими конкретно налоговому праву признаками, спецификой и особенностями. К ним относятся: региональный инвестиционный проект (глава 3.3 НК РФ); международный договор (ст. 7 НК РФ); соглашение о ценообразовании (ст. 10 НК РФ); договор инвестиционного товарищества (ст. 24.1 НК РФ); договоры о создании консолидированной группы налогоплательщиков (ст. 25.3 НК РФ); соглашение о разделе продукции (глава 26.4 НК); договоры о предоставлении инвестиционного налогового кредита (ст. 66 НК РФ); инвестиционный налоговый кредит (глава 9 НК РФ); соглашение о ценообразовании (глава 14.6 НК РФ).

Анализируя соотношение налогового и гражданского права через призму института договора залога, Суханов Е.А. выделяет особенности такой договорно-правовой конструкции в налоговом праве: стороны договора — специальные субъекты: государство в лице налогового органа и налогоплательщик, отсутствие в таком договоре автономии воли, свободы и свободного усмотрения сторон и наличие публичной воли, достижение публично-правовой цели, предмет договора находится в сфере публичных интересов сторон, публично-правовой

характер, ограничиваемый конкретным договором¹. Так, Статья 334 ГК РФ закрепляет легальное определение залога как «обязательство, в силу которого кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя)».

Представляется возможным использование данного определения в сфере налоговых правоотношений. Обращаем внимание, что ранее упомянутая ст. 11 НК РФ позволяет регулировать залог в налоговом праве посредством норм ГК РФ. Исключительными будут вопросы о залогодержателе и, о случаях, когда такой договор вообще возможен для применения в налоговых правоотношениях, что представляется весьма обоснованным. Проводя межотраслевое сравнительное правовое исследование предмета договора залога (всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права, за исключением имущества, на которое не допускается обращение взыскания) приходим к следующему. Предмет договора идентичен. Такое явление свидетельствует о полной детерминации конструкции из гражданского законодательства в налоговое. Так НК РФ закрепляет согласование для распоряжения залогом в личных интересах налоговым органом, когда в ГК РФ норма отсутствует. Статья 345 ГК РФ закрепляет возможность соглашения сторон по вопросу замены предмета залога другим благом. Статья 64 НК РФ устанавливает изменение срока уплаты налога в соответствующем договоре. Стоит отметить, что регулирование порядка обращения взыскания на имущество в залоге носит в ст. 73 НК РФ бланкетный характер (349 ГК РФ).

Убеждены, что соотношение налогового и гражданского права отражает комплексный подход к формированию новых прогрессивных правовых конструкций. Однако такой принципиально новый способ сопровождается негативными последствиями в виде определенных пробелов и коллизий в законодательстве. Представляется целесообразным дополнить понятийный аппарат нормами о предмете договора залога, о полномочиях налогового органа и основополагающих принципах в налоговом законодательстве.

Перейдем к рассмотрению другой конструкции — поручительство (ст. 72 НК РФ, ст. 361 ГК РФ). Важным стоит отметить тот факт,

¹ *Суханов Е.А.* Гражданское право. Общая часть: учебник. М., 2019. Т. 2. С. 570.

что кроме компенсации по данному договору ничего не происходит. Поручительство не предполагает возникновения объекта налогообложения, не происходит реализации товара или услуги. В правовом регулировании данной конструкции видятся следующие недостатки: отсутствует определение поручительства. Возникают вопросы к законодателю о предмете поручительства (это товар, услуга или имущество?).

Статья 74.1. НК РФ закрепляет, что по договору банковской гарантии банк (гарант) обязывается перед налоговыми органами исполнить в полном объеме обязанность налогоплательщика по уплате налога. Единственным отличием по соответствующим институтам в НК и ГК РФ является субъектный состав правоотношений (в НК РФ принципал — налогоплательщик, бенефициар — Российская Федерация в лице налоговых органов). В сложившейся ситуации убеждены, что институт частично детерминирован из гражданского законодательства и приспособлен к налоговым правоотношениям. Особенностью банковской гарантии в налоговых правоотношениях является сложная правовая природа, обусловленная следующим. Банки устанавливают: длительное согласование условий банковской гарантии; длительные проверки налогоплательщика. Такое явление сказывается на минимальном использовании такой конструкции по сравнению с другими обеспечительными мерами. Предлагается реформировать законодательство в части улучшения и упрощения самой процедуры получения банковской гарантии и расширения перечня банков. Новый подход позволит налогоплательщикам максимально реализовывать свои права и улучшить экономические показатели за счет уменьшения налоговых обременений.

Соглашение о ценообразовании заключается между крупнейшим налогоплательщиком и ФНС России. Предметом такого соглашения выступают вопросы о порядке определения цен и методологии ценообразования в сделках между взаимозависимыми лицами¹. Правовое регулирование соглашения о ценообразовании выступает показательным примером комплексного подхода к созданию договорно-правовой конструкции в налоговом праве. Это выражается в сочетании гражданско-правовых методов закрепления договорных обязательств между компетентными органами.

¹ *Туфетулов А.М., Орлова М.Е., Заяц А.С.* Особенности налогового контроля сделок между взаимозависимыми лицами с использованием соглашений о ценообразовании // Уникальные исследования XXI века. 2015. С. 62.

Договором о создании консолидированной группы налогоплательщиков организации объединяются в целях исчисления и уплаты налога на прибыль организации с учетом совокупного финансового результата такого добровольного объединения¹. Статья 24.3 НК РФ закрепляет, что правоотношения, основанные на таком договоре, регулируются законодательством о налогах и сборах, но в части, не урегулированной таким законодательством, применяется гражданское законодательство Российской Федерации. В международной практике накоплен значительный опыт в использовании такой договорно-правовой конструкции. Введение такого вида договора в налоговое право РФ существенно совершенствует отечественное законодательство. Но, несмотря на весь потенциал, в 2018 г. Председатель Правительства РФ объявил о ликвидации данного института в 2023 г.

Инвестиционный налоговый кредит представляет собой договор, предметом которого выступают вопросы изменения срока уплаты налога, при котором для организаций предоставляется возможность в течение определенного срока и в определенных пределах уменьшать свои платежи по налогу с последующей поэтапной уплатой суммы кредита и начисленных процентов. Анализ указанной договорно-правовой конструкции позволяет сделать следующие выводы: данный вид договоров не в полной мере реализован на практике; его потенциальные возможности скрыты. В связи с этим представляется необходимым реформировать законодательство по вопросам взаимодействия государственных органов с налогоплательщиком в процессе предоставления инвестиционного налогового кредита.

В заключение приходим к следующему. Договорные конструкции в налоговом праве уникальные. Необходимо учитывать, что они включают в себя сочетание частноправовых и публично-правовых начал для обеспечения и защиты как частных, так и публичных интересов. Заключение таких договоров имеет особое значение для развития правовых отношений в налоговой сфере. В науке сложилось традиционное мнение, что публичные и частные интересы реализуются каждой отраслью отдельно, но при этом существуют взаимосвязано и реализуются всей системой права в целом. Отметим, что некоторые правовые институты адаптируются и остаются действенными. Иные же на этапе реализации, такие как договор о создании консолидированной группы, носят временный характер. Усматривается тен-

¹ *Витвицкая Т.В.* Преимущества и недостатки введения института консолидированных групп налогоплательщиков // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. 2015. № 2. С. 20.

денция развития института договорно-правовых конструкций в налоговом праве. Институт договора в налоговом праве недостаточно развит на сегодняшний день, о чем свидетельствуют существующие пробелы в законодательном регулировании. Убеждены, что такие договоры в настоящее время переживают процесс адаптации. Полагаем, что нормы, устанавливающие их правовое положение, будут корректироваться. В дальнейшем будут создаваться новые механизмы и подходы для их регулирования. Законодателю представляется необходимым разработать оптимальные подходы для сочетания гражданского и налогового права, чтобы исключать коллизии в праве, а межотраслевая адаптация договорно-правовых конструкций в налоговом праве приносила экономическую и правовую пользу. Такой синтез комплексных правовых образований — договорно-правовых конструкций позволит достичь публичные интересы государства и обеспечить гарантии прав и законных интересов участников налоговых правоотношений.

■ **Данилюк А.А.**
студентка 3 курса РГУП

Правовой договор в финансовом праве

Актуальность темы данного научного исследования заключается в динамичности происходящих в Российской Федерации экономических преобразований, которые неизбежно последовали после развала СССР. Указанные преобразования непосредственно отразились на финансовых отношениях. Так развитие рыночной экономики стало основополагающим фактором появления в предмете регулирования финансового права новых, ранее неизвестных отечественному праву отношений, которые базировались на частно-правовых принципах диспозитивности, согласования воли, а также интересов.

Финансовые отношения по-прежнему требуют прежде всего императивного регулирования; тем не менее, привнесение элементов равенства, свободы усмотрения и согласования воли субъектов правоотношений способно столь же эффективно способствовать реализации публичных интересов, как и императивное решение вышестоящего органа власти.

В условиях реформирования политической и экономической систем в Российской Федерации, «когда существенно расширяются полномочия субъектов Федерации, хозяйственных предприятий и отдельных граждан, рассматривая виды источников права, оптимальной формой учета многообразного спектра интересов, становится не властный приказ из центра, а договор».¹

На сегодняшний день термин «финансово-правовой договор» в законодательстве не определен, а в теории права к нему не выработаны однозначные подходы, все это позволяет говорить о новой, еще не исследованной правовой форме, применения и детального анализа которой требует сама жизнь.

В теории выделяются различные мнения, касающиеся вышеуказанного термина, так, по мнению А.В. Демина, правовой договор в финансовом праве представляет собой соглашение с участием уполномоченных государственных органов, содержащее финансово-правовые нормы.² Вообще одной из первых попыток комплексного исследования договора в финансовом праве можно считать работу С.Г. Еремина с одноименным названием, в котором автор обозначил основные проблемы, требующие изучения, а также обозначил само определение нормативного договора, как соглашения, заключенного между сторонами субъектами правотворчества на основе их обособленного волеизъявления, устанавливающего, изменяющего или отменяющего нормы права и направленного на регулирование общественных отношений.³

В отличие от договоров, заключаемых в рамках конституционного права, договоры в сфере финансового права регламентируют порядок поступления, распределения, перераспределения и использования денежных средств государства субъектами финансовых правоотношений. То есть финансово-правовые договоры (соглашения) не затрагивают вопросов реализации и состава властных полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации. В этой связи необходимо отметить мнение Б.А. Страшунина, который пишет о том, что договоры о разграничении компетенций имеют большую юридическую силу, чем федеральные законы, и даже большую, чем отдельные положения Конституции Российской Федерации. Он пишет: «Отсюда, однако, отнюдь не следует, что договоры, о которых

¹ Кулапов В.Л. Форма права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 333.

² Демин А.В. Финансовое право. М., 2004. С. 46.

³ Еремин С.Г. Договор в финансовом праве. М., 2008. С. 42, 50.

идет речь в ч. 3 ст. 11 Конституции РФ, обладают меньшей юридической силой, чем федеральный закон. Дело, похоже, обстоит как раз наоборот. На практике договорами нередко изменяется разграничение компетенций, установленное ст. 71–73 федеральной Конституции...»¹.

Не раскрывая понятия правового договора Бюджетный кодекс РФ в ст. 4 допускает применение международных договоров, однако непосредственно не указывает на возможность заключения нормативно-правовых договоров иными субъектами национального права для урегулирования бюджетных отношений. Таким образом, рассматривая последний случай возникает вопрос: «Может ли и при каких условиях правовой договор между субъектами национального права содержать нормы бюджетного права?»

Косвенный ответ можно найти в Постановлении от 14.07.2005 №8-П КС РФ и Постановлении КС РФ от 30.03.2012 №9-П, Постановление Конституционного Суда РФ от 30.11.2000 N 15-П. В результате анализа указанных судебных актов мы приходим к выводу, что соглашение двух и более сторон бюджетного нормотворчества способны формировать правовые договоры в бюджетной сфере.

Обращаясь к Налоговому кодексу РФ, мы так же не найдем прямого указания на наличие полномочий у субъектов налоговых правоотношений по заключению договоров с нормативным содержанием. К таковым в ст. 7 НК РФ относятся международные договоры, но не исключаются, например, договоры между Россией и ее субъектами. Так, в соответствии с Соглашением между правительствами Российской Федерации и Республики Татарстан от 15 февраля 1994 г. «О бюджетных взаимоотношениях между Российской Федерацией и Республикой Татарстан» в бюджете Татарстана оставались акцизы на спирт, водку и ликеро-водочные изделия, акцизы на нефть и газ, плата за землю, доходы от приватизации, специальный налог для финансовой поддержки важнейших отраслей народного хозяйства. Данное Соглашение было заключено на пять лет. Следовательно, получателем федеральных налогов являлось публично-правовое образование — Республика Татарстан. Таким образом, можно предположить существование и иных внутригосударственных правовых договоров (между субъектами РФ).

Обращаясь к теории права, отметим, что нормативно-правовой договор обладает как общими признаками и чертами, которые при-

¹ Страшун Б.А. Федеральное конституционное право России. М., 1996. С. VIII–IX.

сущи всем иным видам договоров (а именно: согласительный характер, добровольный характер, взаимно обязательный характер и т. д.)¹, так и специфичными, присущими только ему признаками: содержит в себе правовые нормы и принципы права, является актом правотворчества и имеет преимущественно публичный характер².

Четкая классификация финансово-правовых договоров отсутствует, но соглашения, применяемые в финансовом праве, по совокупности характерных признаков можно условно разделить на четыре группы: договоры, которые взаимодействуют с гражданским правом (например, договор залога имущества, определенный в ст. 73 НК РФ; договоры о сотрудничестве и взаимодействии (например, Типовое соглашение о взаимодействии управлений Министерства РФ по налогам и сборам по субъектам Российской Федерации и органов местного самоуправления); международные договоры Российской Федерации (например, международный договор об устранении двойного налогообложения); компетенционно-разграничительные договоры о делегировании полномочий, которые заключаются государственными органами Российской Федерации и ее субъектами (так, например, в одном из интервью Президент Татарстана М.Ш. Шаймиев после заключения 15 февраля 1994 г. Договора между Российской Федерацией и Республикой Татарстан о разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан высказал мысль о том, что Договор доминирует над Конституцией России и Конституцией Татарстана, подчеркнув, что там, где положения конституций не совпадают с положением Договора, действует Договор)³.

¹ См.: *Тихомиров Ю.А.* Договор как регулятор общественных отношений // Правоведение. 1990. № 4. С. 27–35; *Мясин А.А.* Нормативный договор в системе источников российского права. // Новые подходы в гуманитарных исследованиях: право, философия, история, лингвистика. Саранск, 2001. С. 213; *Еремин С.Г.* Некоторые теоретические и практические аспекты содержания и функционального значения нормативного правового договора как источника права // Российская юстиция. 2013. № 1. С. 49–54.

² *Марченко М.Н.* Источник права. М., 2005. С. 283–294; *Нечитайло М.А.* Нормативный договор как источник права: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 12.

³ *Макарова А.* «Оригинальность» правового статуса республики Татарстан в контексте науки международного права // URL: https://zakon.ru/blog/2018/5/8/originalnost_pravovogo_statusa_respubliki_tatarstan_v_kontekste_nauki_mezhdunarodnogo_prava (Дата обращения 21.05.2020)

Все перечисленные виды договоров можно отнести к финансово-правовым и с той позиции, что они являются основанием для создания новых правовых норм, обязательны для многочисленного и формально неопределенного круга лиц и рассчитанные на многократное применение. Из чего можно заключить, что они являются источником финансового права.

Законодательство не успевало, как следует оформить изменившиеся финансовые отношения, что показало недостаточность традиционных источников финансового права. На данный момент единственным таким источником права, который может эффективно и своевременно урегулировать публичные отношения с частноправовым элементом, как раз и является публичный договор.

Не второстепенным остается вопрос о юридической силе нормативного договора. В юридической и научной доктрине при рассмотрении нормативного договора практически не уделяется внимания его юридической силе.

Существование юридической силы у нормативного договора подразумевается, поскольку он рассматривается в качестве источника права и, соответственно, соотносится в своем действии в применении с нормативным правовым актом. Тем не менее юридическая сила в нормативном договоре в качестве самостоятельного признака учеными отдельно не выделяется. Частично это можно объяснить тем, что этот признак стал совсем недавно применяться к нормативному правовому акту, вследствие его разделения на законы и подзаконные акты.

Подводя итоги отметим, что правовой договор в финансовом праве на данный момент можно отнести к источнику финансового права, который может эффективно и своевременно урегулировать публичные отношения с частноправовым элементом.

■ **Жариков И.А.**
студент 4 курса РГУП

Финансово-правовой статус «Фонда консолидации банковского сектора»

В 2017. г Центральным банком был учрежден и начал свою деятельность новый государственный надзорный орган — «Управляю-

шая компания Фонда консолидации банковского сектора». Название в данном случае полностью отражает содержание деятельности данного органа, проводящего политику концентрации и централизации банковского сектора, в первую очередь, путем санации. Создание данного органа стало возможно после внесения изменений Федеральным законом от 01.05.2017 №84-ФЗ в Федеральный закон от 10.07.2002 N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», таким образом, в данный закон была внесена глава X. 2. «Управляющая компания Фонда консолидации банковского сектора».

Необходимо отметить, что в экономической литературе под термином «консолидация» понимается процесс объединения нескольких экономических субъектов для достижения общих целей¹.

Началась консолидация банковского сектора России с финансового кризиса 1998 г., когда массовое банкротство крупных банков заставило Центральный Банк начать контролировать банки с низкой капитализацией. Таким образом государство стало проводить политику по сокращению банков в стране. На начальном этапе это достигалось путем отзыва лицензий у банков. Одновременно с этим Центральный Банк начал политику консолидации, так за три года с 1998 было реорганизовано 48 банков². В том же году, для регулирования проблемных банков, был создан специализированный орган — Агентство по реструктуризации кредитных отношений (далее — Агентство)³. Основная деятельность состояла в финансовом оздоровлении кредитных организаций, которые заключили соглашение с Агентством.

В очередной раз государство использовало специализированный орган как инструмент стабилизации финансового сектора в 2008 г. Функции по стабилизации банковской системы были возложены на Агентство по страхованию вкладов. По состоянию на 1 февраля 2020 г. Агентство принимает участие в финансовом оздоровлении 17 банков, санация которых осуществляется с привлечением инвесторов. Но уже в 2016 г. были намечены реформы в механизме оздоровления ненадежных банков⁴. Именно в это время начинает идти речь

¹ Борисов А.Б. Большой экономический словарь. М., 2004. С. 438.

² Объединение и слияние банков после 1998 года. URL: <http://www.protown.ru/information/hidden/3221.html> (дата обращения: 01.03.2020).

³ Федеральный закон от 08.07.1999 N 144-ФЗ (ред. от 08.12.2003) «О реструктуризации кредитных организаций».

⁴ Поздышев В.А. Банковское регулирование в 2016–2017 годах: основные изменения и перспективы развития // Деньги и кредит. 2017. № 1. С. 9–17.

об уже упомянутом Фонде консолидации банковского сектора, денежный фонд которого будет формироваться Центральным Банком и использоваться для выкупа акций и долей в saniруемых банках, предоставления им субординированных кредитов и банковских гарантий.

Таким образом Центральным Банком России был введен новый механизм финансового оздоровления, который подразумевает под собой оказание Банком России финансовой помощи кредитной организации, в том числе посредством приобретения акций (долей в уставном капитале), предоставления кредитов, размещения депозитов за счет денежных средств, составляющих Фонд консолидации, имущество которого обособлено от имущества Банка России.

От имени Банка России мероприятия по финансовому оздоровлению банков осуществляет специально созданное ООО «Управляющая компания Фонда консолидации банковского сектора» (далее — ООО «УК ФКБС»). По окончании финансового оздоровления банка предполагается продажа акций (долей в уставном капитале), принадлежащих Банку России, новому инвестору.

Центральный банк мотивировал введение нового органа следующими обстоятельствами: сокращение расходов государства, сокращение сроков оздоровления банков, повышение эффективности контроля над использованием государственных средств, создание равных конкурентных условий.

Отдельного внимания заслуживает организационно-правовая форма ООО «УК ФКБС», так как она представляет собой хозяйственное общество, поэтому необходимо учитывать, что правовой основой будет и Гражданский кодекс РФ и ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹. Для того чтобы понять, почему была выбрана именно такая форма, необходимо обратиться к Уставу ООО «УК ФКБС» (далее — Устав)². Пункт второй Устава устанавливает цель деятельности: мероприятия по предупреждению банкротства финансовых организаций. Также установлен такой вид деятельности как доверительное управление паевыми фондами, создаваемыми в целях финансового оздоровления. Это предопределяет организационно-правовую форму, так как в соответствии с п. 1 ст. 38 ФЗ «Об ин-

¹ Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 04.11.2019) «Об обществах с ограниченной ответственностью».

² Устав ООО «Управляющая компания Фонда консолидации банковского сектора» утвержден Решением Банка России (единственным участником) от «15» июля 2019 года №14

вестиционных фондах»¹ Управляющей компанией инвестиционного фонда может быть только АО или ООО. Соответственно, несмотря на коммерческую организационно-правовую форму, получение прибыли не является целью ООО «УК ФКБС».

Еще одним нормативным правовым актом, регулирующим данную сферу, является ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В подп. 4 п. 1 ст. 189.9 устанавливается, что меры по предупреждению банкротства банка с участием Банка России осуществляются в соответствии с решением Совета директоров Банка России. От имени Банка России указанные меры осуществляет Управляющая компания, то есть ООО «УК ФКБС». Для участия в данных мерах в соответствии с п. 1,2 ст. 189.47 настоящего закона необходимы определенные условия. При этом Центральный Банк действует в двух формах: так если присутствуют признаки неустойчивого финансового положения, создающие угрозу интересам кредиторов, то направляется предложение об участии в регулировании обязательств, а если наличествуют признаки неустойчивого финансового положения, создающие угрозу интересам кредиторов и (или) угрозу стабильности банковской системы, то направляется предложение об участии в осуществлении мер по предупреждению банкротства. Отдельно стоит отметить положения пп. 11 п. 8 ст. 189.49 данного закона, согласно которому при оказании банку финансовой помощи ЦБ или Агентство вправе приобретать имущество банка, включая права требования к физическим лицам, без их согласия. Исходя из этого, можно говорить, что кредиторы ставятся в рискованное положение.

Говоря о правовом регулировании, необходимо обратить внимание и на подзаконные акты, множество которых издает Центральный Банк. Примером может послужить Указание Банка России от 12.07.2017 N 4464-У² (далее — Указание). В пункте 2.1 данного Указания устанавливаются субъекты, которые могут вынести приказ о проведении анализа, к ним относятся: Председатель Банка России или первый заместитель Председателя Банка России. Согласно п. 3.3 Указания: «Отчет должен содержать выводы о целесообразно-

¹ Федеральный закон от 29.11.2001 N 156-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «Об инвестиционных фондах».

² Указание Банка России от 12.07.2017 N 4464-У «О порядке и методике проведения анализа финансового положения банка для решения вопроса об участии Банка России в осуществлении мер по предупреждению банкротства или урегулировании обязательств банка» (Зарегистрировано в Минюсте России 03.08.2017 N 47654)// Вестник Банка России, N 71, 11.08.2017.

сти участия Банка России в осуществлении мер по предупреждению банкротства или предложения об участии в урегулировании обязательств оцениваемого банка». Подводя итоги, можно говорить о том, что, несмотря на формально «коммерческую» форму ООО «УК ФКБС», в данном случае это является юридической фикцией. ООО «УК ФКБС» выступает как орган Центрального Банка, который осуществляет временное управление банковскими организациями для предотвращения их банкротства. Положения подп. 4 п. 1 и п. ст. 189.9 и п. 12 ст. 189.49 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривают такой механизм, при котором кредиторы ставятся в рисковое положение, так как ничего не могут противопоставить внесудебному одностороннему прекращению обязательства по решению ООО «УК ФКБС».

В завершение можно сказать, что в настоящее время продолжается политика консолидации и централизации банковской системы РФ, несмотря на утверждение Центрального Банка в обратном¹. В итоге данная политика приводит к укрупнению субъектов на рынке банков и монополизации финансового сектора.

■ **Зубков А.А.**
студент 3 курса РГУП

Правовое регулирование финансового обеспечения воспроизводства лесов

На современном этапе развития общества важнейшими вопросами выживания человечества, как биологического вида, становятся проблемы, связанные с созданием благоприятной окружающей среды для человека.

Одной из важнейших групп общественных урегулированных нормами права являются отношения в сфере использования и охраны лесов. Традиционно данные отношения включаются в предмет экологического права и образуют его подотрасль. Как отмечает С.А. Боголюбов: «Лесное право как подотрасль природоресурсного, экологического права провозглашает приоритетную защиту лесов как рекреационного достояния, обеспечивающего планету достаточ-

¹ Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2016–2018 годов. М., 2016. С. 62

ным запасом кислорода особенно в условиях существенного изменения климата от выбросов углекислого газа»¹. В тоже время, оправданным можно считать тезис о межотраслевом характере лесных отношений, так законодательное закрепление платности использования лесов, необходимость финансирования мероприятий по охране, защите и восстановлению лесных ресурсов расположенных на землях лесного фонда и многие другие институты и механизмы могут говорить о необходимости включения определенной группы отношений, объектом которых также будет являться лес в предмет финансового права, определяемый К.С. Бельским, как общественные отношения, возникающие в процессе осуществления государством финансовой деятельности, т.е. деятельности по организации денежного обращения в стране, мобилизации денежных средств в бюджетные и внебюджетные фонды, их использованию в интересах общества и государства².

Плата за использование лесов является одним из важнейших каналов поступления не фискальных доходов в бюджет Российской Федерации, однако, как справедливо отмечают Н.Д. Вершило и Т.А. Вершило потенциал лесов как источников доходов в настоящее время практически не использован и на сегодняшний день можно констатировать парадоксальную ситуацию, в которой затраты на лесное хозяйство и управление в этой сфере превышают ее доходность³.

В то же время одним из основополагающих вопросов ведения устойчивого лесного хозяйства является вопрос обеспечения финансирования воспроизводства лесных ресурсов. На территории Российской Федерации преимущественное закрепление нашли две формы увеличения лесного покрова: лесовосстановление и уход за лесами.

Лесовосстановление является одним из приоритетных направлений деятельности государства в сфере использования и охраны лесов. Ранее, с 2013 г. Правительством РФ было принято решение о переходе на новую схему финансирования субъектов по средствам предоставления единой субвенции из федерального бюджета

¹ Боголюбов С.А. Актуальные проблемы экологического права: монография. М., 2019. С. 417.

² Цинделшани И.А. Финансовое право: учебник М., 2020. С. 35.

³ Вершило Н.Д., Вершило Т.А. К вопросу о повышении эффективности использования лесов для формирования бюджета России // Актуальные проблемы государственной экологической политики: Сб. материалов Международной научно-практической конференции. М., 2017. С. 50.

для осуществления переданных регионам полномочий¹, в числе прочих в формирование единой субвенции были включены и дотации, направленные на реализацию переданных полномочий в области лесных отношений². Большое количество ученых и практикующих юристов направили свою критику в отношении данного решения, так Е. Н. Абашина указывала, что в регионах с дефицитом бюджета приоритет при распределении средств, предоставленных в рамках единой субвенции, будет отдан социальной сфере, что неминуемо приведет к сокращению объемов финансирования лесных полномочий³.

В дальнейшем Правительство РФ отказалось от включения финансирования восстановления лесного сектора в единую субвенцию, на данный момент денежные средства выделяются в порядке, установленном Ст. 83 ЛК РФ в качестве отдельных субвенций потратить которые не на восстановление лесов субъекты государства уже не могут. Обращаясь к структуре расходной части Федерального бюджета на 2020 год, можно установить, что в целях лесовосстановления было выделено: 2 387 900 000 руб. в качестве субвенций субъектам РФ на увеличение площадей лесовосстановления; 650 000 000 руб. в качестве субвенций субъектам РФ на оснащение учреждений выполняющих мероприятия по восстановлению лесов; 41 000 000 руб. в качестве субвенций субъектам РФ на формирование запаса лесных семян для лесовосстановления⁴. При этом данные денежные средства направляются для лесовосстановления предусмотренного ч. 2,4 Ст. 29.1 ЛК РФ, т. е. для восстановления лесных насаждений вырубка которых осуществлялась в целях заготовки древесины для обеспечения государственных нужд, юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями признанными в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего

¹ Постановление Правительства РФ от 27.03.2013 № 275 «Об утверждении Правил формирования и предоставления из федерального бюджета единой субвенции бюджетам субъектов Российской Федерации»..

² Распоряжение Правительства РФ от 17.08.2013 № 1456-р «Об утверждении перечня субвенций, формирующих единую субвенцию бюджетам субъектов Российской Федерации на 2014–2016 годы».

³ *Абашина Е.Н.* Правовые основы и практические проблемы восстановления лесных ресурсов в России // Современные проблемы реализации земельного и экологического права: Материалы I Международной научно-практической конференции. М.: РГУП. 2015. С. 19.

⁴ Федеральный закон от 02.12.2019 № 380-ФЗ «О федеральном бюджете на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов».

предпринимательства в Российской Федерации» субъектами малого и среднего предпринимательства.

Аналогично за счет средств предоставляемых в качестве субвенций производится восстановление лесов в случаях предусмотренных Ст. 30 ЛК РФ, где закрепляется право граждан на заготовку древесины для целей отопления, возведения строений и иных собственных нужд, а также в целях ч. 4.1 Ст. 32 ЛК РФ где устанавливается возможность в исключительных случаях в порядке установленном законами субъектов заготовка елей и иных хвойных пород для новогодних праздников граждан, юридических лиц на основании договора купли-продажи лесных насаждений без предоставления лесных участков.

В то же время основным заготовителем древесных ресурсов по-прежнему остаются частные лица осуществляющие данную деятельность на основании договоров аренды участков отнесенных к землям лесного фонда. В соответствии с ч. 2 Ст. 62 ЛК РФ именно такие лица обязаны осуществлять лесовосстановление на основании проекта лесовосстановления, именно на них полностью ложится ответственность за финансирование данной деятельности. Данное положение вызывает много вопросов и создает определенные противоречия.

Во-первых, по-прежнему остается нерешенным вопрос лесовосстановительной деятельности на земельных участках на которых расположены леса и которые предоставляются не в целях ведения заготовки леса, а, например, в целях указанных в Ст. 43–46 ЛК РФ для геологического изучения недр, добычи полезных ископаемых и т.д., в такой ситуации природопользователи не несут ответственности за лесовосстановление, но, что более тревожно, не несет ее и государство в лице уполномоченных на то органов исполнительной власти субъектов.

Во-вторых, как верно отмечает Е.Н. Абанина, восстановление лесов требует специальных знаний, техники и технологий, включающая в себя целый спектр технико-сложных действий начиная от обследования лесного участка, маркировку и расчистку площадей и заканчивая проведением финальным мелиоративных работ, это весьма трудоемкие, и, что не маловажно, очень затратные работы бремя которых полностью ложится на плечи арендатора земельных участков¹. Что интересно, действовавший ранее Лесной Кодекс

¹ Абанина Е.Н. Указ. соч. С. 17.

РФ (1997) в Ст. 91 закреплял обязанность лесхозов в оказании помощи в выборе способов воспроизводства лесов, обеспечении посевными и посадочными материалами, и самое главное устанавливал требование к лесхозам оплачивать в установленном порядке выполненные лесопользователями лесовосстановительные мероприятия. Эти положения были призваны подстегнуть лесовосстановительную деятельность лиц, осуществляющих деятельность, связанную с заготовкой древесных культур, в то время как действующее законодательство переложив весь груз ответственности на плечи лесопользователя привело к тому, что восстановление лесов осуществляется исключительно как формальность, а все лица обязанные ее осуществлять пытаются максимально уклониться от такой деятельности. При этом, как верно отмечают Н.Д. Вершило и Т.А. Вершило: «по общему смыслу Ст. 210 ГК РФ обязанность по содержанию имущества возлагается на собственника, если иное не предусмотрено законом или договором. А собственником лесов является государство. При этом, возложение затрат по лесовосстановлению и уходу за молодняком на себестоимость продукции, производимой лесозаготовителем, как отмечается специалистами в этой области, является несомненной ошибкой правоприменения, поскольку создаются предпосылки для недопустимой минимизации затрат на воспроизводство леса. Причем порядок учета затрат не регламентирован»¹.

Проблему финансового обеспечения воспроизводства лесов нельзя решать исключительно в рамках финансовых отношений, в отрыве от экологического значения лесов. Существенный вклад в преодоление обозначенных в данной статье проблем был бы внесен в случае реализации положений ученых-концептуалистов устойчивого развития. Так, Н.Д. Вершило, в тексте своей диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук, одним из путей преодоления кризисной ситуации в сфере природопользования и, в лесопользовании в частности, называет повышение роли бюджетов разных уровней в финансировании природоохранной деятельности, восстановление системы государственных внебюджетных экологических фондов (стоит отметить, что данное положение нашло свое закрепление в п. «н» ст. 26 Указа Президента РФ «О стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года»², вы-

¹ Вершило Н.Д., Вершило Т.А. Указ. соч. С. 52.

² Указ Президента РФ от 19.04.2017 № 176 «О стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года».

делено мной А. А.), развитие нормативной базы по экологическому страхованию, и, что наиболее важно в рамках рассматриваемой темы, разграничения источников финансирования мероприятий по охране, воспроизводству и сбережению природных ресурсов и окружающей среды между собственными средствами предприятий и централизованными источниками¹.

■ Козырев И.М.

■ Пархоменко С.Д.

студенты 3 курса РГУП

Особенности правового регулирования финансовых правоотношений

Источники финансового права образуют систему, не свойственную ни одной другой отрасли права. Особый субъектный состав, объекты и содержание финансовых правоотношений, как и комплексный характер финансового права, определяют многообразие его источников. Можно выделить следующие особенности правового регулирования.

Во-первых, большое значение имеет Конституция РФ.

Конституция устанавливает самые общие положения как общей части финансового права, так и отдельных его подотраслей. Она в той или иной мере является источником всех отраслей права. Тем не менее, норм, которые прямо или косвенно касаются финансовых правоотношений, в ней много, в связи с чем ее можно назвать полноценным источником финансового права. Так, в Конституции много норм, регулирующих кадровые полномочия (п. «а», «г» ст. 83, п. «и» ч. 1 ст. 102, п. «д» ч. 1 ст. 103 и т.п.). Иные нормы разграничивают предметы ведения между Российской Федерацией и субъектами федерации (ст. 71, 72 и 73). Так, федеральные налоги относятся к ведению РФ, региональные — к ведению субъектов федерации, а установление общих принципов налогообложения и сборов — в совместном ведении. На основе этих положений строится система налогового законодательства России и субъектов.

¹ *Вершило Н.Д.* Эколого-правовые основы устойчивого развития: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 12.

Во-вторых, система источников финансового права является четырехуровневой: международные договоры, федеральные нормативные правовые акты, законодательство и подзаконные акты субъектов Российской Федерации, нормативные правовые акты органов местного самоуправления. При этом региональные и муниципальные акты имеют немалое значение. В соответствии со ст. 72 Конституции РФ многие сферы отнесены к совместному ведению Российской Федерации и субъектов. Тем не менее, на практике практически все регулирование происходит на федеральном уровне. Например, административное законодательство в соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ находится в совместном ведении. Фактически все общие положения этой отрасли права и большинство правонарушений закреплены в КоАП РФ, а субъекты РФ могут лишь принимать свои законы об административных правонарушениях, предусматривая в качестве наказания лишь штраф и предупреждение. Таким образом, находящееся в совместном ведении административное законодательство фактически определено на федеральном уровне.

В сфере финансового права у субъектов РФ и у муниципальных образований гораздо больше полномочий.

Это связано с трехуровневой системой налоговой, бюджетной и иных систем. Так, налоги делятся на федеральные, региональные и местные. Соответственно, субъекты РФ и муниципальные образования обладают вполне широкими полномочиями по нормотворчеству в сфере налогового права, поскольку могут самостоятельно регулировать эти налоги. Аналогично в бюджетной системе. Каждое муниципальное образование и субъект самостоятельно определяют свой бюджет.

Более того, широкие полномочия субъектам федерации и муниципальным образованиям предоставлены в сфере организации финансовой деятельности. Публично-правовые образования сами посредством принятия законов и иных нормативных правовых актов устанавливают структуру органов публичной власти, учреждают контрольно-счетный орган, определяют их статус, состав, численность, полномочия и так далее. Таким образом, нормативные правовые акты всех трех уровней: и федерального, и регионального, и муниципального — являются неотъемлемыми источниками финансового права.

Третьей особенностью является большое количество нормативных правовых актов, носящих временный характер. К ним относятся законы и иные акты, определяющие бюджет соответственно РФ, субъекта РФ, муниципального образования. Например, Федеральный закон от 02.12.2019 N 380-ФЗ «О федеральном бюджете на 2020 год и на пла-

новый период 2021 и 2022 годов». К иным ограниченным по действию во времени нормативным правовым актом относятся различные программы, стратегии. Такие акты являются источниками многих отраслей права, например, экологического,¹ тем не менее для регулирования финансовых правоотношений имеют особое значение.

Так, в качестве примера можно привести Государственную программу Российской Федерации «Развитие федеративных отношений и создание условий для эффективного и ответственного управления региональными и муниципальными финансами», утвержденную Постановлением Правительства РФ от 18 мая 2016 г. № 445. Ее целью являются содействие устойчивому исполнению бюджетов субъектов Российской Федерации и повышению качества управления государственными финансами субъектов Российской Федерации и муниципальными финансами. Программы могут быть как федеральными, так и региональными, и местными. Они могут приниматься органами общей компетенции, а могут приниматься отдельными ведомствами для достижения более узких целей.

Все источники финансового права, действие которых ограничено во времени, как правило, являются актами планирования.

Таким образом, особенности правового регулирования финансовых правоотношений находят отражение в системе его источников. К таким особенностям относится большой объем нормативной базы и наличие нормативных правовых актов на всех трех уровнях и плановый характер.

■ **Корнеева А.Д.**

студентка 3 курса, Северо-Кавказский филиал
РГУП

Договорный метод в системе методов правового регулирования финансового права

Метод правового регулирования — один из основных признаков любой отрасли права, позволяющий ее «идентифицировать», отграничить от других отраслей. Финансовое право, являясь самостоятельной отраслью в системе национального права, обладает уникальным

¹ Жаворонкова Н.Г., Краснова И.О. Экологическое право: учебник. М., 2015. С. 47.

набором методов воздействия на общественные отношения, составляющие ее предмет, относительно состава и характеристики которых строятся различные научные гипотезы и выдвигаются теории.

В вопросах метода финансового права учеными не ставится под сомнение два обстоятельства: во-первых, примат метода властных предписаний как основного метода правового регулирования финансово-правовых отношений, во-вторых, ведущая роль позитивных обязываний, как имеющих наибольший удельный вес в структуре отраслевого метода.¹ Однако финансовое право не зря признают самой рыночной отраслью из всех публичных отраслей права.² Начиная с 90-х гг. прошлого века «...императивные начала стали органично сочетаться с элементами диспозитивности»³, а также дозволения и рекомендательности.⁴

Представители науки финансового права отмечают тенденцию преобладания позитивного обязывания и запретов в финансово-правовом регулировании, основанных на императивности методов правового регулирования.⁵ Так, И.В. Дементьев, проанализировав административную и судебную практику последних лет, приходит к выводу о расширении диспозитивных начал налогового правоприменения и подтверждает «гипотезу об изменении традиционной парадигмы налогового правоприменения».⁶

Сходные позиции представлены в работе О.И. Лютовой, полагающей, что «...в условиях цифровой трансформации категория диспозитивности в налоговом праве начинает не только играть теоретическую роль, но и оказывать влияние на юридическую практику».⁷

¹ См.: *Рукавишникова И.В.* Метод финансового права. М., 2011. С. 211; *Омелехина Н.В.* Финансово-правовые формы позитивного обязывания // Журнал российского права. 2014. №9. С. 26–35.

² *Горбунова О.Н.* Управление делами государства и общества с помощью норм финансового права // Государство и право. 2017. № 1. С. 51–59. С. 5.

³ *Пятковская Ю.В.* Финансовое право в системе публичного и частного права // Lex russica. 2017. № 2. С. 61–69. С. 66.

⁴ *Бутурлин И.В.* Институт рынка ценных бумаг в системе финансового права // Вопросы экономики и права. 2019. № 1 (127). С. 22–27. С. 23.

⁵ *Смирнов Д.А., Боташева Л.Э.* Запреты в финансовом праве: понятие, виды и формы реализации // Гуманитарные и юридические исследования. 2017. № 4. С. 145–149.

⁶ *Дементьев И.В.* Налоговое правоприменение: смена правовых парадигм // Журнал российского права. 2019. № 8. С. 96–106. С. 96.

⁷ *Лютова О.И.* Диспозитивность в налоговом праве: новые подходы в условиях цифровизации и глобализации // Налоги. Журнал. 2020. № 2. С. 32–33. С. 32.

Наибольшую «палитру» методов правового регулирования представляет в своей монографической работе И.В. Рукавишников, которая относит к ним способы юридических дозволений, запрещения и согласования, рекомендации и поощрения, а также договорно-правовой способ¹. Надо сказать, что более обстоятельного исследования методов правового регулирования в науке российского финансового права с тех пор (2004 год) не проводилось, хотя отдельные аспекты рассматриваемой проблематики, безусловно, рассматривались учеными и в более поздний период.

Так, особое внимание уделяется природе финансово-правового договора, понятие которого в науку финансового права было привнесено А.И. Худяковым, одним из первых заговорившем о договорном методе правового регулирования и разработавшем теоретические основы данной категории.²

В настоящее время одни исследователи сравнивают договор в финансовом праве с административно-правовым договором³, а другие «идут иным путем» и осуществляют анализ гражданско-правовых и финансово-правовых отношений, выступающих предметом публичного договора. Например, О.В. Веремева анализирует правовой статус субъектов финансового публичного договора, метод согласования их интересов, природу вопросов, составляющих предмет договоренностей субъектов в рамках публичного договора, а также практические особенности реализации публичных договоров в финансовом праве на примере государственных корпораций, как особых субъектов публичных договоров.⁴

Теоретическим разработкам вопросов публичных договоров в финансовом праве посвящены работы Е.Н. Горловой, в которых она отмечает, что «Договорный способ правового регулирования вносит элемент диспозитивности в финансовые отношения, позволяет лучше учитывать интересы его сторон»⁵.

¹ Рукавишников И.В. Указ. соч. С. 72–77.

² См.: Худяков А.И. Финансовые правоотношения договорного типа // Известия Академии наук Казахской ССР. Серия общественных наук. 1984. № 3; Худяков А.И. Основы теории финансового права. Алматы, 1995. С. 180.

³ Андриевский К.В. Финансовый договор как разновидность публичного договора // Евразийская адвокатура. 2018. № 1 (32). С. 98–102.

⁴ Веремева О.В. О специфике публичных договоров в финансовом праве: некоторые вопросы теории и практики // Финансовое право. 2019. № 6. С. 13–16.

⁵ Горлова Е.Н. Публично-правовые аспекты договора в финансовом праве // Налоги и финансовое право. 2009. № 12. С. 248–253. С. 252.

Следует отметить, что договорное регулирование применяется для практического регулирования финансовых правоотношений все более активно. В качестве примера укажем на совершенствование механизмов бюджетного кредитования. Так, в соответствии с утвержденными Постановлением Правительства РФ от 20.08.2013 № 721 (ред. от 09.12.2019 № 1620)¹ Правилами предоставления бюджетных кредитов на пополнение остатков средств на счете бюджета рассматриваемые кредиты предоставляются субъекту Российской Федерации при условии заключения договора о предоставлении кредита, сторонами которого являются территориальный орган Федерального казначейства и субъект Российской Федерации, предусматривающего цель и предмет, условия предоставления и возврата кредита, сумму кредита, размер платы за пользование кредитом, срок пользования кредитом, дату возврата кредита, ответственность сторон за нарушение условий договора, порядок разрешения споров, и т. д.

Важно отметить, что в условиях противодействия распространению новой коронавирусной инфекции Правительство России вполне оправданно пошло на смягчение требований, предъявляемых к получателям бюджетных кредитов, и допустило для субъектов Российской Федерации превышение установленных кредитным соглашением показателей, во-первых, на сумму бюджетных ассигнований, обусловленных финансированием противокоронавирусных мероприятий, во-вторых, — на сумму снижения налоговых и неналоговых доходов регионального бюджета по сравнению с 2019 г.²

Помимо договорного регулирования, авторы обращают внимание на методы стимулирования и поощрения субъектов финансовых правоотношений к исполнению правовых предписаний. Перспективность разработок в этой области обусловлена тем, что «Нормы финансового права...выполняют в государстве не только функции распределения и контроля, но и функцию стимулирования»³, а также отмеченной ранее «гуманизацией» финансового права.

¹ Федеральное казначейство: Официальный сайт Казначейства России. URL: <https://www.roskazna.gov.ru/upload/iblock/57b/postanovlenie-pravitelstva-rf.pdf> (дата обращения: 21.10.2020).

² Постановление Правительства РФ от 28.04.2020 г. № 599 «О внесении изменения в пункт 11 Правил предоставления (использования, возврата) из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации бюджетных кредитов на 2017 год».

³ Горбунова О.Н. Указ. соч. С. 55.

По мнению С.В. Мирошник, финансово-правовые стимулы представляют собой особую разновидность финансово-правовых норм, в которых закрепляется публичная возможность субъекта финансового права удовлетворить свои интересы и потребности, возникающие в сфере финансовой деятельности государства и муниципальных образований.¹

Классификацию финансово-правовых стимулов в зависимости от вида финансовых правоотношений и от субъекта воздействия предлагает Н.В. Девярых, справедливо отмечающая «необходимость законодательного закрепления и использования всей системы финансово – правовых стимулов».²

Финансово-правовые стимулы применительно к развитию инвестиционной деятельности на региональном уровне анализируются А.Д. Бубенчиковым, который аргументирует востребованность таких закрепленных нормами права инструментов, как льготы (налоговые и бюджетные), поощрения и декларации.³

Регулятивную составляющую финансово-правовых стимулов (льгот, поощрений и иммунитетов) подчеркивает Е.Г. Беликов.⁴

Однако, обладающий существенным потенциалом институт поощрения в финансовом праве развит слабо, находится в стадии формирования, что актуализирует востребованность соответствующих научных изысканий. На наш взгляд, рекомендации и предложения в этой сфере были бы очень полезны при совершенствовании налогообложения самозанятых граждан.

Итак, можно заключить, что представители юридической науки достаточно активно разрабатывают проблематику неимперативных методов финансового права, при этом договорное регулирование, направленное на упрощение реализации императивных требований, все более широко применяется для регулирования финансовых правоотношений.

¹ *Мирошник С.В.* Финансово-правовые стимулы и ограничения // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2010. № 3. С. 37.

² *Девярых Н.В.* Стимулы в финансовом праве // Наука и Мир. 2014. № 9 (13). С. 103–104. С. 104.

³ *Бубенчиков А.Д.* Финансово-правовые стимулы инвестиционной деятельности // Вестник Томского государственного университета. 2007. № 303. С. 139–142.

⁴ *Беликов Е.Г.* Сочетание стимулирования и ограничения в финансовом праве социального государства // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 2 (109). С. 241–245. С. 243.

■ **Король А.Е.**

■ **Шамордин В.В.**

студенты 4 курса, Московский государственный институт международных отношений

Перспективы применения конвенции MLI в России

Одним из наиболее важных и в то же время дискуссионных вопросов в сфере налогообложения является размывание налоговой базы или BEPS¹ — совокупность схем налогового планирования, используемых транснациональными компаниями для искусственного вывода налогооблагаемой прибыли из-под налогообложения в тех странах, где эта прибыль была получена². Для предпринимателя выгода очевидна — «оптимизированные» налоги оседают в фондах компании либо на счетах бенефициарных владельцев бизнеса. Для государственных бюджетов размывание налоговой базы обозначает серьезный убыток, превышающий, по оценкам Организации экономического сотрудничества и развития, 200 млрд долларов. Борьба с оттоком капитала из России представляется особенно важной задачей, поскольку, по оценкам Центрального банка, в 2020 г. за границу нашей страны уйдет порядка 53 млрд долларов³.

Так, Федеральным законом № 79-ФЗ от 01.05.2019 Государственная Дума ратифицировала многостороннюю конвенцию по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения (далее — MLI).

MLI была разработана в 2016 г. в рамках международного плана борьбы с BEPS. Именно в его логике был принят закон о контролируемых иностранных компаниях и стартовал автоматический обмен налоговой информацией (ФНС автоматически узнает о счетах и активах россиян за рубежом). В настоящее время в процессе внедрения

¹ BEPS — от англ. Base Erosion and Profit Shifting — размывание налогооблагаемой базы и вывод прибыли из-под налогообложения.

² Сайт Федеральной налоговой службы. URL: https://www.nalog.ru/rn77/about_fts/inttax/oppintevasion/ (дата обращения: 08.11.2020)

³ Сетевое издание «Ведомости». URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/news/2020/10/23/844382-tsb-boleee-chem-vdvoe-uhudshil-prognozu-po-chistomu-ottoku-kapitala-iz-rossii-v-2020-godu> (дата обращения: 08.11.2020)

МЛІ участвуют порядка 94 стран, в том числе привычные для ведения бизнеса Кипр, Нидерланды и Люксембург.

Россия присоединилась к конвенции в 2017 г., но внедрение в правовую систему несколько затянулось. Изначально предполагалось, что МЛІ вступит в силу на территории нашей страны уже в 2020 г., однако из-за продолжительности некоторых процедур, конвенция станет обязательной только 01.01.2021¹. Это дает дополнительную возможность бизнесу подготовиться к грядущим изменениям в сфере международного налогового права, а нам, в рамках данной работы, попробовать проанализировать эти самые изменения, а также оценить возможные риски для российских компаний.

Итак, как именно МЛІ помогает бороться с размыванием налоговой базы? Важнейшим источником BEPS является злоупотребление существующими соглашениями об избежании двойного налогообложения (далее — СИДН). Конвенция помогает бороться с BEPS путем их модификации. Подобный подход представляется гибким, поскольку подразумевает внесение изменений только в наиболее уязвимые документы. Так, из 84 подписанных Россией СИДНов пересмотру подлежат только 71.

Изменение, подлежащие имплементации в соответствии с конвенцией делятся на 2 группы. Первая — обязательные требования.

Первое обязательное требование гласит, что межгосударственные налоговые соглашения должны дополняться преамбулой, указывающей, что они не должны распространяться на лиц, использующих соглашения для уклонения от уплаты налогов.

Второе — правило «основной цели» (principal purpose test). Оно вводится во всех соглашениях, охватываемых конвенцией МЛІ, является крайне эффективным инструментом по противодействию злоупотреблению положениями соглашений. В соответствии с данным правилом положения соглашения не могут применяться, если одной из основополагающих целей сделки или соглашения (arrangement) является использование таких положений. Проще говоря, среди целей, которые стороны преследуют, осуществляя свою деятельность, не должна быть цель применения положений Соглашений. В этом смысле, правило «основной цели» является более жестким,

¹ Официальный сайт Минфин России. URL: https://minfin.gov.ru/ru/document/?id_4=129318-informatsionnoe_soobshchenie_o_primenenii_mnogostoronnei_konventsii_po_vypolneniyu_mer_otnosyashchikhsya_k_nalogovym_soglasheniyam_v_tselyakh_protivodeistviya_razmyvaniyu_nal (дата обращения: 08.11.2020)

чем принцип деловой цели, в соответствии с которым действия налогоплательщика не должны быть направлены исключительно на получение налоговой выгоды.

Напомним, что принцип деловой цели, не связанной с оптимизацией налоговой базы деловой цели давно знаком российским налогоплательщикам. Он закреплен в ст. 54.1 НК РФ: «При отсутствии обстоятельств, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, по имевшим место сделкам (операциям) налогоплательщик вправе уменьшить налоговую базу и (или) сумму подлежащего уплате налога в соответствии с правилами соответствующей главы части второй настоящего Кодекса при соблюдении одновременно следующих условий: 1) основной целью совершения сделки (операции) не являются неуплата (неполная уплата) и (или) зачет (возврат) суммы налога...» Новое требование основной цели в рамках МЛІ предъясвляет требование, сформулированное еще жестче, — даже если налоговая экономия была лишь одной из основных целей, в льготе будет отказано. С другой стороны, и в настоящее время российские налоговые органы, а вслед за ними и суды, также могут отказаться признавать такие цели, которые не превалируют явным образом в сравнении с получаемой сторонами налоговой экономией. Однако практика по таким спорам весьма неоднозначная. Критерии статьи довольно размытые, поэтому с момента включения положения о деловой цели вышло разъяснений, писем ФНС, например, от 31 октября 2017 г. N ЕД-4-9/22123, но говорить о единообразии толкования все равно нельзя. Как будет функционировать еще более жесткий международный механизм, неясно.

Третье обязательное положение говорит о том, что межгосударственные соглашения должны дополняться нормами, позволяющими налогоплательщикам самостоятельно инициировать взаимосогласительную процедуру между государствами для разрешения споров относительно применения норм международного налогового договора.

Факультативные требования. Приведем наиболее важные принятые Россией.

1. Получение льгот по международному соглашению возможно только в том случае, если претендующие на льготы лица являются квалифицированными. К таковым конвенция относит физических лиц; носителей публичной власти; компании (других лиц), основной класс акций, которых регулярно торгуется на признанных фондовых биржах; некоммерческие организации, виды которых согласованы сторонами СИДН; пенсионные и иные социальные фонды, а также

организации, инвестирующие средства указанных фондов; иные получатели дохода, в которых лица указанных выше категорий имеют долю участия не менее 50% в течение, по крайней мере, половины года.

2. Применение пониженной ставки на выплачиваемые из страны дивиденды, критерии, связанные с владением компанией, должны соблюдаться в течение 365 дней до даты выплаты дивидендов.

3. Расширяется и уточняется понятие постоянного представительства — теперь зависимый агент образует постоянное представительство не только если подписывает от имени компании договоры, но и играет существенную роль в их заключении, сужается определение подготовительной и вспомогательной деятельности.

На данный момент конвенция МЛІ не применяется в полную силу. Однако в теории это действительно крайне эффективный инструмент борьбы с BEPS. Вместе с автоматическим обменом информацией, широким распространением безналичных расчетов и контролем за КИКаами новая мера позволит эффективнее бороться с оптимизацией налогов. Отдельно хотелось бы отметить потенциальную выгоду именно российской стороны. Так, в марте 2020 года Правительству было поручено пересмотреть договоры об избежании двойного налогообложения для достижения более выгодных условий¹. Возможно, конвенция, изменяющая СИДНЫ поможет.

А вот перспективы бизнеса пока несколько туманны, но вряд ли его ждет что-то очень приятно. Есть опасения, что в массе своей предприниматели к МЛІ не готовы.

■ Мизиева А.М.

студентка 1 курса магистратуры РГУП

Генезис развития правового регулирования деятельности Центрального Банка России

Статья посвящена исследованию проблематики законодательного развития правового регулирования деятельности Центрального Банка Российской Федерации, ряда аспектов законодательного и доктринального закрепления и переплетения содержания правового

¹ Международная информационная группа «Интерфакс» / URL: <https://www.interfax.ru/business/701006> (дата обращения: 10.11.2020)

статуса Центрального Банка России. Наличие исследований по данной тематике доказывает, что тема не теряет научной новизны и актуальности сегодня, поскольку отсутствует четкая законодательная регламентация правового статуса Центрального Банка РФ. В результате исследований автор приходит к выводу о внедрении регулятором правового статуса Банка России в законодательство ввиду необходимости однозначной трактовки последнего.

Деятельность Банка России регламентируется Конституцией РФ (п. ж ст. 71, ст. 75) и ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации» (далее — Закон о Банке России). Конституция РФ позволяет выделить два важных положения о Банке России, такие как: денежная эмиссия осуществляется исключительно Банком России; защита и обеспечение устойчивости рубля — основная функция Банка России, которую он выполняет независимо от других органов государственной власти (ст. 75).

Закон о Банке России в свою очередь среди целей своей деятельности выделяет: «защиту и обеспечение устойчивости рубля; развитие и укрепление банковской системы и стабильности; обеспечение стабильности и развития национальной платежной системы; развитие финансового рынка Российской Федерации; обеспечение стабильности финансового рынка Российской Федерации» (ст. 3).

Получив в 2013 г. статус мегарегулятора Банк России дополнил группу стандартных функций, касающихся развития национальной платежной системы функцией по регулированию финансовых рынков.

Касаюсь регулирования финансовых рынков и если руководствоваться объемами инвестирования средств в экономику России, то к основному источнику таковых следует отнести страховые компании. Наличие данного факта логически привело к проявлению инициативы со стороны государств в части контроля, надзора и регулирования деятельности страховых компаний.

«Передача Банку России функции надзора в страховой сфере, в рамках реализации курса на создание финансового мегарегулятора, дала первые в целом положительные результаты в виде стабильности и роста страхового рынка.»¹

По данным приведенным Банком России по состоянию на 01.01.2020 общее количество субъектов страхового дела, зареги-

¹ Занин А. С. Центральный банк Российской Федерации как регулятор страхового рынка // Финансовое право. 2017. №11. С. 43–46.

стрированных на территории Российской Федерации, составило 255 единиц, и по сравнению с 01.01.2019 их количество уменьшилось на 20 единиц, или 7,3%.¹ Подобные изменения в законодательстве повлекли за собой уменьшение количества страховых компаний ввиду отзыва лицензии Банком России, но исключительно за счет тех, что осуществляли свою деятельность с нарушением существующее законодательство о страховании. Тем самым Банк России подтвердил свои надзорные функции финансового мегарегулятора еще и в сфере страхования.

Однако данные новации, помимо положительных моментов, которые повлекли отзыв лицензии у страховых компаний не способных отвечать требованиям регулятора также показал и оборотную сторону медали, зацепив банковский сектор, поскольку в определенных количествах банков так сказать «зависли» депозиты страховых компаний.²

Принятие Основных направлений развития финансового рынка Российской Федерации на период 2019–2021 гг. предоставили Банку России возможность осуществления превентивного надзора реагирования. К первостепенным задачам Банка России согласно названному документу «является повышение оперативности и своевременности надзорного реагирования, обеспечение превентивного характера надзора. Для обеспечения превентивного характера надзора Банк России планирует рассмотреть возможность расширения применения оценки качества корпоративного управления и принятия решений в финансовых организациях в надзорном процессе. Это позволит предупреждать риски путем выявления особенностей корпоративного управления, которые впоследствии могут оказать негативное воздействие на деятельность финансовой организации в целом»³.

Поднимая вопрос правового статуса Банка России следует отметить отсутствие закрепления такового в законодательстве. Потому часто приходится обращаться к доктрине либо к определениям Конституционного Суда РФ. Доктрина порой присваивает Банку России «признаками, присущими публичным учреждениям, и признака-

¹ URL: https://www.cbr.ru/insurance/reporting_stat/

² См. например: *Тропская С.С.* Субъекты публичного права финансового рынка // Государство и право. 2020. №9. С. 21.

³ Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2019–2021 гг. URL: https://cbr.ru/analytics/development_main_direction_2019_2021/

ми, присущие организациям, занимающимся частной практикой».¹ При этом Конституционный Суд РФ Банк России государственным органом и наделил его особым конституционно-правовым статусом, который не относится ни к одной из ветвей власти, обосновывая это позицией второго при которой он реализует свои функции и полномочия независимо от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления.²

Отсюда следует, что Банк России — особый субъект, который обладает публично правовыми полномочиями: монопольное осуществление эмиссии наличных денег, государственное регулирование и надзор³.

Наиболее актуальными и привлекающими всеобщее внимание сегодня выступают возможные изменения в законодательстве в части эмиссии денежных средств, по поводу чего ведутся споры специалистов в данной области. В октябре 2020 г. Банк России выступил с докладом «Цифровой рубль», который анонсировал следующим образом, Банк России нацелен на то, чтобы система денежного обращения соответствовала меняющимся потребностям граждан и бизнеса, способствовала внедрению инноваций как на финансовом рынке, так и в экономике в целом. Поэтому Банк России проводит оценку возможностей и перспектив выпуска цифровой формы российской национальной валюты — цифрового рубля. Решение о выпуске цифрового рубля еще не принято, еще рано говорить о тех или иных сроках его внедрения. Но, на взгляд Банка России, уже сейчас необходима активная и глубокая проработка данного вопроса — как с экономической, так и технологической точки зрения. Банк России планирует проводить эту работу в тесном контакте с обществом, экспертами, участниками финансового рынка. Выпуск консультативного доклада — это первый шаг в этом направлении, призванный инициировать всестороннее и широкое обсуждение данного вопроса. Важно, чтобы общество было готово к своевременному введению цифрового рубля,

¹ *Аржановская Д.М., Касевич Е.В.* К вопросу о правовом статусе ЦБ Российской Федерации // *Аллея науки.* 2017. Т. 2. №9. С. 117-121.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14.12.2000. № 268-О.

³ См. например: *Банковское право: учебник* / Под ред. И.А. Цинделиани. М.: РГУП, 2016. С. 96; *Банковское право* / М.М. Прошунин и др.; под ред. С.В. Запольского. М., 2010. С. 138; *Финансовое право: учебник* / под. ред. И.А. Цинделиани. М., 2016. С. 108.

если станет бесспорной необходимостью этого в интересах российской экономики¹.

В результате исследований автор пришел к выводу об особом правовом статусе Банка России, который выступает в качестве органа государственной власти, так как на него возложены полномочия по регулированию отношений в сфере функционирования денежной и банковской систем, финансового рынка.

Ввиду последних тенденций направленных на цифровизацию в том числе и банковской сферы нам видятся грядущие перемены в области правового статуса Банка России в области расширения надзорных функций и тоже самой возможной эмиссии цифрового рубля.

■ **Мошечков Ф.В.**

студент 3 курса, Всероссийский государственный университет юстиции

Проблемы реализации и толкования международных соглашений об избежании двойного налогообложения

Финансовое право является многогранной и сложной областью права, включающей в себя разные подотрасли. Неотъемлемой частью отношений, складывающихся в данной области права, является их императивность, наличие неравенства сторон и властного элемента.

Наличие таких свойств у данной отрасли права позволяет утверждать, что правоотношения в финансовом праве строго регламентированы, при этом императивность предполагает, что такое регулирование происходит не на основе согласия воли сторон, а на односторонней властной основе. Выражается такое регулирование, в основном, в нормативно-правовых актах. Однако достаточно большую роль в финансовом праве играют нормативные договоры, то есть такие договоры, которые устанавливают нормы права.

Налоговое право является отдельно отраслью права, однако его генеалогия восходит к финансовому праву, что означает, что налоговому праву присущи императивность, наличие властеотношений,

¹ Доклад для общественных консультаций «Цифровой рубль». URL: www.cbr.ru

строгая правовая иерархичность и определенность. Как следствие, основным источником налогового права является закон.

Однако, источники налогового права отнюдь не сводятся лишь к законам. Помимо законов к внутригосударственным источникам относятся также подзаконные нормативные правовые акты, решения органов конституционной юстиции, акты судебных органов, правовые обычаи и международные договоры. Международно-правовые источники налогового права — это международные соглашения, при этом международные соглашения могут быть как двусторонние, так и многосторонние. В определенном смысле такие источники налогового права уникальны, ведь правовые нормы возникают на основе воли договаривающихся государств. Современная практика заключения таких соглашений показывает, что большинство международных налоговых соглашений являются двусторонними.

При этом реализация и толкование таких соглашений имеет определенные трудности и проблемы.

Одной из проблем реализации международных договоров, которая относится ко всему налоговому праву, так и конкретно этой сфере является конфликт интересов частных лиц и государства. Это выражается в том, что физическое лицо, то есть налогоплательщик, использует закрепленные в международных соглашениях об избежании двойного налогообложения нормы неправомерно. Из-за таких действий со стороны налогоплательщика государственный бюджет не в полной мере получает налоговые доходы.

Правомерность действий плательщика налогов отслеживают налоговые органы в рамках процедур налогового контроля. При этом, как отмечает Леднева Ю.В. применительно к налогу на прибыль организаций «в настоящее время главным направлением правоприменительной практики при анализе правомерности использования плательщиками налога на прибыль преимуществ СИДН стало доказывание отсутствия фактического права на доход у иностранных организаций — получателей дохода (прибыли) от источников в Российской Федерации»¹. При этом, в рамках доказывания такого права на доход могут возникать трудности: действительно, единых критериев на законодательном уровне не установлено, в известной степени, это приводит к нарушению принципа определенности в налоговых отношениях.

¹ Леднева Ю.В. Конфликт интересов при реализации в России международных договоров об избежании двойного налогообложения // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 2. С. 52.

В рамках международной деятельности государства применительно к налоговой сфере сложилась практика, что большая часть договоров об избежании двойного налогообложения являются двусторонними, то есть заключены с каждой страной отдельно. При этом, такие двусторонние договоры, как правило, разрабатываются на основе типовых договоров, разработанных Организацией Объединенных наций и Организацией экономического Сотрудничества и Развития. Отсюда следует, что хоть договоры и заключены с каждой страной отдельно, все-таки их положения часто одинаковы. Из этого получается такая ситуация, что государство должно применять идентичные положения одинаково по отношению ко всем странам иначе «...появляются основания ставить вопрос о наличии признаков необоснованной дискриминации налогоплательщиков...»¹.

Как свидетельствует практика, сложности в применении и реализации международных соглашений об избежании двойного налогообложения (далее — СИДН) неизбежны. В этой связи проблемой может явиться длительность и сложность разрешения споров между налоговыми органами разных стран, связанная с применением СИДН. Эта проблема известна и распространена. Именно для ее преодоления Организация экономического сотрудничества и развития разработала минимальный стандарт разрешения налоговых споров в рамках международных договоров об избежании двойного налогообложения. По этому поводу можно согласиться с мнением Засько В.Н.: «данные меры приведут к пресечению недобросовестной налоговой практики, особенно в области интеллектуальной собственности»²

Другой интересной проблемой является реализация и толкование СИДН, связанная с природой такого двустороннего договора. В силу того, что данные соглашения являются многосторонними и заключаются между разными государствами, возникает проблема с составлением договора на разных языках. Многие соглашения об избежании двойного налогообложения, которые подписывает Российская Федерация, составляются на русском языке и на официальном языке договаривающегося государства.

Следствием такой практики может быть то, что в Соглашении будут присутствовать термины из международного налогового права,

¹ Виницкий Д.В. Международное налоговое право: проблемы теории и практики. М., 2016. С. 209.

² Засько В.Н. Совершенствование правил заключения договоров об избежании двойного налогообложения // Российское предпринимательство. 2016. Т. 17. № 5. С. 669–684.

которые отсутствуют в национальном законодательстве; или вполне возможна ситуация, когда версия договора на одном языке не совпадает с версией на другом. Так, характерным примером в этой области может служить «Договор между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал».

В тексте данного Соглашения в ст. 11 «Дивиденды» отсутствует упоминание на фактическое право на доходы, хотя в английской версии оно есть, более того в аналогичных ст. 10 и 12 оно содержится, как на русском, так и на английском языке. Как правильно замечает, Хаванова И.А. «Неприменение данного требования в отношении ст. 11 на том основании, что в ее тексте на русском языке оно не упомянуто в качестве условия для получения выгод при налогообложении, не находит разумного юридического объяснения, если следовать принципу единства смысла, закрепленного в разноязычных текстах международного договора»¹.

Несмотря на имеющиеся проблемы реализации и толкования международных соглашений в области налогового права, они являются одним из важнейших источников налогового права. В этой связи необходимо добавить, что «удельный вес и значение источников международного налогового права, нормативную основу которого составляют конвенционные (договорные) формы, непрерывно возрастают»², поэтому они требуют особого внимания как со стороны государства, так и со стороны ученых.

■ **Назаренко В.В.**
студент 3 курса РГУП

Правовое регулирование института государственного долга субъектов РФ

По данным за 2019 г. Московская область является регионом с наибольшим финансовым долгом среди всех субъектов Российской

¹ *Хаванова И.А.* Многоязычные налоговые договоры и особенности их толкования // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 2 (57). С. 59–64.

² *Демин А.В.* Принцип определенности налогообложения: монография. М., 2015. С. 152.

Федерации, обогнав, по сравнению с 2018 г. Красноярский и Краснодарский края. При этом такие республики, как Алтай, Тыва и Ингушетия, стабильно занимают «пьедестал» регионов, имеющих наименьшие долговые обязательства¹. Возникает целый ряд вопросов: что такое государственный долг субъекта, как он образуется и говорит ли это о бедственном положении региона?

В научной работе будут освещены проблемы, связанные с правовым регулированием государственного долга субъектов Российской Федерации, а также системно проанализированы основные законодательные дефиниции, необходимые для понимания исследуемого вопроса.

Государственный долг субъекта (субфедеральный долг) — совокупность долговых обязательств соответствующего субъекта, возникших в результате отношений, в которых он выступает в качестве заемщика или гаранта².

Российская Федерация отвечает по долговым обязательствам субъектов РФ, если указанные обстоятельства не были гарантированы РФ. В свою очередь субъекты не отвечают по долговым обязательствам РФ, а также по субфедеральным долгам друг друга, если указанные обязательства не были ими гарантированы.³ Данные правоотношения по своей сути схожи с правоотношениями, возникающими между дочерними компаниями с «материнской».

Государственный долг субъекта полностью и без условий обеспечивается всем находящимся в собственности субъекта РФ имуществом, составляющим казну субъекта.⁴

Долговые обязательства образуются у субъекта РФ двумя способами:

1. В результате государственных заимствований. Государственные заимствования осуществляются путем: заключения кредитных соглашений и договоров с кредитными организациями, иностранными банками и международными финансовыми организациями; государственных займов путем выпуска ценных бумаг; заключения догово-

¹ Объем и структура государственного долга субъектов Российской Федерации и долга муниципальных образований на 1 декабря 2019 г. // Официальный сайт Министерства Финансов РФ. URL: www.minfin.ru (дата обращения: 03.03.2020).

² Крохина Ю.А. Бюджетное право России: учебник. М., 2019. С. 259.

³ Там же. С. 259–260.

⁴ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (далее Бюджетный кодекс РФ).

ров о получении бюджетных кредитов от бюджетов других уровней (Бюджетный кодекс РФ п. 1–2 ст. 99); кредитный договор субъекта с кредитной организацией, иностранным банком или МФО — договор, согласно которому банк, международная финансовая организация (или иная кредитная организация, в т. ч. и иностранная) обязуются предоставить субъекту РФ денежные средства в размере и на условиях, предусмотренных договором, а субъект РФ (заемщик) обязуется возратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за нее; государственными ценными бумагами субъекта Российской Федерации «признаются ценные бумаги, выпущенные от имени субъекта Российской Федерации» (п. 1 ст. 121.1 БК РФ). Их эмитентом (издателем) «выступает высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации либо финансовый орган субъекта Российской Федерации, наделенные законом правом на осуществление государственных заимствований субъекта Российской Федерации» (п. 6 ст. 121.1 БК РФ); «государственные ценные бумаги могут быть выпущены в виде облигаций в документарной или бездокументарной форме, удостоверяющих право их владельца на получение от эмитента указанных ценных бумаг денежных средств или в зависимости от условий эмиссии указанных ценных бумаг иного имущества, установленных процентов от номинальной стоимости либо иных имущественных прав в сроки, предусмотренные условиями указанной эмиссии» (ст. 121.2 БК РФ);⁵ бюджетный кредит, предоставляемый бюджетами иных уровней — денежные средства, предоставляемые бюджетом другому бюджету бюджетной системы РФ, на принципах срочности, добровольности, возмездности, возвратности и в целях реализации публичных интересов (на общественно полезные цели).

2. В результате предоставления государственных гарантий: государственные гарантии — это вид долгового обязательства, в силу которого субъект Российской Федерации обязан при наступлении гарантийного случая уплатить бенефициару, определенную в обязательстве денежную сумму за счет средств бюджета в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства отвечать за исполнение третьим лицом (принципалом) его обязательств перед бенефициаром (ст. 6 БК РФ).

Законодатель классифицирует государственные заимствования субъекта РФ на внутренние и внешние.

Так, под государственными внутренними заимствованиями субъекта «понимается привлечение от имени субъекта Российской Фе-

дерации заемных средств в бюджет субъекта Российской Федерации путем размещения государственных ценных бумаг субъекта Российской Федерации и в форме кредитов из других бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, от кредитных организаций, международных финансовых организаций и иностранных банков, по которым возникают долговые обязательства субъекта Российской Федерации как заемщика, выраженные в валюте Российской Федерации» (п. 2 ст. 103 БК РФ). Государственные внутренние заимствования субъекта РФ, «осуществляются в целях финансирования дефицита бюджета, а также для погашения долговых обязательств субъекта Российской Федерации, пополнения в течение финансового года остатков средств на счетах бюджета субъекта Российской Федерации» (п. 3 ст. 103 БК РФ).

Под государственными внешними заимствованиями субъекта понимается «привлечение от имени субъекта Российской Федерации заемных средств в бюджет субъекта Российской Федерации путем размещения государственных ценных бумаг субъекта Российской Федерации и в форме кредитов из федерального бюджета в рамках использования Российской Федерацией целевых иностранных кредитов, а также от международных финансовых организаций и иностранных банков, по которым возникают долговые обязательства субъекта Российской Федерации как заемщика, выраженные в иностранной валюте» (п. 5 ст. 103 БК РФ) Целью такого рода заимствований выступает по большей части погашения государственных долговых обязательств субъекта Российской Федерации, выраженных в иностранной валюте.

При этом, деятельность субъектов РФ по осуществлению заимствований в иностранной валюте строго регламентирована законодателем. Так, реализация права на получение государственного заимствования возможна если: отсутствует просроченная задолженность по долговым обязательствам субъекта Российской Федерации; субъектом Российской Федерации получен кредитный рейтинг не ниже уровня, устанавливаемого Правительством РФ, от одного или нескольких осуществляющих рейтинговые действия юридических лиц, перечень которых определяется Правительством РФ.

В текущем финансовом году объем государственных внешних заимствований субъекта Российской Федерации не превышает объема обязательств по погашению в текущем финансовом году имеющегося на начало года государственного внешнего долга субъекта Российской Федерации без учета обязательств по гарантиям, выраженным

в иностранной валюте. (п. 2–4 ст. 104 БК РФ). Данный пункт является новеллой бюджетного законодательства, ужесточающей порядок привлечения заимствований в иностранной валюте. Ранее, законодатель устанавливал подобное ограничение только для субъектов, у которых «расчетная доля межбюджетных трансфертов из федерального бюджета в течение двух из трех последних отчетных лет превышала 5% объема собственных доходов консолидированного бюджета». Теперь же, данная норма распространяется на все субъекты, являющиеся получателями дотаций

Важно отметить, что возникновение государственного долга не всегда свидетельствует о неэффективности политики, проводимой региональными властями. Помимо ординарных ошибок в управлении финансами, возникновение дефицита бюджета может быть обусловлено множеством факторов:

Ухудшение внешнеполитических условий страны. Так, ответные меры на предъявленные России после событий 2014 г., «экономические санкции принесли ущерб от потери экспорта сельского хозяйства приблизительно на 40 млрд евро»¹.

Чрезвычайные ситуации (пожары, наводнения и иные стихийные бедствия).

Социальная политика, инициируемая федеральным центром. Например, объем федеральных дотаций по майским указам 2014 года составил порядка 120 млрд руб.², однако, по различным оценкам, большая часть нагрузки (около 70 процентов) все равно ложится на региональные бюджеты³.

В то же время сам факт наличия долга может говорить, как о бедственном положении региона, так и, наоборот, о его развитии, ведь деньги могут привлекаться на создание новых инфраструктур, улучшение условий для бизнеса или привлечение инвесторов.

Основными способами воздействия (методами) на государственный долг субъекта являются: реструктуризация — «это соглашение сторон

¹ *Чигвинцев В.В.* Россия в глобальном мире: от санкций — к устойчивой продовольственной безопасности // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС. 2014. № 4. С. 257–261.

² *Черных А. и др.* Не май месяц. Зарплаты врачей и учителей в 2015 году в майские указы вписываются с трудом // Коммерсантъ. 2014. № 208. С. 1.

³ *Хачатуров А.* Майские указы тянут регионы в дефолт. «Новгородская область стала первым регионом страны, в отношении которой международное рейтинговое агентство зафиксировало технический дефолт» // Новая газета. 2015. 13 июня.

о прекращении долговых обязательств, составляющих долг субъекта, с заменой их на иные долговые обязательства. В ходе реструктуризации зачастую осуществляется частичное списание суммы долга»¹. Одним из итогов реструктуризации является предоставление должнику «периода льготы» в течение, которого субъект РФ выплачивает только проценты по обязательствам. Значение данного периода заключается в том, что должник имеет возможность «поднять» внутреннюю экономику, что, в конечном итоге, принесет выгоду и заемщику.

Конверсия — «совокупность финансово-правовых механизмов, направленных на снижение суммы долга субъекта РФ»² (например, погашение долга товарными поставками).

Пролонгация — это продление сроков действия обязательства.

Уступка права требования (цессия) представляет собой замену одного кредитора другим.

В заключение отметим, что институт государственного долга субъектов РФ, в силу федеративного устройства государства и развития экономических отношений, с каждым годом становится все более значимым, ставя перед законодателем проблемы, требующие немедленного решения. Бюджетный кодекс, являясь главным источником регулирования отношений, связанных с долговыми обязательствами субъектов РФ, отвечает вызовам времени, однако в обозримом будущем примат бюджетных кредитов, выдаваемых регионам, может смениться на превалирование договоров с международными кредитными организациями, что, вероятно, повлечет и законодательные изменения.

■ Потапова С.М.

■ Шипилова И.А.

студентки 3 курса РГУП

Инициативное бюджетирование: понятие, правовые основы, региональная практика

На сегодняшний день в субъектах Российской Федерации нарабатан большой опыт применения проектов инициативного бюджетиро-

¹ Крохина Ю.А. Бюджетное право России: учебник. М., Юрайт. 2019. С. 262–263.

² Там же. С. 263.

вания во многих сферах: благоустройство территорий, объекты культуры, транспортная инфраструктура, объекты для культурно-массовых и спортивных мероприятий, сохранение природного и культурного наследия; социальное обслуживание, бытовые услуги и др. (далее — ИБ).

Под общим названием «инициативное бюджетирование» существуют программы партиципаторного и экстра-бюджетирования «Народный бюджет» (ПЭБ), программы поддержки местных инициатив (ППМИ), которые активно реализуются в различных регионах благодаря вовлеченности граждан, поскольку данные проекты направлены на осуществление основного интереса населения — решение задач местного значения через выбор приоритетов расходования бюджетных средств, софинансирование населением, бизнесом, местным и региональным бюджетом работ по реализации отобранных проектов.

Правовое регулирование реализации таких проектов до недавнего времени осуществлялось только на уровне субъектов Российской Федерации и характеризовалось значительным разнообразием применяемых подходов, что затрудняло установление единых правовых норм на федеральном уровне, регулирующих основные принципиально важные отношения большой совокупности содержательно отличающихся региональных практик инициативного бюджетирования (например, закон Пермского края от 02.06.2016 №654-ПК «О реализации проектов инициативного бюджетирования в Пермском крае», постановление Администрации Гремячинского муниципального района от 14.03.2017 № 64 «Об утверждении Порядка проведения конкурсного отбора проектов инициативного бюджетирования муниципальной конкурсной комиссией Гремячинского муниципального района»).

Само понятие «инициативное бюджетирование» уже несколько лет используется в подзаконных нормативных актах. Так, в частности, в государственной программе РФ «Управление государственными финансами и регулирование финансовых рынков»¹, в целях обеспечения вовлечения граждан в обсуждение бюджетных решений и осуществление контроля за эффективностью и результативностью их исполнения предусмотрено содействие созданию условий для реализации практики инициативного бюджетирования на уровне субъектов Федерации и муниципальных образований. В Основных направлениях деятельности Правительства РФ на период до 2024 г., в числе мер по поддержке и развитию субъектов Российской Феде-

¹ Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 N 320 «Об утверждении государственной программы РФ «Управление государственными финансами и регулирование финансовых рынков».

рации и муниципальных образований в рамках единого целеполагания указано внедрение и обучение механизмам участия граждан Российской Федерации в решении вопросов социально-экономического развития соответствующих территорий на основе широко распространенной в мире концепции партисипаторного (инициативного) бюджетирования.

В рамках реализации положения Послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ 15 января 2020 г. были приняты федеральные законы от 20.07.2020 N 216-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации» и N 236-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (введена ст. 26.1. «Инициативные проекты», которая раскрывает понятие и порядок его реализации).

В Основных направлениях бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2021 г. и на плановый период 2022 и 2023 гг. (утв. Минфином России) появился пункт «Открытость бюджета и инициативное бюджетирование». Принят приказ Минэкономразвития России от 20.07.2020 N 435 «Об утверждении формы конкурсной заявки муниципальных образований, представляемой для участия во Всероссийском конкурсе «Лучшая муниципальная практика» по номинации «муниципальная экономическая политика и управление муниципальными финансами», и методики оценки конкурсных заявок муниципальных образований, представляемых для участия во Всероссийском конкурсе «Лучшая муниципальная практика» по номинации «муниципальная экономическая политика и управление муниципальными финансами».

В опубликованном в октябре 2020 года Минфином России Докладе о лучших практиках развития инициативного бюджетирования в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях (далее — Доклад)¹ приводятся сведения, что количество проектов ИБ с 2015 года возросло в 6 раз.

Согласно данным Доклада, на сегодняшний день более 10 российских регионов обладают опытом реализации проектов инициативного бюджетирования.

¹ Доклад о лучших практиках развития инициативного бюджетирования в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях. URL: https://minfin.gov.ru/ru/performance/reforms/budget/budget_citizen/proactive_bud/?id_65=131661-doklad_o_luchshikh_praktikakh_razvitiya_initsiativnogo_byudzhetirovaniya_v_subektakh_rossiiskoi_federatsii_i_munitsipalnykh_obr.

Так, в Ростовской области был реализован пример долгосрочного применения механизма «народного бюджетирования». Местные сообщества, такие как управляющие компании и организации ЖКХ, ТОС, ТСЖ, в данном районе проводили с 2012 г. грантовый конкурс. На реализацию 176 проектов-победителей из 376 заявок на конкурсе, проводимом в 2020 году по всей Ростовской обл., заложено 272 млн руб. «По заявкам» жителей благоустроят четыре территории. Люди получают возможность предлагать собственные проекты и участвовать в их реализации.

В Тульской области реализуется региональная программа «Народный бюджет». В Кировской области стремительно развиваются проекты ПЭБ. В Санкт-Петербурге Европейским университетом совместно с администрацией города Сосновый Бор был запущен проект «Я планирую бюджет», с мэрией города Череповца – проект «Народный бюджет».

Представленная в настоящее время в семи российских регионах, с 2007 года в России при участии Всемирного банка работает Программа поддержки местных инициатив, которая открылась в Ставропольском крае. Немного позже к ее реализации приступили в Кировской области, в Хабаровском крае, Нижегородской и Тверской областях, в Республиках Башкортостан и Северная Осетия. Более 2 тыс. проектов поддержки местных инициатив завершено на сегодняшний день в этих регионах:

№	Субъект	Сумма, потраченная на 1 чел. в руб.	Доля средств на ИБ из бюджета субъекта в %	Количество реализованных проектов	Названия проектов
1.	Сахалинская область	1666	0,45	3	Благоустройство сквера с мемориалом памяти павшим участникам ВОВ и трудового фронта в с. Покровка Устройство спортивной площадки с. Покровка Устройство спортивной площадки с. Советское

№	Субъект	Сумма, потраченная на 1 чел. в руб.	Доля средств на ИБ из бюджета субъекта в %	Количество реализованных проектов	Названия проектов
					Устройство спортивной площадки с. Сокол
2.	Республика Саха (Якутия)	515	0,23	1	Проект «Обустройство автобусных остановок»
3.	Хабаровский край	91	0,09	1	Обустройство парка с памятником ВОВ Благоустройство сквера
4.	Чукотский АО	427	0,04	1	1. Обустройство велопарковок в посёлке Эгвекино 2. Автодрома в Певеке 3. Облицовка фасада здания дома Культуры в Уэлене 4. Установка детских площадок в Чукотском районе
5.	Республика Башкортостан	667	1,25	3	Обустройство детской площадки

Можно увидеть какие проекты являлись лидерами в 2019 гт. (%):

№	Типы проектов	2019
1	Автомобильные дороги, тротуары, пешеходные переходы остановки	15.1
2	Проекты комплексного благоустройства	11.2
3	Места массового отдыха населения и объекты организации благоустройства	10.7
4	Проекты в сфере образования	7.2
5–6	Физическая культура и массовый спорт. Проекты в сфере культуры, библиотечного дела, ремонт в ДК.	6.7

Из данных, приведённых в Докладе, можно увидеть, что жители регионов чаще участвуют в проектах ИБ. На наш взгляд, это связано с тем, что муниципальные и региональные власти, например, в Москве и МО более активны, граждане проживают в благоустроенных районах и меньше чувствуют потребность в реализации таких проектов тогда, как в регионах всё наоборот, что ещё раз подчеркивает важность развития инициативного бюджетирования.

Эксперты выделяют ряд проблем в области инициативного бюджетирования, таких как недостаток центров для развития проектов с специалистами, имеющих необходимые знания, отсутствие слаженных действий лиц, участвующих в развитие инициативного бюджетирования. Основной проблемой является недооценка инициативного бюджетирования в рамках проектного подхода к управлению, следствием чего является отсутствие информации о российском опыте развития инициативного бюджетирования.

По нашему мнению, развитие инициативного бюджетирования очень важно, поскольку такие технологии предполагают вовлечение граждан нашей страны в бюджетный процесс, выдвижение инициатив о перераспределении бюджетных средств и верное истолкование ими информации о бюджетных расходах, что значительно повысит бюджетную грамотность населения. Активное вовлечение граждан в проекты позволит существенно увеличить эффективность расходования бюджетных средств, тем самым кардинально изменив востребованность информации о бюджете.

■ **Ратников М.А.**
студент 3 курса РГУП

Краудфандинг в России: первые результаты и перспективы развития

Такой способ инвестирования как краудфандинг появился в мире относительно недавно, но за короткий срок уже успел завоевать популярность среди субъектов мирового рынка.

Несмотря на то, что размер инвестиций, привлекаемый с помощью такого инструмента, невелик, рост их количества является весьма нескромным: в 2014 г. на территории ЕС посредством краудфандинга

было привлечено 1,6 млрд евро, а в 2015 г. — 4,2 млрд евро.¹ По прогнозам Всемирного банка (США) к 2025 г. годовой объем краудинвестиций может достичь 95 млрд долларов.²

Актуальность определяет так же и то, что данная деятельность начала законодательно регулироваться в России с 1 января 2020 года.³

Если исходить из формулировок, используемых международной организацией комиссии по ценным бумагам (ИОСКО), то краудфандинг можно описать как сумму денег, полученную от большого количества людей или организаций, для финансирования того или иного проекта, коммерческого или личного займа и других нужд через онлайн-платформу.⁴

При этом различают 5 видов краудфандинга в зависимости от его целей: благотворительный краудфандинг, условно-возвратный, краудинвестинг, краудлендинг и краудфандинг предварительного приобретения.⁵

Благотворительная модель, как ясно следует, не влечет за собой какого-либо встречного предоставления для инвестора, т.к. осуществляется безвозмездно. При этом развитые краудфандинговые площадки (например, Kickstarter, Globalgiving) допускают финансирование исключительно некоммерческих организаций.

Как было отмечено Европейской комиссией в 2015 г., оператором платформы необходимо раскрыть личность реципиента и проект его финансирования, чтобы не допустить финансирование терроризма и иных организаций, чьи цели не соответствуют принципам действующего законодательства.⁶

При условно-возвратной модели реципиент собирает денежные средства для осуществления хозяйственной или иной деятельности, а инвестор, в свою очередь, получает несущественное

¹ Официальный сайт Европейского Союза. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1647_en.htm?locale=en (дата обращения: 04.03.2020).

² URL: <http://money.rbc.ru/news/57a1b7409a7947a150fd24a9> (дата обращения: 04.03.2020).

³ Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁴ E. Kirby, Sh. Wormer. Crowd-funding: An Infant Industry Growing Fast // IOSCO Research Department. P. 29–32.

⁵ C.S. Bradford. Crowdfunding and the Federal Securities Law // Columbia Business Law Review. 2012. № 1. P. 15–16.

⁶ Официальный сайт Европейского Союза. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1647_en.htm?locale=en (дата обращения: 05.03.2020).

встречное удовлетворение. Например, при спонсировании производства художественного фильма имя инвестора может быть указано в титрах; при финансировании музыкального альбома инвестору могут предоставить в качестве благодарности авторский мерч с авторграфом группы и т. д.

Сайты Kickstarter и IndieGoGo в основном работают именно по такому виду инвестирования, однако если Kickstarter предполагает наличие такого вознаграждения во всех случаях, то IndieGoGo дает лишь соответствующую рекомендацию, ничем не обязывая реципиентов.

Похожим является и вид краудфандинга с предварительным приобретением: инвестор взамен вложений может получить тот товар, который собирается производить спонсируемый реципиент (с примером про музыкальный альбом — инвестор может получить бесплатный экземпляр альбома, либо скидку на его приобретение). Несложно заметить, что данная модель схожа с такими видами договорных конструкций как купля-продажа будущей вещи и купля-продажа с предварительной оплатой.

Следовательно, при заключении договора между инвестором и реципиентом, между данными сторонами образуется реальное обязательственное правоотношение, в рамках которого одна сторона (инвестор) вправе требовать от другой стороны (реципиента) предоставить такое встречное удовлетворение, либо требовать возмещения убытков.

При краудинвестинге финансирование производится взамен получения прибыли будущего предприятия, либо доли участия в виде акций, паев, вкладов.

Например, инвестор вкладывает в развитие IP проекта 100 долл.; реципиент, в свою очередь, обязуется вернуть ему 120 долл., выкупив его долю, при условии, что он соберет 20 тыс. долл., которые ему необходимы для запуска проекта и получения первой прибыли.

При данном виде краудфандинга, сама по себе такая сделка напоминает сделку репо (ст. 51.3 Закона о рынке ценных бумаг), в соответствии с которой покупатель покупает долю/акцию общества, обязываясь вернуть ее по истечении определенного срока или при наступлении/ненаступлении конкретного условия продавцу по оговоренной (фиксируемой) цене.

Для регулирования данных правоотношений между сторонами может быть заключено два договора, образующих одно обязательство: куплю-продажу и опцион, предварительный договор купли-

продажи и т.д. Данная альтернатива имеет значение в связи с тем, что такая договорная конструкция как репо практически неизвестна судебной практике и мало изучено отечественной доктриной.¹

Модель краудлендинг предполагает, как полный возврат вложенных инвестором средств, так и процент вдобавок к основной сумме, т.е. по сути данный вид краудфандинга образует полноценный договор займа.

В свою очередь, если денежные средства предоставляются инвестором в качестве займа в разовом порядке, то реципиент обязан подать налоговую декларацию и заплатить налог на полученный доход. Другое дело, если гражданин систематически предоставляет другим свои денежные средства в качестве займов в целях получения прибыли: при таких обстоятельствах данная деятельность является предпринимательской, но требует регистрации не в качестве квалифицированного инвестора, как в любом ином виде инвестирования, а в качестве индивидуального предпринимателя.

Для изучения специфики данного средства инвестирования и его применения в России полагаем необходимым применить сравнительный анализ данного института со странами, где краудфандинг уже существует и развивается как полноценный вид экономической деятельности — одним из ярких примеров таких стран является США.

Законодательство США и России

Актом, регулирующим краудфандинговую деятельность в США, стал *Jumpstart Our Business Startups Act (JOBS)*, принятый в 2012 г. При этом данный акт регулирует не все многообразие краудфандинговой деятельности, а лишь краудинвестинг как один из его видов.²

Согласно данному акту, эмитент (реципиент) вправе осуществлять выпуск акций и иных ценных бумаг, номинальная совокупная стоимость которых не превышает 1 млн долл. за календарный год.

Довольно странное ограничение, предусматривающее максимальную стоимость ценных бумаг, выпускаемых реципиентом, в расчете на номинальную стоимость: компания может продать акции, которые образует один цент по номинальной стоимости, однако по рыночной составляют тысячи долларов, что, по сути, позволяет

¹ Хлюстов П.В. Договор репо в российском гражданском праве: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 23.

² Клинов А.О. Правовое регулирование краудфандинга в России и за рубежом // Закон. 2018. № 2. С. 90–105.

привлекать неограниченное число денежных средств от широкого круга инвесторов.

Список документов и информации, которая обязана предоставить компания, собирающаяся привлечь денежные средства на краудфандинговой площадке, является почти аналогичным тому, что закреплен в ст. 15 ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: информацию о топ-менеджменте компании, составе совета директоров, держателях, доля участия в капитале компании которых превышает 20%; а также сообщать, какой именно деятельностью занимается компания и на что будут потрачены привлеченные денежные средства, в особенности если сумма окажется больше запланированной.

Однако в ФЗ «О привлечении инвестиций» содержится требование о предоставлении таких же сведений в отношении аффилированных компаний, а сбор и изучение таких данных осуществляется не специальным органом (в США — Комиссия по ценным бумагам), а финансовым посредником (абонентом площадки), что является довольно сомнительным, т.к. основным видом деятельности финансовых посредников /финансовых организаций (некредитных финансовых организаций) является 1) аккумуляция денежных средств и 2) их распределения между инвесторами и реципиентами через номинальный счет.

Несмотря на такую узкую специализацию, закон наделяет финансовых посредников указанными выше обязанностями, которые в настоящее время скорее типичны для банков (кредитных организаций), но никак для финансовых посредников.

Кроме того, так как оператор краудфандинговой площадки является некредитной финансовой организацией, то из этого вытекают требования раскрывать годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность вместе с аудиторским заключением в отношении такой отчетности,¹ а также требование контролировать соблюдение инвесторами и получателями инвестиций количественных ограничений (ст. 15 Федерального закона от 02.08.2019 № 259). При том, что оператор платформы будет осуществлять

¹ Указание Банка России от 15.12.2014 № 3484-У «О порядке представления некредитными финансовыми организациями в уполномоченный орган сведений, предусмотренных Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

исключительно транзитные денежные операции, требование о раскрытии годовой бухгалтерской отчетности и о проведении ее аудита представляется очень спорным.

Совершенно очевидно, что отнесение операторов краудфандинговых площадок к некредитной финансовой организации был сделан с целью отнесения их деятельности к сфере регулирования и контроля Банком России, но признание оператора краудфандинговой платформы не информационным (что логичнее с точки зрения специфики данной деятельности),¹ а финансовым посредником может повлечь за собой обход данного закона путем перемещения краудфандинговой деятельности в сферу информационного посредничества (1253.1 ГК РФ), т.е. в социальные сети, способные свести воедино интересы инвесторов и получателей инвестиций безо всяких номинальных счетов и дополнительных проблем в виде регистрации для реципиентов. Операторам, в свою очередь, не придется заниматься составлением, анализом и изучением необходимой финансовой документации.

Так, например, ничто не мешает пользователю Facebook, ВКонтакте и любой другой социальной сети на своей странице разместить объявление о сборе средств на реализацию инвестиционного проекта (предпринимательских целях). Причем такой пользователь начнет успешно собирать эти средства, и социальная сеть при этом не будет признана незаконно осуществляющей деятельность в качестве оператора инвестиционной платформы по причине отсутствия у нее важнейшего определенного законопроектом признака — финансового посредничества.

При этом данный пример не является случайным: социальная сеть «ВКонтакте» совсем недавно открыла доступ к денежным переводам, где получателем выступают группы, страницы мероприятий и публичные страницы. При этом руководители «ВКонтакте» отмечают данные возможности как закладывание фундамента для будущей краудфандинговой деятельности.²

Таким образом, вопрос о статусе абонента краудфандинговой площадки требует корректировок в части признания их не фи-

¹ Дробышев П.Ю. Зачем Центробанку краудфандинг? Зачем краудфандингу Центробанк? // Информационный портал «Закон.ру». URL: https://zakon.ru/blog/2018/10/11/zachem_centrobanku_kraudfanding (дата обращения: 05.03.2020).

² URL: <http://rb.ru/news/vk-crowdfunding/> (дата обращения: 28.02.2018).

нансовыми, а информационными посредниками, как это сделано в развитых правовых системах.¹

В отношении инвесторов JOBS является довольно либеральным, устанавливая, что таковым может являться любое дееспособное физическое лицо без образования статуса ИП. Закон вводит лишь ограничения в части размера инвестиций, осуществляемых в течение календарного года: он не может превышать 100 тыс. долларов в отношении одной инвестируемой компании. Ограничения в части неопределенного числа инвестируемых компаний поставлено в зависимость от размера заработной платы инвестора.²

При этом российское законодательство в этом плане выглядит так же довольно либерально, т.к. помимо отсутствия требований о регистрации в качестве ИП и квалифицированного инвестора, максимальная сумма вложений не должна превышать 600 тыс. руб. (ч. 1 ст. 6 ФЗ от 02.08.2019 № 259; пп. 4 п. 1 ст. 22 ФЗ «О рынке ценных бумаг»). Учитывая патерналистские взгляды законодателя, данный подход выглядит вполне лояльно, тем более что сумма вложений может превышать 600 тыс. рублей при регистрации инвестора в качестве ИП, либо квалифицированного инвестора в соответствии со ст. 51.2 ФЗ «О рынке ценных бумаг».

При этом все же российский подход в виде фиксированной максимальной суммы, присущей так же и праву Канады, не совсем отвечает стандартам мирового рынка, поэтому более оптимальным видится подход США: ограничение суммы инвестирования поставлено в зависимость от уровня дохода инвестора.³ Кроме того, в соответствии с российским законом, в случае превышения физ. лицом суммы в размере 600 тыс. руб., оператор платформы обязан по требованию такого инвестора выкупить у него данные имущественные права на сумму превышения. Данное положение вводит лишь дополнительные обязанности и ответственность на финансовых посредников. При этом вопрос об ответственности инвестора в случае сообщения им абоненту ложной информации о его статусе в Законе не решен.

¹ E. Kirby, Sh. Worner. Crowd-funding: An Infant Industry Growing Fast // IOSCO Research Department. P. 29–32.

² Официальный сайт Комиссии по ценным бумагам и биржам США. URL: <https://www.sec.gov/info/smallbus/secg/rccomplianceguide-051316.htm> (дата обращения: 05.03.2020).

³ Клинов А.О. Указ. соч. С. 90–105.

Еще одним минусом российского закона о краудфандинге по сравнению с JOBS является то, что краудинвестинг в отношении акций публичного акционерного общества является недопустимыми: ПАО вправе привлекать инвестиции исключительно путем приобретения инвесторами утилитарных цифровых прав. Политико-правовые мотивы данного ограничения не совсем ясны, т.к. размещение дополнительных акций посредством закрытой подписки допустимо как для ПАО, так и НПАО (п. 3 ст. 39 Закона № 208-ФЗ).

В целом, данный закон можно только приветствовать, в связи с тем, что краудфандинговая деятельность в России уже осуществляется, однако механизмы для ее регулирования до 01.01.2020 отсутствовали.

Несмотря на ряд проблем, которые препятствуют свободному осуществлению краудфандинговой деятельности в России (ограничения на количество участников в ООО и АО, обязательное нотариальное заверение сделок с долями в уставном капитале ООО, ограничения на открытую подписку и иные способы публичного предложения акций; чрезмерная¹ ответственность абонентов краудфандинговых площадок и т.д. ;), в России появились первые движения в сторону развития благоприятной инвестиционной² среды, что в целом соответствует политике нашего государств и ожиданиям мирового рынка.³

■ Саврасова Н.Р.
студентка 4 курса РГУП

Предпроверочный анализ и проблемы реализации нормативных правовых актов о налоговом контроле

Одной из важнейших задач налоговых органов в соответствии со Стратегической картой Федеральной налоговой службы России (далее — ФНС) на 2017–2021 гг. является противодействие укло-

¹ Обзор отрасли финансовых технологий. М., ЕУ. 2016. С. 76–78.

² Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года (утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 2 июня 2016 г. № 1083-р). С. 25.

³ E. Kirby, Sh. Wormer. Указ. соч. Р. 29–32.

нению от уплаты налогов и страховых взносов, достижение которой должно осуществляться за счет развития аналитических инструментов выявления налоговых правонарушений и стимулирования налогоплательщиков к добровольному исполнению налоговых обязанностей¹. Ввиду этого получила распространение законодательно не закрепленная форма налогового контроля — «комиссия по легализации налоговой базы», на заседание которой приглашается налогоплательщик с целью предоставления ему рекомендации по устранению нарушений, либо выявления кандидатов для включения в будущий план выездных налоговых проверок.

Изначально комиссии по легализации налоговой базы носили формальный характер, поскольку протокол проведения данной процедуры зачастую не оформлялся и обширного анализа не проводилось. На сегодняшний день, претерпев некоторые изменения, налоговая комиссия приобрела статус так называемого «допроверочного контроля». Развитие данного вида налогового контроля свидетельствует о тенденции, направленной на замену мер карательного характера на превентивные.

Несмотря на высокие показатели деятельности данных комиссий (в I полугодии 2019 г. по результатам работы комиссии в бюджет и внебюджетные фонды поступило более 582 млн руб.)², возникает вопрос о законности проведения такого мероприятия.

Налоговый кодекс РФ, как и другие законодательные акты, не регламентируют ни структуру данной комиссии, ни процедуру вызова на комиссию, ни порядок ее деятельности. Правовой базой реализации деятельности комиссии являются лишь разъяснительные письма ФНС, адресованные налоговым инспекторам, в числе которых Письмо ФНС России от 25.07.2017 №ЕД-4-15/14490@ «О работе комиссии по легализации налоговой базы и базы по страховым взносам»³.

Анализ судебной практики показывает, что вынесение решений, причем не в пользу налогоплательщика, в связи с игнорированием заседаний комиссии по легализации налоговой базы не принадлежит

¹ Приказ ФНС России от 02.12.2016 № ММВ-7-1/666@ «Об утверждении Стратегической карты ФНС России на 2017–2021 годы».

² Официальный интернет-сайт Федеральной налоговой службы России. URL: https://www.nalog.ru/rn61/news/activities_fts/9016939 (дата обращения: 20.01.2020).

³ Письмо ФНС России от 25.07.2017 №ЕД-4-15/14490@ «О работе комиссии по легализации налоговой базы и базы по страховым взносам».

к редким явлениям¹. По данному вопросу практически отсутствуют судебные решения, придерживающиеся позиции налогоплательщика². Суды признают и не ставят под сомнение легальность деятельности комиссий по легализации налоговой базы, ссылаясь на норму ст. 31 НК РФ (налоговые органы вправе вызывать на основании письменного уведомления в налоговые органы налогоплательщиков, плательщиков сборов или налоговых агентов для дачи пояснений в связи с уплатой (удержанием и перечислением) ими налогов и сборов либо в связи с налоговой проверкой, а также в иных случаях, связанных с исполнением ими законодательства о налогах и сборах).

Стоит обратить внимание на то, что налоговые органы в рамках деятельности данных комиссий правомочны проверять только правильность порядка формирования налоговой базы по НДС/Л и страховым взносам. При этом, в настоящее время они негласно рассматривают вопросы финансово-хозяйственных операций налогоплательщиков в рамках вызова их в инспекцию по уведомлению согласно подп. 4 п. 1 ст. 31 НК РФ, нередко нарушая их права. Представляется, что это связано с тем, что названная норма содержит открытый перечень случаев вызова, что налоговые органы понимают с позиции расширительного толкования права как основание применять эту норму практически по любому поводу. В данном случае действия фискального органа не правомерны, поскольку за налоговым органом закреплена обязанность по осуществлению контроля за соблюдением законодательства о налогах и сборах, а не за финансово-хозяйственной деятельностью налогоплательщиков, что не является тождественными понятиями.

Безусловно, для государства в лице фискальных органов комиссии являются бесприоритетным инструментом, поскольку: 1) решается задача налоговых органов по сокращению числа проверок; 2) происходит пополнение бюджета; 3) вызов на комиссию позволяет лучше подготовиться к выездной проверке посредством накопления доказательственной базы.

Однако, важно не забывать об основополагающих принципах права, на которых и должно строиться все отраслевое законодательство.

¹ Постановление мирового судьи судебного участка № 1 Свердловского судебного района г. Костромы от 10.07.2017 по делу № 5–362/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 23.01.2020).

² Постановление Пермского краевого суда от 16.11.2017 по делу № 44-а-1601/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 23.01.2020).

Так, субъекты публичной власти при взаимодействии с частными лицами, находясь с ними в определенных правоотношениях, обязаны руководствоваться общеправовым принципом законности «Всё, что не разрешено законом — запрещено»¹. В сложившейся ситуации налоговые органы пытаются распространить на свою административную деятельность принцип поведения частных субъектов правоотношений: «Всё, что не запрещено — им разрешено» и, что самое парадоксальное, находят в судах поддержку своей позиции.

Проблемное в этой составляющей и то, что налогоплательщик, не являющийся априори преступником в силу принципа «презумпции невиновности», но в силу выраженных в отношении него подозрений, обязан по первому же требованию фискальных органов явиться на комиссию для устранения сомнений органов государственной власти в его добросовестности.

Необходимо учитывать тот факт, что отказ от представления пояснений в рамках уведомления о вызове по п. 4 ст. 31 НК РФ не является предметом административного правонарушения, поскольку согласно п. 7 п. 1 ст. 21 НК РФ дача пояснений — это право, а не обязанность налогоплательщика. А поскольку обязанность налогоплательщика являться в налоговый орган по вызову на основании письменного уведомления для дачи пояснений в НК РФ прямо не поименована, вызывает сомнение применение административной ответственности в случае неявки налогоплательщика на заседание комиссии.

Вместе с тем, Министерство Финансов РФ придерживается другой позиции, и в Письме от 09.04.2010 № 03-02-08/21 ссылается на п. 7 п. 1 ст. 23 НК РФ, в котором закреплена обязанность налогоплательщика выполнять законные требования налогового органа об устранении выявленных нарушений законодательства о налогах и сборах, а также не препятствовать деятельности должностных лиц налоговых органов при исполнении ими служебных обязанностей. Вероятно, необеспечение налогоплательщиком реализации законного права органов на личную встречу с ним расценивается как препятствование деятельности ФНС.

Представляется интересным обратиться к зарубежной практике по легализации налоговой базы, которая существенным образом отличается от российской. Пример тому — процедура регулирования налогообложения в Великобритании, в которой важнейшую роль играют суды. Именно суды определяют степень добросовестности на-

¹ Корнев В.Н. Теория государства и права: учебник. М.: РАП. 2014. С. 150.

логоплательщиков и анализируют сущность сделки на наличие цели уклониться от налогов.

В Великобритании распространена процедура предоставления информации налоговому органу о применяемых налогоплательщиком схемах оптимизации налогообложения, которая была введена и утверждена в 2004 г. Для этого была образована Группа по борьбе с уклонением от уплаты налогов Службы таможенных и налоговых платежей Великобритании. В случае, если налогоплательщик полностью открывает информацию об используемой схеме, то налоговый орган формирует ответ на запрос о законности (незаконности) рассматриваемой схемы. Если схема безопасна, то в письме налогового органа будет официальное подтверждение того, что никаких разбирательств, по указанной схеме, со стороны налогового органа не будет¹.

То есть, цель налоговых органов в Великобритании заключается в снижении рисков как для государства, так и для налогоплательщика, а цель фискальных органов в России на примере комиссии по легализации налоговой базы все же сводится к убеждению субъекта предпринимательства начать платить больше налогов в бюджет.

На основании вышеизложенного, представляется, что налоговые органы согласно п. 1 ст. 33 НК РФ обязаны действовать в строгом соответствии с НК РФ и иными федеральными законами, а деятельность подобной комиссии ни кодексом, ни иным федеральным законом не предусмотрена, а значит, вызов на заседание комиссии по легализации налоговой базы правовых оснований не имеет. Не является корректным и использование Письма ФНС РФ от 25.07.2017 №ЕД-4-15/14490@, поскольку указанное письмо нормативно-правовым актом не является, следовательно не имеет последствий, в том числе для налогоплательщика.

Вместо использования регламентированных законом форм налогового контроля, налоговые органы всё чаще склоняются к предпроверочному анализу². При этом, происходит расширение круга субъектов, поскольку в деятельности комиссии участвуют не только налоговые органы, но и прокурор, представители Пенсионного фонда РФ, Фонда социального страхования РФ, Государственной инспекции по труду, в чью компетенцию не входит осуществление налогового контроля.

¹ Батурина О.В., Кривоносова Н.А. Легализация налоговой базы: налогово-бюджетный аспект // Baikal research journal. 2016. № 3. С. 9.

² Красюков А.В. Предпроверочный анализ как новый вид налогового проверки // Финансовое право. 2018. № 1. С. 44–46.

Единственно верным решением видится определить для сторон налогового правоотношения «правила игры», которые будут выражаться в следующем:

а) во-первых, предлагаем внести изменения в НК РФ посредством разработки и закрепления раздела V. 3. «Налоговый контроль в форме предпроверочного анализа». Видится, что законодательное регламентирование понятия «комиссии по легализации налоговой базы», регламента информационного воздействия, порядка проведения комиссии (сроки, субъектный состав, порядок запроса и предоставления информации, последствия, права и обязанности, как налогоплательщика, так и налогового органа), позволит решить все возникающие проблемы и недопонимания со стороны налогоплательщиков и достичь более эффективных результатов.

б) во-вторых, внести дополнение в п. 1 ст. 82 НК РФ, согласно которому особенности осуществления налогового контроля в форме предпроверочного анализа устанавливаются разделом V. 3 Налогового Кодекса.

в) в-третьих, обеспечить возможность получения рассрочки или отсрочки по уплате налогов/пени. Возникают ситуации, когда по результатам работы комиссии выявляют большую сумму недоплаты по налогам, погашение которой может повлечь невозможность ведения бизнеса и открытие процедуры банкротства в отношении налогоплательщика.

г) в-четвертых, установить возможность для сторон спорного правоотношения заключить двусторонний акт, отражающий достигнутый результат и прекращение спора, и тем самым исключить определенные налоговые последствия в будущем.

Данный документ позволит сократить последующие административные и судебные издержки, которые могли бы иметь место в случае дальнейшего развития и продолжения конфликта.

Стоит отметить, что схожий институт мирового соглашения применяется и в судах, возможность использования которого регламентируется Арбитражным процессуальным кодексом (ст. 138–139) и Письмом ФНС России от 02.10.2013 № СА-4-7/17648 «О практике заключения мировых соглашений налоговыми органами с налогоплательщиками в судах»¹

¹ Письмо ФНС России от 02.10.2013 № СА-4-7/17648 «О практике заключения мировых соглашений налоговыми органами с налогоплательщиками в судах».

Вместе с тем, можно выявить и негативную тенденцию в дальнейшем развитии предпродверочного анализа, которая заключается в девальвации института налогового контроля. Принимая во внимание тот факт, что в большинстве своем случаев налогоплательщики стараются избежать конфликта с налоговыми органами и выполняют все данные на заседании комиссии по легализации налоговой базы рекомендации, возможно появление ситуации, при которой налоговые органы (из-за минимальных усилий для побуждения налогоплательщика к пополнению бюджета и без осуществления длительных выездных проверок) будут склоняться к вынесению рекомендаций, не способствующих развитию экономической деятельности налогоплательщика, а увеличению его налоговой нагрузки.

■ Шибалкова В. В.
студентка 3 курса РГУП

Финансово-правовое обеспечение национальных проектов в социально- экономической сфере

С 2019 г. в Российской Федерации начато применение такого нового инструмента стратегического и бюджетного планирования как система национальных проектов.

Национальные проекты должны стать основным инструментом достижения целей развития страны, в том числе осуществления прорывного научно-технологического и социально-экономического развития Российской Федерации, увеличения численности населения страны, повышения уровня жизни граждан, создания комфортных условий для их проживания, определенных Указом Президента России от 7 мая 2018 года № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации до 2024 года». Сроки реализации указанных целей предусмотрены с 01.01.2019–31.12.2024.

Согласно вышеуказанным целям до 1 октября 2018 г. Правительством России внесено в Совет при Президенте России по стратегическому развитию и национальным проектам паспорта национальных проектов по 12 направлениям стратегического развития (демография; здравоохранение; образование; жилье и городская среда; экология; безопасные и качественные автомобильные дороги; производительность труда

и поддержка занятости; наука; цифровая экономика; культура; малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы; международная кооперация и экспорт).

Постановлением Правительства РФ от 31.10.2018 № 1288 утверждено Положение об организации проектной деятельности в Правительстве Российской (далее — Положение).

В соответствии с указанным Положением реализации подлежат национальные проекты, федеральные проекты, обеспечивающие достижение целей, целевых и дополнительных показателей, выполнение задач национальных проектов.¹

При этом реализация федеральных проектов будет обеспечиваться посредством участия регионов в региональных проектах, а именно за счет достижения целей, показателей и результатов федерального проекта, мероприятия которого относятся к законодательно установленным полномочиям субъекта Российской Федерации, а также к вопросам местного значения муниципальных образований, расположенных на территории указанного субъекта Российской Федерации (Постановление Правительства РФ от 31.10.2018 № 1288 «Об организации проектной деятельности в Правительстве Российской Федерации»)

Кроме того, на уровне федеральных органов исполнительной власти предусмотрены ведомственные проекты, обеспечивающие достижение целей и показателей деятельности федеральных органов исполнительной власти.

Финансовое обеспечение национальных проектов и входящих в их состав федеральных проектов предусмотрено за счёт средств федерального бюджета в 2019 г. в объеме 1 714,8 млрд руб. или 9,5% от всех расходов федерального бюджета, в 2020 г. — 1 876,5 млрд руб. или 9,9% соответственно, в 2021 г. 2 101,8 млрд руб. или 10,5% соответственно.²

Объём финансового обеспечения национальных проектов устанавливается соответствующими паспортами. Следует отметить, что согласно заключению Счётной палаты РФ, Федеральным законом 29.11.2018 № 459-ФЗ «О Федеральном бюджете на 2019 год и на пла-

¹ Постановление Правительства РФ от 31.10.2018 № 1288 «Об организации проектной деятельности в Правительстве Российской Федерации».

² Заключение Комитета Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам на Федеральный закон «О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов» (№ 556362–7). Материалы заседания Государственной Думы, 14 ноября 2018 года, 2-й вопрос повестки дня. «О проекте федерального закона «О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов», второе чтение (стенграмма).

новый период 2020 и 2021 годов» на реализацию национальных проектов предусмотрен объем бюджетных ассигнований, который на 380,8 млрд руб. меньше объемов, предусмотренных их паспортами.

Анализ программной структуры расходов федерального бюджета на трехлетний период показал, что расходы на реализацию федеральных проектов, обеспечивающих достижение целей, показателей и выполнение задач национальных проектов, составят: в 2019 году 1713,4 млрд руб., в 2020 году 1871,9 млрд руб. и в 2021 г. 2096,9 млрд руб., что незначительно отличается от общих расходов на национальные проекты (в 2019 г. — 1 714,8 млрд руб., в 2020 г. — 1 876,5 млрд руб., в 2021 г. — 2 101,8 млрд руб.).¹

Необходимо отметить, что федеральные проекты одного и того же национального проекта, в зависимости от его специфики, могут быть включены как в одну, так и в несколько государственных программ.

Важнейшей задачей проектной деятельности является взаимосвязка целей, задач и показателей национальных проектов и входящих в их состав федеральных проектов с целями, задачами и показателями соответствующих государственных программ.

По информации Счётной палаты РФ отмечается, что более 70% показателей национальных (федеральных) проектов не имеют утвержденных методик расчета. Количество показателей избыточно и в ходе дальнейшей доработки может быть сокращено².

Согласно оценкам Министерства финансов РФ не менее 46–50% мероприятий, планируемых в рамках национальных проектов, относятся к полномочиям субъектов Российской Федерации. Поэтому при финансировании национальных проектов предусматривается значительное увеличение доли федеральных расходов, предоставляемым региональным бюджетам в виде софинансирования³.

¹ Заключение Комитета Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам на Федеральный закон «О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов» (№ 556362–7). Материалы заседания Государственной Думы, 14 ноября 2018 года, 2-й вопрос повестки дня. «О проекте федерального закона «О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов», второе чтение (стенограмма).

² Финансовое обеспечение реализации национальных проектов // URL: <http://council.gov.ru/activity/activities/roundtables/100340/> (Дата обращения 11.04.2020)

³ Об основных подходах к планированию бюджетных ассигнований на реализацию национальных проектов // URL: https://minfin.rk.gov.ru/uploads/minfin/attachments/d4/1d/8c/d98f00b204e9800998ecf8427e/phpSFdEP3_2_Ob_osnovnykh_podkhodakh_k_planirovaniu_BA_na_realizatsiu_nats_proektov.pdf (Дата обращения 10.03.2020)

■ **Шишкина А.В.**
студентка 3 курса РГУП

Проблемы формирования бюджетов муниципального уровня

Обеспечение муниципальных образований финансами — это сложный процесс, реализацией которого занимаются органы местного самоуправления с помощью финансовых ресурсов, представленных в виде бюджета.

Основным финансовым документом муниципального образования является бюджет, определение которого содержится в ст. 6 Бюджетного кодекса РФ, и означает форму образования и расходования фонда денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления.

Дефицит доходов бюджета можно выделить первой, наиболее выраженной проблемой. По данным субъектов Российской Федерации, в общем количестве муниципальных образований, утвердивших местные бюджеты в 2018 г., 53,8% бюджетов исполнено с профицитом, 45,3% — с дефицитом, 0,3% бюджетов сбалансированы.¹

Для достижения независимости и самостоятельности муниципальных образований необходимо совершенствовать и расширять систему внутренних ресурсов формирования доходной части местных бюджетов. Данные ресурсы составляют налоговые и неналоговые доходы. Можно выделить ряд мер, при соблюдении которых будет возможность наблюдать рост доходов в бюджет за счет местных налогов.

Во-первых, необходимо усилить контроль за несоблюдением учета объектов имущества и земель. Такими объектами являются: земельные участки, взятые в пользование без спроса; здания и сооружения, возведенные без разрешения на строительство; участки и имущество, которые имеют несоответствие заявленных и фактических площадей; реконструированные, перепланированные и потерявшие свое начальное предназначение строения.

¹ Информация о результатах проведения мониторинга исполнения местных бюджетов и межбюджетных отношений в субъектах Российской Федерации на региональном и муниципальном уровнях за 2018 год. URL: https://www.minfin.ru/common/upload/library/2019/02/main/Dannye_ob_ispolnenii_mestnykh_budzhetrov_RF_na_01.01.2019.pdf (Дата обращения 10.03.2020)

Во-вторых, для увеличения потока доходов в бюджет муниципального образования необходимо повысить качество информационной осведомленности населения о налогообложении объектов недвижимости и усилить взаимосвязь между регистрирующими, инвентаризирующими и фискальными органами. Данные об учете и инвентаризации должны быть актуальными, постоянно находиться во взаимодействии с базами регистрирующих, инвентаризирующих и налоговых органов.

Следующей проблемой местных бюджетов при формировании доходов является недоимка по налогам и сборам. Для того, чтобы минимизировать данное явление необходимо создание координационной комиссии с участием работников администрации, финансовых и налоговых органов и других заинтересованных в данном вопросе структур.

Основной проблемой в настоящее время является неполное использование предоставленных средств в местный бюджет. Администрация муниципального образования составляет проект расходов бюджета на текущий год, однако по завершению его выясняется, что средства, предоставленные муниципальному образованию, не используются в полном объеме. Безусловно, администрация осуществляет расходование по существующему у них плану, но в случае избытка бюджета следовало бы направить средства на дополнительные вложения.¹

Также необходимо выделить институт инициативного бюджетирования как решение проблемы формирования местных бюджетов. Это совокупность разнообразных, основанных на гражданской инициативе практик по решению вопросов местного значения при непосредственном участии граждан в определении и выборе объектов расходования бюджетных средств, а также последующем контроле за реализацией отобранных проектов. Одновременно с этим, инициативное бюджетирование — это механизм определения приоритетов в расходовании бюджетных средств с участием инициативных групп граждан.² Простыми словами это распределение доли средств местных бюджетов на основании инициатив жителей, а также под их контролем.

¹ Соколова А.А. Проблемы формирования бюджетов муниципальных образований: материалы V-й ежегодной научно-практической конференции преподавателей, студентов и молодых ученых. Ставрополь, 2017. С. 357–358.

² Вагин В.В., Тимохина Е.А. и др. 25 опросов об инициативном бюджетировании. М., 2017. С. 28.

До июля 2020 г., то есть принятия Федерального закона от 20 июля 2020 г. №216-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации», подобный институт не был закреплен в федеральном законодательстве, но на региональном уровне он развивается с 2001 г.

В странах Евросоюза такое явление называют Community-led Development (CLD), и оно там достаточно развито. В настоящее время во многих странах реализуются проекты, отвечающие критериям инициативного бюджетирования.

Данный институт имеет характерные признаки: участие граждан на всех этапах реализации проектов; распределение средств муниципальных и государственных бюджетов; регулярность и ежегодная повторяемость проведения проектов; публичная отчетность о реализации проектов. В трех регионах, где изначально активно развивалась практика инициативного бюджетирования — Республике Башкортостан, Алтайском и Пермском крае, участие в процедурах обсуждения и отбора проектов в рамках данной практики позволяло гражданам больше узнать об устройстве бюджета, увидеть непростой процесс принятия управленческих решений.

Перечень приведенных проблем далеко не исчерпывающий. Существует множество иных проблем, которые касаются всех сфер формирования и расходования финансовых ресурсов местных бюджетов, требующих незамедлительного решения. Для того, чтобы улучшить ситуацию, требуется разработка целой системы возможных направлений для оптимизации доходов и расходов местных бюджетов, ведь часто расходная часть может значительно превышать доходную. Чтобы добиться экономической самостоятельности муниципальных образований, необходимо усилить независимость и сбалансированность бюджетов, а также обеспечить их экономический рост.

СЕКЦИЯ 15

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры в трудовом праве и праве социального обеспечения: теоретические и практические проблемы

■ Аргуянова А.А.

студентка 5 курса, Северо-Кавказская государственная академия

Пенсионный возраст и проблема наследования пенсионных отчислений

В настоящее время не стихает дискуссия, касающаяся реформирования пенсионной системы в нашей стране. Особенно данный вопрос актуален в связи с недавней реформой повышения пенсионного возраста, которая предусматривает постепенное увеличение пенсионного возраста до 65 и 60 лет для мужчин и женщин соответственно. Необходимость принятия решения по вопросу пенсионного возраста Правительство обосновало тем, что Россия является одной из последних европейских стран и республик бывшего СССР, которая еще не скорректировала эти значения с учетом роста продолжительности жизни.

Ссылаясь на это обстоятельство, Правительство РФ решило начать с 2019 г. повышение пенсионного возраста в России до 65 лет для мужского населения и до 60 — для женского. Однако прямого сравнения пенсионного возраста в разных странах для получения объективной информации недостаточно — необходимо учитывать и ряд других факторов, таких как: продолжительность жизни граждан страны; продолжительность жизни после выхода на пенсию; соотношение трудоспособного и пожилого населения; занятость пожилого населения (в том числе трудовая деятельность после выхода на пенсию); размер денежного обеспечения граждан этих стран при выходе на пенсию; а также общее состояние экономики страны, рынка труда и т. д.¹ (см. табл.).

¹ Буданова М.А., Иванов С.Ю. Пенсионная реформа в вопросах и ответах: учебно-методическое пособие. М., 2018. С. 5.

Секция 15. Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры в трудовом праве и праве социального обеспечения: теоретические и практические проблемы

Страна	Пенсионный возраст в 2019 г.		Ожидаемая продолжительность жизни (на 2018/2019 г.)	
	Муж.	Жен.	Муж.	Жен.
Австрия	65	60	79,6	84,2
Азербайджан	64	61	72,8	77,6
Армения	63		71,6	78,3
Республика Беларусь	61	56	68,9	79
Бельгия	65		78,8	83,9
Болгария	63	60	71,1	78,0
Великобритания	65		79,8	83,5
Венгрия	62		72,4	79,7
Германия	65,5	65,5	78,7	83,6
Израиль	67	62	80,1	84,1
Италия	66 лет 7 месяцев		81,1	86,0
Казахстан	63	58,5	68,1	76,6
Канада	65		80,2	84,1
Киргизская Республика	63	58	67,0	75,1
Латвия	63,25		69,1	79,4
Литва	63,5	62	69,9	80,6
Молдавия	62	57	68,1	76,2
Норвегия	67		80,1	84,2
Россия	65	60	66,5	77,1
Румыния	63	58	71,4	78,7
США	67		76,4	81,2
Таджикистан	63	58	71,9	75,7
Узбекистан	60	55	71,4	76,2
Украина	60	58,5	66,7	76,5
Франция	62,5		79,5	86,0
Эстония	63,5		72,4	82,1
Япония	65		80,8	87,1

Анализируя данную таблицу, можно сделать вывод, что в 26 указанных странах продолжительность жизни у мужчин намного выше, чем в России, а пенсионный возраст почти у всех ниже. Только в Украине уровень жизни равен уровню жизни России, а пенсионный возраст намного меньше. У женщин все обстоит иначе, уровень жизни в Азербайджане равен уровню жизни России, а в 6 остальных странах: Казахстан, Киргизская Республика, Молдавия, Таджикистан, Узбекистан, Украина ниже, чем в России. Пенсионный возраст женщин меньше, чем в нашей стране.

При пенсионном возрасте 55 лет вероятность дожить до пенсионного возраста составляет у женщин 91,6%, а среди других стран они занимают высокое место. При увеличении пенсионного возраста для женщин до 60 лет их показатели будут средними среди указанных стран. Если же рассматривать аналогичные показатели среди мужского населения, то сразу видна огромная разница. При пенсионном возрасте в 60 лет вероятность дожить до пенсионного возраста составляет всего 68%, а показатели относительно других рассматриваемых стран являются ниже средних. При пенсионном возрасте в 60 лет показатели мужского населения становятся наихудшими в данной выборке, несмотря на это пенсионный возраст увеличен до 65, что ещё более ухудшает положение¹.

Согласно ч. 3 ст. 26 Федерального закона от 28.12.2013 № 400-ФЗ (ред. от 01.10.2019, с изм. от 28.01.2020) «О страховых пенсиях», начисленные суммы страховой пенсии, причитавшиеся пенсионеру в текущем месяце и оставшиеся не полученными в связи с его смертью в указанном месяце, выплачиваются тем членам его семьи, которые относятся к лицам, указанным в ч. 2 ст. 10 ФЗ, и проживали совместно с этим пенсионером на день его смерти, если обращение за не полученными суммами указанной пенсии последовало не позднее чем до истечения шести месяцев со дня смерти пенсионера. При обращении нескольких членов семьи за указанными суммами страховой пенсии причитающиеся им суммы страховой пенсии делятся между ними поровну.

Получается, что семья умершего пенсионера может рассчитывать лишь на месячную пенсию, а остальная сумма, которая причитается ему останется государству, а семья человека, который не дожил

¹ Горлин Ю.М., Ляшок В.Ю., Малева Т.М. Повышение пенсионного возраста: позитивные эффекты и вероятные риски // Экономическая политика. 2018. № 1. С. 148–179.

до пенсионного возраста, но исправно работал и делал отчисления в пенсионный фонд, не получит ничего.

Однако, похожая ситуация, только с накопительными пенсиями, показывает нам, что возможен и другой вариант данной проблемы, а именно Федеральный закон от 28.12.2013 № 424-ФЗ (ред. от 03.10.2018 г.) «О накопительной пенсии» в п. 6 ст. 7 предусматривает в случае, если смерть застрахованного лица наступила до назначения ему накопительной пенсии или до корректировки ее размера с учетом дополнительных пенсионных накоплений, средства пенсионных накоплений, учтенные в специальной части индивидуального лицевого счета или на пенсионном счете накопительной пенсии застрахованного лица, за исключением средств (части средств) материнского (семейного) капитала, направленных на формирование накопительной пенсии, а также результата от их инвестирования, выплачиваются правопреемникам умершего застрахованного лица в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Так почему один закон предусматривает решение сложившейся проблемы, а другой нет, тем самым создавая спорную ситуацию?

Во многих странах мира эта практика уже активно применяется. И там наследники имеют право претендовать на всю сумму, которая накопилась на пенсионном счете умершего родственника. Например, в Европе наследование пенсий уже введено в Италии. Там супруги могут получить доступ к пенсионным счетам друг друга в случае смерти одного из партнеров. В 2015 г. в Словакии прошла масштабная пенсионная реформа, в ее рамках тоже было введено наследование пенсионных накоплений граждан. Сейм Латвии недавно принял закон, позволяющий гражданам с 2020 г. решать, как распорядиться частью пенсионных накоплений (которые вкладываются в фондовый рынок) в случае их смерти. Эти средства могут стать частью наследства или перейти в пенсионный капитал одного из родственников. Если латвиец так и не определится с будущим своей пенсии, то в случае его смерти она будет перечислена государству. В Китае, где к 2050 г. доля пенсионеров возрастет до 330 млн человек, уже введено наследование накопительных средств, в случае смерти плательщика. Таким образом, власти страны пытаются решить проблему с выплатами пенсий в будущем. В США, если американец накапливает

в специальном пенсионном фонде или на специальном пенсионном инвестиционном счете определенную сумму, то после смерти этого человека остаток становится объектом наследства. Причем пенсии, которые назначаются госчиновникам или военнослужащим, почти всегда наполовину формируются именно за счет того, что часть взносов в счет будущей пенсии идет на подобного рода счета. Это позволяет человеку получать пенсию как таковую и при этом быть уверенным, что наследники не останутся в накладе после его смерти¹.

Лидер «Справедливой России» Сергей Миронов совместно с однопартийцами в 2018 г. внес в Госдуму законопроект, предлагающий сделать право на получение страховых пенсий наследуемым. Проект вводит новое понятие — «гарантированный период получения страховой пенсии по старости». Этот период рассчитывается по формуле: возраст ожидаемой продолжительности жизни, ежегодно определяемый правительством, плюс пять лет. Государственная Дума на пленарном заседании отклонила законопроект «Справедливой России» о наследовании страховых пенсий по старости².

Для существования целостной и органично функционирующей системы должен быть проведен ряд реформ, корректирующих действующую ныне систему пенсионного обеспечения.

В связи с этим, необходимо внести изменения в ч. 3 ст. 26 ФЗ «О страховых пенсиях» от 28.12.2013 № 400-ФЗ (ред. от 01.10.2019, с изм. от 28.01.2020), где оставшаяся сумма денег будет выплачиваться членам семьи умершего пенсионера или гражданина, не дожившего до пенсионного возраста. Пенсионный фонд РФ должен вычислить сумму пенсионных накоплений, которая полагается умершему пенсионеру основываясь на ожидаемой продолжительности жизни населения России и на отчислениях в Пенсионный Фонд РФ каждого отдельного гражданина и перечислять его семье.

¹ Пенсионные накопления передаются по наследству. URL: <https://oaomgs.ru/pensionnye-nakopleniya-peredayutsya-po-nasledstvu/> (дата обращения 04.04.2020)

² Госдума отклонила предложение передавать пенсию по наследству. URL: http://www.volgogradru.com/news/common/2019/836982.news?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews%2Finstory%2FParlamentarii_otklonili_zakonoproekt_o_nasledovanii_strakhovykh_pensij--a84c4fc7e31b5607d019acd9ee0f7ea2 (Дата обращения 04.04.2020)

■ Гутаренко А.К.

студентка 2 курса, Северный (Арктический)
федеральный университет им. М.В. Ломоносова

Отдельные вопросы теории и практики противодействия трудовой дискриминации женщин в РФ и США

Вопросы, связанные с дискриминацией, в настоящее время обсуждаются на всех научных площадках в области юриспруденции. Одной из причин такой заинтересованности можно назвать то, что дискриминация является крайней формой проявления социального неравенства. В связи с тем, что права женщин в сфере труда продолжают нарушаться, имеется необходимость в изучении результативности механизма противодействия дискриминации в Российской Федерации. В целях проведения сравнительного анализа законодательства РФ в части рассмотрения трудовых споров о дискриминации, в статье рассматриваются особенности законодательства Соединенных Штатов Америки, где практика рассмотрения трудовых споров о дискриминации является наиболее обширной.

Трудовое законодательство Российской Федерации пронизано идеей запрещения дискриминации в сфере труда. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 31 января 1961 г. ратифицирована Конвенция МОТ N 111 1958 г. о дискриминации в области труда и занятий.

В ТК РФ специально подчеркнуто, что дискриминация не связана с деловыми качествами работника. В соответствии со ст. 3 ТК РФ: «Лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда».

Задача государственных органов состоит в том, чтобы защитить незыблемые права граждан и не допустить нарушений антидискриминационного законодательства.

При этом обращение в суд в России является единственным способом защиты, который могут выбрать работники, чьи права в данной сфере нарушены. В суды общей юрисдикции Российской Федерации периодически поступают иски с указанием на факты дискриминации. При этом судебная практика признания наличия дискриминационного поведения работодателей при рассмотрении трудовых споров практически отсутствует.

Одной из проблем, препятствующей активной защите права на противодействие данному общественному злу является то, что в правовом поле Российской Федерации понятие «дискриминация» и его содержательная сторона раскрываются достаточно общими фразами. От определения понятия «дискриминация» зависит дальнейший процесс рассмотрения заявления об установлении факта дискриминации в отношении потерпевшего лица. Отсюда на практике возникает проблема предоставления истцом необходимых доказательств, подтверждающих позицию по трудовому спору.

Так, например, решением Никифоровского районного суда Тамбовской области от 28.05.2019 в удовлетворении исковых требований С. к ООО «Р.» о восстановлении на работе, взыскании компенсации за причиненный в результате незаконного увольнения моральный вред, было отказано.¹ В судебном заседании истица пояснила, что она была уволена по соглашению сторон, однако по ее мнению, увольнение было связано с дискриминацией. Дискриминация истцом объяснялась тем фактом, что 26.02.2019 года на собрании, где присутствовали только женщины, директор филиала Л. говорил, что обязанности по должностям усложняются, что женщины не смогут работать, поскольку необходимо будет производить ремонт оборудования. Он пояснил, что в случае аттестации женщины не смогут пройти ее.

Судом было установлено, что действительно в процессе указанной беседы представителем работодателя были допущены высказывания, которые являлись некорректными, в частности о том, что после усложнения должностей и увеличения обязанностей, вменения в обязанности проведения ремонта оборудования, женщины не смогут в полной мере производить ремонт оборудования, не смогут справиться с обязанностями, а также о том, что они могут не выдержать аттестации по должности. На данные высказывания было обращено внимание прокурором, внесшим соответствующее представление.

Однако данные дискриминационные высказывания не явились основанием для увольнения и не означают, что увольнение произведено в результате дискриминации по половому признаку. Увольнение С. было произведено по соглашению сторон по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 77 ТК РФ, а не из-за дискриминации по половому или иному признаку.

¹ Решение Никифоровского районного суда Тамбовской области от 28.05.2019. [Электронный ресурс]. // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения 21.04.2020)

В данном случае истица не предоставила весомых доказательств, подтверждающих наличие в отношении нее дискриминации. Бремя доказывания по аналогичным трудовым спорам лежит на стороне, которая ссылается на обстоятельства, как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом, в данном случае на истце. Сложившаяся ситуация приводит на практике к непониманию сущности дискриминации, уязвимости работников и, как следствие, к тому, что споры о дискриминации в сфере труда в судебной статистике практически отсутствуют¹.

В судебной практике США бремя доказывания дискриминации в гражданском процессе возложено на ответчика. Изначально истец раскрывает перед судом факты, которые, по его мнению, указывают на нарушение антидискриминационного законодательства, затем ответчик предоставляет доказательства обратного. Данное положение о раскрытии доказательств в споре стороной ответчика является положительным опытом, что может быть использовано в РФ для уравнивания сил сторон. С одной стороны, в суд обращается работник, в большинстве случаев не имеющий юридического образования, права на труд, достойное вознаграждение и т. д. которого нарушены, с другой стороны, ответчиком выступает работодатель, который имеет разветвленный внутренний аппарат органов, безусловно обладающих юридическими знаниями и умениями.

Таким образом, для реализации права работника на защиту своих прав путем обращения в суд необходимо специальное распределение бремени доказывания по спорам об установлении факта дискриминации в действиях работодателя, что значительно облегчит судебный процесс для работника.

Задача гражданского судопроизводства состоит в правильном и своевременном рассмотрении и разрешении гражданских дел. Однако обращение в суд может занять продолжительный период в зависимости от юридической подготовленности работника к судебному процессу, а именно исковое заявление может быть оставлено без движения, возвращено заявителю, оставлено без рассмотрения при наличии предусмотренных законом оснований. Это значительно увеличивает время необходимое для проведения процедуры привлечения работодателя к ответственности и соответственно может привести к продолжительному негативному влиянию на работника и наруше-

¹ Невежина М.В. Запрет дискриминации в сфере трудовых отношений. URL: СПС Консультант Плюс

нию его прав. В связи, с чем необходимо уделять особое внимание альтернативным путям защиты нарушенных прав работников.

Опыт США в части наделения полномочиями специального органа, обеспечивающего соблюдение антидискриминационного законодательства, является положительным и объективно необходимым в целях скорейшего восстановления прав работника. Так, в США работник, подвергшийся дискриминации со стороны работодателя вправе подать заявление не только в суд, но и в Комиссию по соблюдению равноправия при трудоустройстве. Указанная Комиссия отвечает за обеспечение соблюдения федеральных законов, которые запрещают дискриминацию в отношении соискателя работы или работника по признаку расы, цвета кожи, религии, пола, национального происхождения, возраста (40 лет или старше), инвалидности или генетической информации. Комиссией проводится расследование, в случае обнаружения дискриминации, сотрудники комиссии пытаются урегулировать спор. В США у Комиссии имеется полномочие по подаче иска о защите прав частных лиц и интересов общественности. Также комиссия ведет активную работу по предотвращению дискриминации, с помощью информационно-пропагандистских, образовательных и технических программ помощи¹.

В РФ подобного органа нет. Федеральная инспекция труда не имеет полномочий по рассмотрению вопросов, касающихся привлечения к административной ответственности работодателя за совершение дискриминационных действий по ст. 5.62 КоАП РФ. Для привлечения лица к административной ответственности по факту дискриминации, необходимо обращение в суд.

Таким образом, сравнение механизмов противодействия трудовой дискриминации РФ и США, приводит к выводу о том, что опыт США в сфере противодействия дискриминации может быть полезен при совершенствовании законодательства РФ. Считаем необходимым, наряду с судебным органом, уполномочить иной орган, например, федеральную инспекцию труда, на рассмотрение действий сторон и установление или не установление факта дискриминации в действиях работодателя. В случае установления данного факта в действиях работодателя, дальнейшее рассмотрение дела по требованию истца должно быть передано в судебный орган. Данные изменения, на наш взгляд, смогут привести к более тщательному и оперативному рассмотрению споров, что отразится на скорейшем восстановлении прав работника.

¹ Официальный сайт U.S. Equal Employment Opportunity Commission (EEOC). URL: <https://www.eeoc.gov/eeoc/> (дата обращения 21.04.2020)

■ **Матвеев Д.А.**

студент 2 курса, Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

О проблемах работы у недобросовестных работодателей

На сегодняшний день не представляет труда подсчитать, сколько тратит работодатель на содержание работника, с которым заключён трудовой договор. Обязательные отчисления в ПФР, ФСС, ФФОМС и другие увеличивают «себестоимость» рабочей силы, и приводят к фактическому уменьшению дохода работодателя. Так, при заработной плате в 20 тыс. руб. сотрудник получает в год 240 тыс. руб. Отчисление по обязательным страховым взносам в данном случае составит 6040 руб. в месяц и 72480 руб. в год. И это только на одного сотрудника с учётом того, что нет дополнительных страховых отчислений, закреплённых в главе 34 НК РФ.

Страсть к прибыли, а также желание работодателя сэкономить на своих сотрудниках приводят к тому, что часто трудоустройство происходит неофициально (без заключения трудового договора). В данном случае, работник рискует остаться не только без заработной платы (если «работодатель» ставит перед собой цель извлечь выгоду из предприятия одноразово, за календарный месяц), но и лишается всех социальных гарантий, таких как социальные выплаты по состоянию здоровья, трудовая пенсия и пр.

В соответствии со ст. 5.27., п. 4, 5. КоАП РФ уклонение от оформления или ненадлежащее оформление трудового договора либо заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения между работником и работодателем:

- влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 10 тыс. руб. до 20 тыс. руб.; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, — от 5 тыс. до 10 тыс. руб.; на юридических лиц — от 50 тыс до 100 тыс. руб.

Совершение административных правонарушений, предусмотренных ч. 3 или 4 настоящей статьи, лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение;

- влечет наложение административного штрафа на граждан в размере 5 тыс. руб.; на должностных лиц — дисквалификацию на срок от одного года до трех лет; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, — от 30 тыс. до 40 тыс. руб.; на юридических лиц — от 100 тыс. до 200 тыс. руб..

Проблема данной нормы заключается в том, что подобные правонарушения в состоянии фиксировать только прокуратура и уполномоченный по трудовым спорам, которые физически не в состоянии проверять каждое юридическое лицо, которое нанимает работников.

Факт осуществления трудовой деятельности без заключения трудового договора чаще становится известен правоохранительным органам либо по жалобам бывших сотрудников, как-либо пострадавших в ходе осуществления трудовой деятельности, либо в ходе проведения внеплановых проверок.

При изучении судебной практики по данному вопросу, стоит отметить, что в нормативно-правовой базе данных «Гарант» содержится более 66 тысяч (!) решений судов общей юрисдикции, что является прямым доказательством того факта, что данное правонарушение является распространённым на территории нашего государства. Согласно ч. 2 ст. 67 ТК РФ трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя. Данная норма является своеобразным гарантом, который позволит доказать факт выполнения работником своих трудовых обязательств по средствам иных доказательств (записи видеокамер, показания свидетелей и т. п.). Таким образом, добросовестному работодателю действительно проще заключить трудовой договор, поскольку это не только позволит избежать проблем с законом, но и даст возможность рассчитывать на персонал, который заинтересован в работе, а также стремится к профессиональному росту.

В то же время, работодатели имеющие маленький бизнес стремятся к минимизации расходов и экономят почти на всём, и работники далеко не крайность. Нежелание работодателя заключать с работником трудовой договор может свидетельствовать о высокой «текучке кадров» на том или ином предприятии.

Само явление «индекса крутящихся дверей», является нормальным и приемлемым для экономики и трудовых отношений в целом. Так, нормальной считается средняя годовая текучесть в 3–5% от всего персонала. Однако это усреднённые цифры и допустимые рамки

могут сильно варьироваться в зависимости от сферы деятельности, рассматриваемой должности и т. д.

Средние показатели: высшее руководство — норма не более 2% в год; менеджеры среднего звена — 10%; рядовые работники — 20–30%; низкоквалифицированные — до 50%; в торговле до 35%; в ИТ-сфере — 5–10%;¹

Как видно, прослеживается четкая закономерность: чем больше ответственности и квалификации требует должность, тем ниже процент «текучки» для нее считается нормальным.

Однако, недобросовестные работодатели, извлекают выгоду из повышенной «текучки кадров». Фактически, такое предприятие формируется из главы и основного, квалифицированного персонала. Отношения главы и «основного» персонала являются официально оформленными, и соответствуют нормам трудового законодательства. Им, квалифицированным работникам, предоставляются все социальные льготы и вменены обязанности в соответствии с трудовым договором. Как правило, это наименьшее число работников.

Проблема заключается в том, что нагрузка, рассчитанная на «официальный» персонал, не может быть выполнена ими в срок, который необходим для эффективной работы предприятия, а если и может — персонал через некоторое время снизит качество выполняемых обязанностей из-за банальной усталости.

Решением данного казуса объективно является повышение числа работников. Но так как речь идёт не о добросовестном работодателе, то это увеличение имеет некую специфику.

Во-первых, работодатель всячески уклоняется от заключения трудового договора, поскольку в противном случае будет вынужден ознакомить работника с локальными нормативно-правовыми актами предприятия, исходя из которых работник может понять, что его права нарушаются. Так же работодатель будет вынужден делать страховые отчисления, что опять же, уменьшит его доход. В случае проверки, работодатель предоставит трудовые договоры «основного» персонала, а если выяснится, что имеются работники, с которыми не заключён договор, работодатель вполне может заявить, что сотрудник приступил к выполнению обязанностей недавно (до 3-х дней) и с ним ещё не успели подписать договор.

Во-вторых, введение «карьерной лестницы», в которой работник начинает с 1 степени, получая минимальный оклад (стоит подчеркнуть,

¹ Налоги для работодателя — 2019: во сколько обходится сотрудник. URL: <https://kontur.ru/articles/4845> (дата обращения: 23.02.2020 г.)

что не редко этот оклад не дотягивает до МРОТа, а его получение добывается путём переработок, которые так же являются нарушением). Работнику говорят, что это своеобразный «испытательный срок», по результатам которого он будет переведён на более оплачиваемую должность. Однако, по завершению «испытательного срока» работодатель банально не позволяет работнику перейти на ступень выше, находя веские поводы. Нарушения Устава (который работник даже не видел), всевозможные тесты, которые работник не прошёл и так далее. Тем не менее-в этот промежуток времени такой стажёр выполняет 80–90% обязанностей, которые вменены «основному персоналу».

В-третьих, штрафы. Является самым «выгодным» средствам экономии на работнике со стороны работодателя. Мало того, что что штраф могут начисляться за малейшие провинности со стороны конкретно стажёра, так и сумма этих штрафов может быть заоблачная. Хотя в соответствии со статьёй 138 ТК РФ Общий размер всех удержаний при каждой выплате заработной платы не может превышать 20 процентов, причитающейся работнику

(Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 16.12.2019) Тем не менее, работодатель игнорирует это и может назначить штраф равный двух- или трёхдневному окладу, что часто выходит за рамки 20-ти процентов.

Как правило, работник, уходит с такого предприятия получив первую зарплату, которая, опять же, будет меньше, чем он первоначально рассчитывал. На его место придёт другой работник и процедура повторится.

В свою очередь, работодатель фактически получает двух работников по цене одного, а порой и меньше. Несомненно, ему это выгодно, но лишь до того момента, пока эти правонарушения не станут известны правоохранительным органам.

К сожалению, основными жертвами недобросовестных работодателей являются подростки-школьники и студенты, которые хотят совмещать учёбу с работой или же работающие во время летних каникул. Отсутствие у людей соответствующих знаний в рамках трудовых отношений приводят к тому, что их труд банально эксплуатируют.

Если говорить о возможных путях решения, то, на наш взгляд, необходимо принять ряд мер, для повышения «грамотности» молодого населения, которое вступает в подобные трудовые отношения.

Это можно делать как по средствам социальной рекламы, так и включать информацию о подобных трудовых рисках в программы старших классов школ и ВУЗов.

Как нам кажется, основной целью, которая позволит свести к минимуму число правонарушений в данной сфере, является доведение именно до работодателя сведений о том, что попытка заработать на безграмотности людей может обернуться для него колоссальным ущербом.

■ **Озтюрк Д.Н.**
студент 4 курса РГУП

Вопросы предмета и бремени доказывания в спорах о банкротстве

Категория бремя доказывания тесно связана с пониманием самого процесса доказывания. Под «бременем доказывания» в арбитражном процессе понимается деятельность субъектов доказывания по обоснованию обстоятельств дела с целью его разрешения¹.

Бремя доказывания закреплено в ч. 1 ст. 65 АПК РФ: «Каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующий орган или должностное лицо».

В настоящее время Арбитражное процессуальное право не дает определение термина предмет доказывания, но несмотря на это, характеристику данной процессуальной конструкции можно вывести путем логического толкования норм АПК РФ, таких как, ч. 1 ст. 64 и ст. 65 АПК РФ. Данные статьи содержат перечень фактов, подлежащих для правильного рассмотрения дела, а также источники формирования предмета доказывания.

Источниками формирования предмета доказывания являются:
1) обстоятельства оснований заявленных требований и возражений;
2) нормы материального права, подлежащие применению в данном деле.

¹ Арбитражное процессуальное право в 2 ч. / Под ред. С.Ф. Афанасьева, И.Ю. Захарьячевой М., 2018. Ч. 1. С. 243.

В ходе рассмотрения дела предмет доказывания может быть изменен в связи: 1) с изменением предмета или основания иска; 2) возражения против него; 3) предъявлением встречного иска (ст. 65 АПК РФ). Кодекс закрепляет основной принцип распределения бремени доказывания в арбитражном процессе — состязательность сторон, если иное не предусмотрено законом.

Между тем, по отдельным категориям дел бремя доказывания распределяется иначе. Так, при рассмотрении судами дел о несостоятельности (банкротстве) в соответствии с п. 1 ст. ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ «дела о банкротстве юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, с особенностями, установленными настоящим Федеральным законом». Закон о несостоятельности (банкротстве) наделил арбитражный суд достаточно широкими полномочиями, способствующими осуществлению целей и задач, которые закреплены в ст. 2 АПК РФ, а именно защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о несостоятельности (банкротстве). (АПК РФ) Данный факт породил множество дискуссий на тему роли арбитражного суда в делах несостоятельности (банкротстве).

Многие ученые, придерживаются точки зрения, согласно которой арбитражный суд берет на себя функции не только, связанные с осуществлением правосудия, но и также функции, носящие административный характер, такие как, осуществление арбитражным судом контроля за работой арбитражного управляющего, рассмотрение жалоб на его действия, заслушивание его отчетов и др.¹

Несмотря на первую точку зрения, ученые склоняются, к тому, что арбитражный суд, при рассмотрении дела о несостоятельности (банкротстве) может являться субъектом доказывания. В пользу данной точки зрения можно привести следующие аргументы.

Полномочия суда на сбор доказательств реализуются в делах о несостоятельности, как правило, при рассмотрении отдельных обособленных споров в деле о банкротстве, носящих признаки особого производства. Можно выявить следующие стадии, на которых суд правомочен осуществлять функции по доказыванию:

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 № 97 «О некоторых вопросах, связанных с вознаграждением арбитражного управляющего при банкротстве».

рассмотрение арбитражным судом заявления о признании должника несостоятельным (банкротом);

Анализ судебной практики показывает, что в настоящее время после принятия заявления по делам о несостоятельности (банкротстве), суд самостоятельно, в отсутствие соответствующих запросов лиц, участвующих в деле, выносит определения об истребовании доказательств с целью установление факта или отсутствия у должника какого-либо имущества¹.

- утверждение арбитражным судом арбитражного управляющего;
- введение арбитражным судом на основании решения первого собрания кредиторов финансового оздоровления, внешнего управления, конкурсного производства, либо утверждения мирового соглашения и прекращения производства по делу о банкротстве;
- продление арбитражным судом срока конкурсного производства и др. (Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ)

В качестве примера рассмотрим полномочия суда при рассмотрении им обоснованности заявления должника о принятии его несостоятельным (банкротом). Несостоятельность должника подтверждаются, как правило письменными доказательствами. В предмет доказывания входит совокупность обстоятельств, определяющие признаки несостоятельности (банкротства).

Рассмотрим п. 2 ст. 224 Закона о банкротстве, «в случае, если стоимость имущества должника — юридического лица, в отношении которого принято решение о ликвидации, недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, такое юридическое лицо ликвидируется в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом». Согласно данной норме закона, для вынесения арбитражным судом решения о признании ликвидируемого должника несостоятельным (банкротом) является установление судом факта недостаточности, принадлежащего должнику имущества для покрытия всех требований, включенных в список кредиторской задолженности, которая формируется ликвидационной комиссией. (Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ)

Рассмотрим общее правило, которое закреплено в ст. 66 АПК «суд по ходатайству лиц, участвующих в деле, вправе истребовать доказательства или отказать в ходатайстве исходя из конкретных об-

¹ Дело № А19-2152/2016. URL: <https://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 23.02.2020).

стоятельств дела». Исходя из общего правила можно сделать вывод можно сделать вывод о том, что суд, вправе возложить обязанность по сбору данных доказательств на лиц, участвующих в деле о банкротстве¹.

Отдельно также стоит остановиться на рассмотрении вопроса о бремени доказывания, возлагаемом законом в деле о несостоятельности (банкротстве) на арбитражного управляющего.

Рассмотрим один из ярких примеров процессуальный статус арбитражного управляющего, как субъекта доказывания по делу о банкротстве. Данный статус раскрывается при проведении анализа финансового состояния должника. Анализ финансового состояния должника — это деятельность специального субъекта профессиональной деятельности (временного управляющего), направленную на сбор основных доказательств по делу о банкротстве². Суд, основываясь именно на результатах данного анализа, решает вопрос о применении к должнику дальнейших процедур банкротства, направленных на реабилитацию должника (финансовое оздоровление и внешнее управление) либо его ликвидацию (конкурсное производство). В связи с этим арбитражному управляющему предоставлены широкие полномочия в сборе доказательств.

Согласно п. 1 и п. 2 ст. 66 Закона о банкротстве «управляющий вправе «получать любую информацию и документы, касающиеся деятельности должника, а для государственных органов и иных лиц предусмотрена обязанность по предоставлению информации в течение семи дней и без взимания платы». Арбитражный суд при решении вопроса о применении дальнейших процедур банкротства в отношении должника рассматривает не только решения первого собрания кредиторов, но и выводы, которые изложены арбитражным управляющим в анализе финансовой деятельности. (Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ) Стоит отметить, в случае, если первым собранием кредиторов не принято решение о применении одной из процедур, применяемых в деле о банкротстве, и «у суда отсутствует возможность для дальнейшего отложения дела, арбитражный суд вводит одну из процедур несостоятельности руководствуясь, в первую очередь, выводами, изложенными в анализе финансовой деятельности должника» (п. 2 ст. 75 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ).

¹ *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2005. С. 196.

² *Евстафьева И.Ю., Черненко В.А.* Финансовый анализ: учебник и практикум М., 2018. С. 156.

Рассмотрим, второй пример. Арбитражный управляющий, рассматривая обособленное дело, в рамках дела о несостоятельности (банкротстве), о признании подозрительной сделки должника недействительной, управляющий обязан доказать: заключена ли она в период подозрительности; является ли возмещение по ней неравноценным; совершена ли она с заинтересованным лицом и пр.

На основании изложенного можно сделать вывод, что установленные арбитражным процессуальным законодательством общие правила распределения бремени доказывания при рассмотрении арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве), претерпевают существенные изменения. Данные изменения сформированы по итогам деятельности Высших судебных органов в виде издания обязательных к исполнению арбитражными судами РФ разъяснений действующего законодательства о банкротстве. С учетом того, что проводимая в России судебная реформа ставит под вопрос дальнейшую судьбу принятых ранее Постановлений Пленума Высшего арбитражного суда РФ как обязательных к исполнению нижестоящими судами, особую актуальность приобретает вопрос о закреплении указанных выше правил распределения бремени доказывания непосредственно в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

■ **Хабичев Р.Х.**
студент 3 курса РГУП

Правовая природа коллективного договора

Общественные отношения, в которые вступает физическое лицо (человек), регламентируются нормами права. Эти отношения, урегулированные нормами права, называются правоотношениями. Трудовое право — самостоятельная отрасль права, предметом которой являются трудовые отношения, а также отношения непосредственно с ними связанные.

То, как нормы права создаются, закрепляются, в чем они находят свое выражение, во многом охватывается такими понятиями как «источник права» и «форма права». С точки зрения интегративного правопонимания, источником признается то, из чего право происходит, то есть данное понятие охватывает совокупность факторов, его творящих. Форма права — внутреннее и внешнее его выражение.¹

¹ Глухов А.В. Трудовое право: Курс лекций. М.: РГУП, 2018. С. 15

Существуют следующие формы российского трудового права: принципы российского трудового права, нормативные правовые акты, нормативные правовые договоры, правовые обычаи.

Таким образом, нормативный договор является одной из форм права, представляющий собой соглашение между двумя и более субъектами правотворчества, которым устанавливаются взаимные права и обязанности, и имеющий нормативный характер.

Актуальность данной темы заключается в том, что правовой договор выступает самостоятельной формой права и регулирует общественные отношения. При этом он устанавливается не властным решением, а заключается добровольно, исходя из относительного равенства сторон, однако в отличие от договоров-сделок, содержит норму права и непосредственно обеспечивается правом. Таким образом, считается, что существование нормативного договора обусловлено тем, что он подкрепляется другими нормами права, содержащимися в других формах права, в частности в нормативных правовых актах. Виды таких договоров, круг субъектов, имеющих право на их заключение, процедуры их заключения, исполнения и взаимной ответственности за их невыполнение предусматриваются законом, и только в этом случае они имеют юридическую силу.¹

Александров Н.Г. писал, что «договоры нормативного содержания являются вторичными, производными источниками права».² Тем самым, автор подчеркивает необходимость санкционирования их со стороны государства для того, чтобы признать в качестве формы права: нормативного правового договора.

В доктрине большинство авторов указывают на принципиальную возможность заключения договоров нормативного характера в области трудового права.³ Таковыми являются коллективный договор и соглашение.⁴

Рассмотрим особенности нормативных правовых договоров в сфере трудовых правоотношений, в частности природу коллективного договора.

Отметим, что в Трудовом кодексе РФ выделяется отдельная глава, посвященная коллективным договорам и соглашениям (глава 7).

¹ Сырых В.М. Источники права: проблемы теории и практики. М., 2008. С. 249

² Александров Н.Г. Понятие источника права // Ученые труды ВИЮН. Вып. VIII. 1946. С. 53.

³ Рассказов Л.П. Теория государства и права: углубленный курс: учебник. М., 2015 С. 253.

⁴ Орловский Ю.П. Трудовое право: в 2 т. М., 2019. Т. 1. С. 101.

Так, согласно ст. 40 ТК РФ коллективный договор представляет собой правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации или у индивидуального предпринимателя и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей.

В науке сложилось несколько подходов к пониманию природы коллективного договора: 1) договор-сделка; 2) нормативный правовой договор; 3) локальный нормативный правовой акт.

Следует сказать, что однозначного ответа на вопрос о природе коллективного договора в доктрине нет. Так, В.Н. Толкунова рассматривала коллективный договор в качестве важнейшего правового акта, который «имеет смешанную юридическую природу как правовой акт, устанавливающий согласие работодателя (администрации) и работников (трудового коллектива), — социальных партнеров на конкретном производстве, закрепляющий локальные нормы, повышающие социальные гарантии».¹

Существует позиция, что коллективный договор — это единственный законодательно признанный локальный источник совместного творчества работодателя и работников, что характеризует его как пример максимальной паритетности сторон трудового договора.² Таким образом, он совмещает черты нормативного договора и локального акта.

Кроме того, в науке указывается на то, что содержание коллективного договора по их характеру можно классифицировать на три вида.

1. Нормативные условия, т. е. сами локальные нормы трудового права, которыми всем работникам предоставляются дополнительные льготы;

2. Обязательственные условия, т. е. конкретные обязательства сторон с указанием сроков их выполнения и лиц, отвечающих за их выполнение. Эти обязательства прекращаются их надлежащим исполнением.

В доктрине коллективный договор выделяется в качестве договора-сделки именно в обязательственной части его условий.³ Однако, на наш взгляд, это не является достаточно обоснованным. В частности, законодатель не упоминает об обязательственной части, делая

¹ Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: учебник. М., 2003. С. 40.

² Скобелкин В.Н. Договоры в сфере трудовых отношений рабочих и служащих // Роль трудового договора в регулировании общественных отношений. Пермь, 1983. С. 33.

³ Чесалина. О.В. Юридическая природа коллективного договора // Журнал российского права. 2015. № 4. С. 37.

тем самым акцент на нормативную часть коллективного договора.¹ Кроме того, если рассматривать данный правовой договор в качестве договора-сделки, то не ясно, можно ли признать его недействительным, ведь трудовое законодательство не содержит такого же механизма как в гражданском законодательстве. В определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14.05.2010 г. № 1-В10-1 суд, в качестве надзорной инстанции, указал, что суды могут не применять нормы коллективного договора, дополнительного соглашения к нему, если в связи с их применением нарушаются права работника (ухудшаются права по сравнению с трудовым законодательством), однако суд не вправе признать этот коллективно-договорной акт недействительным по иску работника. В апелляционном определении Московского городского суда от 02.03.2018 N 33-4604/2018 была высказана аналогичная позиция.

3. Организационные условия — это сведения о сроках действия договора, о контроле за его выполнением, о порядке изменения и пересмотра и так далее.

Согласно нормам трудового права, все условия коллективного договора могут лишь улучшать по сравнению с законодательством условия труда работников.

Также существует позиция, согласно которой коллективный договор является самостоятельным источником трудового права, «относится к числу локальных нормативных правовых соглашений и должен занимать место в иерархии источников российского трудового права после актов органов местного самоуправления и перед локальными нормативными правовыми актами».² Необходимо отметить, что Лада А.С. отождествляет понятия «источник права» и «форма права», что является неверным с позиции интегративного понимания права. Уже отмечалась, что источником права является «то, из чего право происходит, в то же время «формы» права — это его внутреннее и внешнее выражение».³ Поэтому правильным будет указать «место в иерархии форм российского трудового права».

Вместе с тем, наиболее обоснованным в настоящее время считается позиция, рассматривающая коллективный договор в качестве нормативного правового договора, так как он содержит норму права,

¹ Орловский Ю.П. Трудовое право Т. 1. С. 101.

² Лада А.С. Коллективный договор по современному российскому трудовому законодательству: Дис... канд. юрид. наук. Владивосток. 2003. С. 11.

³ Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография. М.: РГУП, 2018. С. 168.

направлен на регулирование общественных отношений, заключается между работодателем и работниками, действует в пределах определенной организации или ее структурного подразделения. Данный подход основывается на самой сущности коллективного договора как акта согласования воли между работодателем и работниками, ведь законодатель сам признает нормативный характер договора, в котором определены нормы, улучшающие положения последнего, предусматривающие дополнительные гарантии.

Кроме того, коллективный договор носит срочный характер, что в частности регламентируется ТК РФ, где устанавливается, что он может заключаться на срок не более трех лет, с правом продления еще на три года. За весь период своего действия, как уже говорилось ранее, его положения распространяются на всех работников данной организации.

Характеризуя различные формы права, нельзя обходить стороной вопрос их юридической силы, который отражает иерархическое построение норм. Так, несмотря на наличие разных подходов к определению сущности коллективного договора, в науке сложилось и законодательно установлено его место в системе форм права. Если системно толковать нормы трудового законодательства, в частности ст. 5, 8, 9 ТК РФ, можно прийти к выводу, что коллективный договор имеет приоритет над локальными актами. Устанавливается, что данная разновидность правового договора не может содержать условия, ограничивающие права работников в сравнении с законодательством, регулирующим трудовые и непосредственно связанные с ними отношения, и иными нормативными правовыми актами, однако, как было указано ранее, локальные акты не имеют приоритета над коллективным соглашением.

Для понимания специфики тех или иных правовых явлений, для определения их целей, особенностей воздействия на общественные отношения необходимо определить правовую природу данного явления. Коллективный договор — один из инструментов осуществления социального партнерства в сфере труда, который призван, во-первых, соблюсти баланс интересов работодателя и работников, а во-вторых, предоставить последнему дополнительные права и гарантии как наиболее слабой стороне. Это во многом способствует достижению целей и реализации задач трудового права, которые в обобщенном виде сформулированы в ст. 1 ТК РФ.

Итак, коллективный договор является одним из видов такой формы российского трудового права как нормативный правовой договор. Он обладает всеми признаками нормативного договора: 1) содержит норму права; 2) представляет собой согласованное волеизъявление

работодателя и работников; 3) является актом правотворчества; 4) признается другими формами права, в частности нормативными правовыми актами: Трудовым кодексом.

Коллективный договор необходимо разграничивать от иных форм права, в частности от нормативных правовых актов, разновидностью которого является локальный акт. Их отождествление во многом связано с научными взглядами советской трудовой доктрины, а также с содержавшейся в КЗоТ РСФСР (1971) формулировкой «...регулируется коллективным договором или иными локальными нормативными правовыми актами».¹

В настоящее время законодатель разграничивает их и не относит коллективный договор к локальным нормативным актам. Данное положение является верным, ведь локальные акты исходят только от работодателя и принимаются по его воле, тогда как коллективный договор является продуктом согласования воли работодателя и работников, заключается на добровольной основе, исходя из равенства сторон, то есть имеют договорной характер.

Кроме того, как уже неоднократно подчеркивалось, данные понятия отличаются и по своей юридической силе. В иерархии форм права коллективные договоры находятся ниже общепризнанных принципов трудового права, нормативных правовых актов, но выше локальных нормативных актов.

Ввиду приведенных выше особенностей правовой природы коллективного договора, его сущности, следует констатировать, что он является видом нормативного правового договора и, следовательно, регулирует общественные отношения наряду со всеми иными формами российского трудового права.

■ Худомясова А.Е.
студентка 3 курса РГУП

Нормативные правовые договоры в трудовом праве

Актуальность данного исследования заключается в том, что в соответствии со ст. 40 и 45 ТК РФ коллективный договор и соглашение отнесены к правовым актам, однако коллективные договоры и соглаше-

¹ Филиппова Н.А. Коллективный договор как вид нормативных правовых договоров: Автореферат дис.... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 18.

ния, заключаемые в рамках социального партнёрства, представляются собой соглашения, которые по правовой природе являются нормативными правовыми договорами, содержащими принципы и нормы права. В связи с этим представляется более обоснованным именовать коллективный договор и соглашение нормативными правовыми договорами.

Ещё Римские юристы использовали такие понятия как «акт» и «договор». В трудовом праве понятие «коллективный договор» и «соглашение» дается через термин «правовой акт». Ученые, занимающиеся договорной проблематикой, справедливо констатируют, что в отечественной доктрине все еще не разработана адекватная дефиниция нормативного правового договора¹. В связи с этим, в России довольно много дискуссий по поводу того, является коллективный договор и соглашение правовыми актами, или всё — таки это правовые договоры. Чтобы разобраться с данной дилеммой, необходимо определить правовую природу нормативного правового акта и нормативного правового договора.

Свойствами нормативного правового акта являются: 1) волевое содержание; 2) внешнее выражение; 3) правовая направленность. Любые правовые акты следует рассматривать как волеизъявление субъектов права, устанавливающие правовые результаты, которые совершены в соответствующей необходимой форме. То есть соответствующий способ выражения правовых волеизъявлений и установление правового результата. Волеизъявление бывает как одностороннее, так и совместное. По моему мнению, правовой акт относится к одностороннему волеизъявлению, так как выступает одна сторона — управомоченное лицо. В нормативном правовом договоре осуществляется согласованное волеизъявление сторон, то есть выступает не одна сторона².

Исходя из вышесказанного, нормативный правовой акт — это созданное управомочным субъектом права в необходимой форме волеизъявление, которое включает в себя правовую направленность и устанавливает необходимый правовой результат.

По поводу субъекта в нормативном правовом договоре, М.Ф. Казанцев пишет о том, что «субъекты договора всегда выступают по отношению друг к другу как разные стороны, независимо от количества субъектов, представляющих сторону, они выступают как одна сторона и противоположны другой стороне, в то время как субъекты правового акта действуют, как одна сторона»³. Источником принципов

¹ *Иванов В.В.* Общая теория договора. М., 2006. С. 161.

² *Иванов В.В.* Указ. соч. С. 21–22.

³ *Казанцев М.Ф.* К вопросу об общей теории правового договора // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. 1999. Вып. 1. С. 183.

и норм права, установленных в нормативном правовом соглашении и коллективном договоре, является согласованное волеизъявление сторон социального партнерства, направленное на регулирование социально-трудовых отношений. Для этого стороны договора должны преследовать правообразующую юридическую цель и обладать правообразующей способностью, т. е. быть субъектами правотворчества¹. Так «патриарх» исторической школы права и один из основоположников современного договорного права Ф. К. фон Савиньи считал договором «соглашение нескольких лиц, определяющее их юридические отношения в форме выражения общей воли»². Также М.Ф. Казанцев утверждает о том, что «договор заключается сторонами для урегулирования своих взаимоотношений, его регулирующее воздействие направлено на внутренние взаимоотношения, на их саморегулирование, в то время как регулирующее воздействие правового акта направлено на регулирование отношений других лиц»³.

На основании вышесказанного отметим, что нормативный правовой договор должен содержать принципы и нормы права. В связи с этим рассмотрим неотъемлемую функцию коллективного договора — конкретизация правовых норм, содержащихся в нормативных правовых актах, которые принимают органы государственной власти. Конкретизация направлена на уточнение нормативного содержания правового регулирования в целях создания более определенных предписаний, непосредственно связанных и применяемых в сочетании с общими нормами права. Как обоснованно указал В.В. Ершов, конкретизация права «есть выработка в процессе правотворческой деятельности более детальных, дополнительных, уточняющих и т. д. принципов и норм права на основе имеющихся принципов и норм права, содержащихся в формах международного и национального права, реализующихся в государстве и имеющих большую юридическую силу»⁴.

Говоря о соглашении, стоит заметить, что в литературном и юридическом смысле слова «договор» и «соглашение» используются как синонимы⁵. М.Ф. Казанцев обращал внимание на то, что «договорами» назы-

¹ Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. М., 2005. С. 295.

² Савиньи Ф.К. Обязательственное право. СПб., 2004. С. 374.

³ Казанцев М.Ф. Указ. соч. С. 183.

⁴ Ершов В.В. Конкретизация Конституции России: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2013. № 12. С. 9.

⁵ См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. М. 1995. Т. 1. С. 450; Ожегов С.И., Шведов Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1998. С. 171, 742; Словарь русского языка / Под ред. А.П. Евгеньевой. В 4. М.

вают наиболее значимые договоры, то есть окончательные и основные договоры, в то время как «согласениями» называются менее значимые договоры, именуемые промежуточными договорами и договорами, предшествующими заключению окончательного договора¹. К. Биндинг называл договором — сделку, которая совершена посредством двух исходящих от разных правовых субъектов действий личного содержания, направленных на одну и ту же цель, и непременно дополняли друг друга, а соглашением называл слияние некоторых, одинаковых по содержанию волей². Можно сделать вывод о том, что «договор» и «соглашение» являются «однородными» правовыми явлениями, но различны лишь по субъектам заключения. Делая вывод вышесказанного, коллективный договор заключается работодателем и работником непосредственно через представителей на уровне конкретного работодателя, а соглашение заключается на федеральном, межрегиональном, региональном, отраслевом (межотраслевым) и территориальном уровнях социального партнерства.

Ю.А. Тихомиров утверждает, что любому договору присущи следующие признаки: во-первых, это добровольность заключения; во-вторых, согласие сторон по всем существенным аспектам договора; в-третьих, равенство сторон как партнеров; и, в-четвертых, взаимная ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее исполнение договора³. Помимо вышеназванных общих признаков Д.Н. Бахрах и А.В. Демин в данную категорию относят и такой признак как: «свобода добровольных условий». В.Г. Розенфельд и Ю.Н. Старилов включают в данную категорию признаков: «взаимовыгодный характер договорных отношений»⁴.

Уходя от общих черт, нормативный правовой договор характеризуется специфическими, присущими только ему признаками, позволяющими выделить его в особую категорию договоров. Прежде всего, в нормативном правовом договоре в отличие от индивидуального договора устанавливаются принципы и нормы права⁵.

1985. Т. 1. С. 415; Словарь синонимов русского языка / Под ред. А.П. Евгеньевой. В 2 т. Л. 1970. Т. 1. С. 293–294.

¹ Казанцев М.Ф. Указ. соч. С. 14–15.

² Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 57–58.

³ См.: Тихомиров Ю.А. Публично-право: учебник. М., 1995. С. 182; Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты: учебно-практическое и справочное пособие. М., 1999. С. 287–288; Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Публично-правовые договоры // Договор: правовые и экономические аспекты. Сб. научных трудов. М., 1999. Вып. 1. С. 6.

⁴ Там же. С. 171, 179.

⁵ Филитцова Н.А. Коллективный договор как вид нормативных правовых договоров: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 51.

Е.А. Ершова справедливо рассматривает коллективный договор как «вид нормативных правовых договоров, содержащий нормы права, регулирующие трудовые, социальные и иные, непосредственно связанные с ними правоотношения, заключаемый между представителями работников и работодателя, содержащий обязательные для его сторон нормы права»¹.

А.А. Мясин рассматривает нормативный правовой договор как приглашение, которое основано на равенстве и общности интересов сторон, а также содержащее в себе нормы права общего характера, направленные на достижение желаемого сторонами (как правило, правотворческими субъектами) результата². А вот, В.В. Иванов «нормативный договор» представляет, как совместно совершенные, отделяемые друг от друга волеизъявления двух или более управомоченных субъектов правотворчества, непосредственно направленные на регулирование поведения этих субъектов на основе согласия, устанавливающие правовые нормы»³.

Нами разделяется позиция В.В. Ершова, который определяет российские правовые договоры как самостоятельную форму национального права, содержащую специальные принципы и нормы права, регулирующие общественные отношения, имеющую как универсальные (общие) признаки с иными формами российского права, так и специальные признаки, характерные только для российских правовых договоров, например, согласованность, добровольность, свобода изъясления и т. д.⁴

Из всего вышесказанного, на мой взгляд, стоит обратить внимание на обоснованные предложения Е.А. Ершовой ввести в ТК РФ понятие «нормативные правовые договоры, содержащие нормы трудового права»⁵. Кроме того, представляется целесообразным в гл. 7 ТК РФ заменить понятия «коллективный договор — правовой акт» и «соглашение — правовой акт» на понятия «коллективный договор — это правовой договор» и «соглашение — это правовой договор».

¹ *Ершова Е.А.* Коллективные договоры — вид нормативных правовых договоров, содержащих нормы права // Трудовое право. 2008. № 10. С. 51.

² *Мясин А.А.* Нормативный договор как источник права: Дис... канд. юрид. наук. Саратов. 2003. С. 48.

³ *Иванов В.В.* Общая теория договора. М., 2006. С. 165.

⁴ *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: мМонография. М.: РГУП. 2018. С. 555.

⁵ *Ершова Е.А.* Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации. М.: РАП, 2008. С. 246.

СЕКЦИЯ 16

Международно-правовое и внутригосударственное регулирование общественных отношений в сфере охраны окружающей среды, природопользования и градостроительства

■ **Зубков А.**
студент 4 курса РГУП

К вопросу о применении риск-ориентированного подхода при осуществление государственного экологического надзора

На современном этапе развития общества важнейшими вопросами выживания человечества, как биологического вида, становятся вопросы, связанные с созданием благоприятной окружающей среды для человека. Большинство развитых стран, и Россия в их числе, все более озабочены если не устранением, то как минимум превенцией экологических проблем. Право, как главный регулятор общественных отношений, созданный для обеспечения благополучия человека, все больше проникает в регулирование отношений, предметом которых является охрана окружающей среды, а также рациональное природопользование, обращение с отходами, проверка качества окружающей среды и т. д.

В соответствии с официальным докладом Росприроднадзора «О состоянии и об охране окружающей среды в Российской Федерации за 2018 год» в 46 городах Российской Федерации уровень загрязнения воздуха в 2018 г. оценивался как высокий и очень высокий, на территории данных городов проживает порядка 13.4 млн человек, что составляет примерно 12% городского населения Российской Федерации¹. Данная проблема не только обозначена на государственном

¹ Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2018 году». М., 2019. С. 45.

уровне, но с ней пытаются бороться, из бюджета выделяются денежные средства (за 2018 г. в соответствии с ФЗ «О Федеральном бюджете на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов» на охрану окружающей среды было выделено свыше 18 трлн руб, потрачено из которых было, лишь около 80 млрд. руб) однако, как отмечается в вышеприведенном докладе качество атмосферного воздуха по отдельным показателям ухудшается. Средняя за год концентрация бенз (а) пирена в атмосферном воздухе городов в Российской Федерации в 2018 г. превысила ПДК в 1.9 раз, концентрация других веществ в атмосферном воздухе была ниже 1ПДК, однако, в случае, например, с формальдегидом, его средняя концентрация составила 0.9 ПДК в соответствие с действующими нормативами качества атмосферного воздуха, но в пересчете на нормирование установленное в 2014 г. его концентрация составляет уже 3ПДК¹. Неутешительно выглядит и информация по конкретным городам, так в Абакане было зафиксировано превышение содержание бенз (а) пирена в 29,2ПДК, Ангарск 55,6ПДК, Казань 14,4ПДК диоксида серы и 14,9ПДК сероводорода, Курск 13ПДК свинца, Оренбург более 20 раз было зафиксировано превышение в 22,6ПДК сероводорода и таких случаев очень и очень много².

Загрязнение окружающей среды безусловно очень опасно для человека в биологическом смысле, но куда хуже, как верно отмечает М.М. Бринчук, процесс деградации природы вызывает деградацию и человека, автор указывает, что данные проблемы очевидно ведут к распаду генома человека, в результате прекращения действия механизмов, удерживающих распадность вида на определенном уровне в естественной экологической нише³.

Данные проблемы безусловно требует комплексного подхода к их решению, одним из наиболее перспективных механизмов воздействия на сложившуюся ситуацию является осуществление государственного экологического надзора, как справедливо указывают в своей работе М.А. Бучакова. и Н.Д. Вершило именно данный административно-правовой механизм выступает в качестве наиболее действенной меры административно-правового регулирования в области охраны окружающей среды, так как именно по средствам экологического контроля (надзора) выявляются нарушения экологического законодательства и пресекаются экологические правона-

¹ Там же. С. 49–50.

² Там же.

³ *Бринчук М.М. Экологическое право: учебник. М., 2012. С. 16–17.*

рушения¹. Однако данный механизм далеко не совершенен, многие теоретики и практики указывают на это в своих работах и выступлениях, возможно именно этим обусловлен постепенный рост внимания к контрольно-надзорной деятельности органов государственной власти. Многие из них нашли свое отражение в приоритетной программе Правительства Российской Федерации: «Реформа контрольной и надзорной деятельности»². В данной программе существенное внимание уделяется внедрению риск-ориентированного подхода в контрольно-надзорную деятельность.

Впервые легальная дефиниция института риск-ориентированного подхода была закреплена при внесении изменений в Федеральный закон от 26.12.2008 г. №294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», который в 2015 г., в ходе реформы, был дополнен ст. 8.1 содержащей следующее определение риск-ориентированного подхода: «Риск-ориентированный подход представляет собой метод организации и осуществления государственного контроля (надзора), при котором в предусмотренных настоящим Федеральным законом случаях выбор интенсивности (формы, продолжительности, периодичности) проведения мероприятий по контролю, мероприятий по профилактике нарушения обязательных требований определяется отношением деятельности юридического лица, индивидуального предпринимателя и (или) используемых ими при осуществлении такой деятельности производственных объектов к определенной категории риска либо определенному классу (категории) опасности»³. Особое значение введение данного института имеет в силу создания благоприятных условий для перераспределения трудовых и финансовых ресурсов на наиболее опасные, заслуживающие куда более частых и продолжительных проверок объекты экологического надзора. Уже 27.06.2017 г. Постановлением Правительства РФ №886 «О внесении изменений

¹ Бучакова М.А., Вершило Н.Д. Экологический контроль (надзор) теория и судебная Практика // Журнал Российское правосудие. 2017. № 12. С. 81–82.

² «Паспорт приоритетной программы «Реформа контрольной и надзорной деятельности» (приложение к протоколу президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам от 21.12.2016 № 12) (ред. от 30.05.2017) Документ официально опубликован не был.

³ Федеральный закон от 13.07.2015 № 246-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

в некоторые акты Правительства Российской Федерации» в жизнь были приведены положения программы по реформированию контрольно-надзорной деятельности в отношении лиц и индивидуальных предпринимателей при федеральном государственном экологическом надзоре и лицензионном контроле за деятельностью по сбору, транспортировке, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I–IV классов опасности. В основу классификации были положены категории объектов НВОС (негативного воздействия на окружающую среду), утвержденные в Постановлении Правительства РФ от 28.09.2015г №1029 «Об утверждении критериев отнесения объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, к объектам I, II, III, и IV категорий», так, например, под определение объектов НВОС I категории попадают субъекты осуществляющие хозяйственную деятельность по производству кокса, добыче сырой нефти и природного газа, II категорию составляют хозяйствующие субъекты осуществляющие обеспечение электрической энергией, газом и паром, III категория НВОС рассчитана на эксплуатацию энергетических ядерных установок, а так же на осуществление хозяйственной деятельности не входящую в I, II, IV категории и не соответствующие уровням воздействия определенным в IV категории. По мимо этого важным в определении уровней рисков Правительство РФ посчитало и территориальное расположение субъекта контрольно-надзорной деятельности. В соответствии с данными критериями все хозяйствующие субъекты были распределены на 6 групп категорий риска: категория чрезвычайного риска, категория высокого риска, категория значительного риска, категория среднего риска, категория умеренного риска и категория низкого риска.

Особый интерес вызывает взаимодействие категории НВОС и территориального расположения субъекта при определении категории риска, так к категории значительного риска были отнесены объекты I категории НВОС, исключая из их числа лица осуществляющие деятельность по сбору и (или) транспортировке отходов производства и потребления, аналогичное исключение было применено и к объектом среднего риска, однако к ним были отнесены объекты II категории НВОС, группу III категории риска составляют объекты отнесенные к III категории НВОС, а также объекты, на которых осуществляется деятельность исключительно по сбору и (или) транспортированию отходов производства и потребления, за исключением объектов, отнесенных к IV категории, низким риском характеризуются объекты НВОС IV категории. Территориальное же расположение объекта

оказывает влияние по средствам повышения категории риска на 1 ступень при нахождение данного объекта в одной из следующих границ: в границе ООПТ федерального значения, центральной экологической зоне Байкальской природной территории, водно-болотных угодий международного значения, внутренних морских водах Российской Федерации, в территориальном море Российской Федерации, в исключительной экономической зоне Российской Федерации или на континентальном шельфе Российской Федерации, в том числе в российской части (российском секторе) дна Каспийского моря, Черном и Азовском морях, Арктической зоне Российской Федерации, в водоохранных зонах или их частях. (Постановление Правительства РФ от 28.09.2015 № 1029 «Об утверждении критериев отнесения объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, к объектам I, II, III и IV категорий»)

В зависимости же от отнесения конкретного субъекта к одной из нескольких данных категорий выделяется и 6 интервалов между плановыми контрольно-надзорными действиями в отношении лица: категория чрезвычайно высокого риска — 1 раз в год, высокого — 1 раз в два года, значительный — 1 раз в три года, средний — не чаще чем 1 раз в четыре года, умеренный — не чаще чем 1 раз в 5 лет, в отношении объектов отнесенных к низкой категории риска плановых проверок более осуществляться не будет.

В тоже время существенным недостатком проведенной реформы следует признать отказ и Правительства РФ от применения риск-ориентированного подхода при осуществлении федерального экологического надзора в других сферах природопользования. Так, 22.11.2017 Постановлением Правительства РФ № 1410 «О критериях отнесения производственных объектов, используемых юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, к определенной категории риска для регионального государственного экологического надзора и об особенностях осуществления указанного надзора» были окончательно завершены все планируемые действия по внедрению института риск-ориентированного подхода. Данное постановление во многом восприняло наработки в области федерального экологического надзора в сфере обращения с отходами производства и потребления. Так, в основу классификации предприятий по группам риска также был положен критерий НВОС, а также территориальное расположение предприятия. В тоже время, существенным отличием следует считать возможность увеличения или уменьшения катего-

рии риска для предприятий, отнесенных к категории значительного и среднего риска до категории среднего и умеренного риска соответственно и обратно. Критерием для таких изменений Правительство посчитало факт наличия или отсутствия факта привлечения юридического лица или контролирующего его лиц к: административной ответственности предусмотренной ст. 7.3, 7.4, 7.6 и т.д. КоАП РФ, либо законами субъекта РФ об административной ответственности; уголовной ответственности по ст. 246, 247, 250–255 и 257 УК РФ; решение о досрочном прекращение, приостановление или ограничение права пользования недрами и т.д. Одновременно с этим для понижения категории риска необходимо соблюдение установленных законодательством в области охраны окружающей среды требований о своевременном внесении платы за негативное воздействие на окружающую среду в полном размере, представлении декларации о плате за негативное воздействие на окружающую среду, отчета об организации и о результатах осуществления производственного экологического контроля, отчетности об образовании, утилизации, обезвреживании, о размещении отходов производства и потребления.

Кроме того, в целях обеспечения устойчивого развития и рационального природопользования считаем необходимым:

Внесение изменений и дополнений в специальные федеральные законы «Об охране окружающей среды»; «Об охране атмосферного воздуха» и других, с целью закрепления риск-ориентированного подхода, его легальной дефиниции, определения круга полномочий органов, осуществляющих государственный экологический надзор в свете проводимой реформы, а также закрепление бланкетных норм отсылающих к актам подзаконного регулирования.

■ Зубрилина М.Ю.
студентка 3 курса РГУП

Международное положение Арктики: нет статуса — нет будущего?

В условиях современной реальности человеческое сообщество неизменно сталкивается с необходимостью решения множества экологических вопросов. Большинство проблем сохранности окружающей среды являются глобальными и, в частности, многие задачи касаются

экологии таких особых территорий, как Арктика и Антарктика, находящихся по двум сторонам земного шара. Их объединяет тот факт, что указанные местности не принадлежат ни одному государству, и на данный момент признаются центрами межправительственного взаимодействия по вопросам науки, экономики, недропользования, торговли и т. д.

1 декабря 1959 г. в итоге работы Вашингтонской конференции ряд стран (Великобритания, Австралия, США, СССР и др.), до того момента активно выступающих за свои территориальные права на пустующем континенте, пришли к компромиссу и объявили Антарктиду зоной мирного сосуществования. В её границах главенствует запрет военной и ядерной деятельности, а также предусматривается «свобода научных исследований», с осознанием того, что Антарктика впредь «не должна стать ареной или предметом международных разногласий»¹. При этом в целях выполнения задач Договора, все районы данного континента были объявлены открытыми для инспекции любыми наблюдателями (ст. VII), что подчеркивает универсальность правового положения территории.

Антарктида является положительным примером позитивного межгосударственного регулирования правового режима территорий северного полюса, ведь в отличие от южного континента, Арктика не имеет чётко урегулированного правового статуса, закреплённого в отдельном международном договоре, хотя территориальные споры вокруг неё ведутся довольно давно. При этом, важность рассматриваемых территорий признается и на уровне высших органов государственной власти России — действует Совет по Арктике и Антарктике при Совете Федерации Федерального Собрания РФ, в полномочия которого входит анализ законодательства, правоприменения, мониторинг реализации государственной политики и обеспечения национальных интересов России в Арктике и Антарктике². Правовой статус Арктики является даже более актуальным вопросом для нашего государства ввиду непосредственной близости к основной государственной границе.

Наглядным свидетельством активной работы России в лице её государственных органов над проблемами регулирования Арктики яв-

¹ Договор об Антарктике (Вашингтон, 1 декабря 1959 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 31. ст. 329.

² Распоряжение Председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 1 декабря 2015 г. № 221рп-СФ «О Совете по Арктике и Антарктике при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации».

ляется членство в созданном Оттавской декларацией 1996 г. Арктическом совете, играющем большую роль в управлении делами данной территории. Россия, находясь в сложных внешнеполитических отношениях с западными странами, неизменно направляла своих представителей в Совет, и, как утверждают исследователи, «российско-западные отношения в арктическом регионе были в некоторой степени изолированы от событий в других странах»¹. Арктический Совет активно внедряет в правовое регулирование региона международные соглашения, например, Минаматская конвенция о ртути 2013 г. явилась результатом арктических исследований, проводимых на протяжении пятнадцати лет². На настоящий момент под эгидой Арктического совета приняты, в частности, Рамочный план сотрудничества в сфере предупреждения загрязнения морских районов Арктики нефтью в результате нефтегазовой деятельности и судоходства, Рамочный документ о действиях по сокращению выбросов чёрной сажи и метана, Руководства по оценке воздействия на окружающую среду в Арктике, однако последние не были полностью включены в национальные системы оценки воздействия на окружающую среду³.

Важным шагом на пути к плодотворному внутригосударственному и международному сотрудничеству в регионе признается Международный арктический форум «Арктика — территория диалога», который проводится в РФ с 2010 года и включает как деловую программу по заключению соглашений в области экономического, технологического и научного сотрудничества, но и многочисленные лекции и обсуждения по развитию региона Северного полюса.

Однако, несмотря на заметную развитость международных отношений в Арктическом регионе, его проблемы продолжают оставаться острыми, а экологическая обстановка — критической. Обратимся к наиболее сложным аспектам развития Арктики, тесно связанным между собой.

Во-первых, в последние годы данная зона столкнулась с такой общемировой проблемой, как глобальное продолжающееся изменение климата. По данным научных исследований, непрерывно происхо-

¹ Байерс М. Международное право и Арктика / Пер. с англ. Новосибирск, 2014. С. 114.

² The long road from Arctic science to international law. URL: <https://sciencenordic.com/long-road-arctic-science-international-law> (дата обращения: 25.02.2020).

³ Коивурова Т. Transboundary environmental assessment in the Arctic // Impact Assessment and Project Appraisal. 2008. № 26 (4). P. 265.

дит таяние ледников, остававшихся нетронутыми тысячелетиями, и примерно к 2030 году лёд в Арктике может полностью исчезать в летний сезон. На данный момент действуют такие международные документы по предупреждению развития названных процессов, как Рамочная конвенция ООН 1992 г. об изменении климата, Венская конвенция 1985 г. об охране озонового слоя, Монреальский протокол 1987 г. по веществам, разрушающим озоновый слой, Парижское соглашение от 2015 г. в рамках Рамочной конвенции ООН об изменении климата (по состоянию на 2019 г. Россия подписала, но не ратифицировала его, хотя по данным ООН, РФ занимает третью позицию по выбросам парниковых газов среди участников Парижского соглашения)¹. Однако, выступая на пленарном заседании Арктического форума 9 апреля 2019 года Президент РФ Владимир Путин заявил о подготовке к ратификации Парижского соглашения в ближайшее время «после всестороннего анализа последствий реализации этих решений»²).

Во-вторых, не угасают политические споры касательно территориальных претензий близ-арктических государств. Сегодня большая часть природных ресурсов Арктики поделена между суверенными юрисдикциями пяти прибрежных арктических государств — России, Канады, Норвегии, Дании (через Гренландию и Фарерские острова) и США. Актуальность рассматриваемой теме добавляет и развернувшийся несколько лет назад территориальный спор по поводу принадлежности хребта Ломоносова и некоторых участков морского дна, в том числе поднятие Менделеева, котловины Подводников, южной оконечности хребта Гаккеля и зоны Северного полюса.

В-третьих: имеют место угрозы разлива нефти от добывающих корпораций (Shell, Газпром)³, загрязнения морским транспортом, опасности горнодобывающей, тяжелой, атомной промышленности, неурегулированность утилизации промышленных отходов, вследствие чего происходит изменение среды обитания множества диких животных, сокращение их популяции, деградация уникальных эко-

¹ Почему Россия не спешит ратифицировать Парижское соглашение по климату? 2016. URL: <https://ecobeing.ru/news/2016/cop22-russia-paris-climate-agreement> (дата обращения: 26.02.2020).

² Официальный сайт информационного агентства ТАСС. URL: <https://tass.ru/obschestvo/6313025> (дата обращения: 25.02.2020).

³ 10 причин, почему добыча нефти в Арктике — плохая идея. / Сайт Greenpeace. URL: <https://www.greenpeace.org/russia/ru/campaigns/protect-the-arctic/10reasons> (дата обращения: 26.02.2020).

систем. Например, только популяция гренландских тюленей с конца 90-х гг. XX в. сократилась с 300 тыс. до 200 тыс. особей¹.

Присутствуют и иные специфические формы воздействия на окружающую среду Арктики, вызванные судоходным промыслом: шумовое загрязнение, загрязнение воздушного бассейна выбросами от судовых двигателей, сброс сточных и нефтесодержащих вод и т. д.².

В похожей ситуации на противоположной стороне планеты, где страны находятся на значительном расстоянии от региона, любая деятельность на Антарктиде (в том числе туризм, судоходство, прокладка трубопроводов) должна на международном уровне пройти процедуру предварительной оценки воздействия на окружающую среду. Система Договора об Антарктике обеспечивает сдерживание экономического развития региона, а Арктика, со всей вероятностью, и в будущем столкнётся с воздействием на окружающую среду от различной экономической деятельности (растущих объёмов рыбной ловли, морского судоходства, добычи углеводородов и т. п.)³.

Какими могут быть пути решения перечисленных проблем? В первую очередь, представляется необходимым продолжать расширять границы интересов, выходя за пределы дискуссий среди приарктических государств. При этом важно делать акцент не на хозяйственной выгоде и разработке месторождений полезных ископаемых, а на рациональности природопользования.

Помимо того, требуется перевести диалог в рамках арктического сообщества с декларативного формата правового регулирования («мягкого права») на договорной уровень, т. е. придать соглашениям по контролю над воздействием антропогенных и прочих факторов на окружающую среду Арктики общеобязательную силу.

Упорядочиванию международно-правового арктического режима будет способствовать восприятие позитивного опыта стран в рамках южной полярной площадки. Антарктика фактически признана международной территорией общего пользования, и у северных по-

¹ *Луков А.Ю.* Крупные животные Арктики: сколько их осталось? // *Природа*. 2015. № 4. С. 58–61.

² Научно-технический отчет ОАО «Дальневосточный научно-исследовательский, проектно-изыскательский и конструкторско-технологический институт морского флота» «Проблемы обеспечения экологической безопасности при развитии судоходства в Беринговом проливе». 2015 / Официальный сайт Всемирного фонда дикой природы. URL: <https://wwf.ru> (дата обращения: 27.02.2020).

³ *Богданова Э.Ю.* Институт оценки воздействия на окружающую среду в международном экологическом праве: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. Казань, 2019. С. 40.

лярных территорий есть все условия для получения такого же статуса. Арктику было бы неэффективно и опасно признавать *res nullius* (т.е. землей «ничейной», на которую не распространяется никакой суверенитет, но которой может завладеть любое государство), а концепция *res communis* (территории общего владения) могла бы быть расширена до *res communis humanitatis*, как всеобщее наследие человечества с акцентом на необходимость обеспечения интересов поколения будущего.

Справедливо наделить Арктику статусом объекта общего наследия человечества, с учётом границ суверенитета приарктических стран.

Примечательным в этом плане является пример правового закрепления статуса архипелага Шпицберген, подтверждаемый Договором 1920 г. Согласно данному акту, договаривающиеся стороны получают право на равный и беспрепятственный доступ в воды, порты территории, занятие судоходным, промышленным, горным и коммерческим делом (ст. 3), а также на рыболовство и охоту в демилитаризованной зоне. Норвегия, как собственник земель, оставляет за собой право установления мер по сохранению и восстановлению фауны и флоры в регионе (ст. 2 Договора)¹. Данное правомочие было реализовано путём введения с 2002 г. Законом об охране окружающей среды разрешительного характера хозяйственной деятельности на архипелаге². Даже с учётом этого, поддерживаемый международно-правовой режим в Шпицбергене позволяет соблюсти баланс частных и публичных интересов с превалирующим положением последних.

Важно отметить применительно к проблематике установления правового статуса Арктического региона активно обсуждаемый на данный момент, как в научных кругах³, так и в рамках ООН⁴, вопрос фрагментации международного права, т.е. развития автономии отдельных систем норм и правовых институтов. Отсутствие договора, объединяющего волю всех государств, претендующих на территории

¹ Договор о Шпицбергене от 9 февраля 1920 года.

² Официальный сайт информационного агентства ТАСС. URL: <https://tass.ru/ekonomika/2181817> (дата обращения 27.02.2020).

³ *Давлетгильдеев Р.Ш.* К вопросу о подходах к фрагментации международного права // Российский юридический журнал. 2013. № 3. С. 20.

⁴ Доклад Комиссии международного права Генеральной Ассамблее о работе её пятьдесят восьмой сессии (Глава XII Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы обхвата международного права). URL: <https://legal.un.org> (дата обращения: 27.02.2020).

Арктики, в условиях множественности актов национального регулирования, стимулирует появление коллизий и пробелов в регулировании, которые влекут реальные негативные последствия, в частности, для экологии региона.

Таким образом, опираясь на международный опыт, предлагается урегулировать статус Арктической зоны с помощью заключения соглашения о совместном контроле над экологией (например, создав единую экспертную комиссию в качестве независимого наблюдателя, куда могут войти прибрежные государства (как постоянные члены) и отдалённые страны факультативно. Также имеет смысл детальнее урегулировать порядок и способы привлечения к ответственности государствами предприятий, осуществляющих экономическую деятельность на приарктических местностях, способную нанести экологический вред.

■ **Исаханов А.Р.**
студент 3 курса РГУП

Проблема законодательного регулирования захоронения трупов животных

В настоящее время до сих пор не урегулирован вопрос, касающийся захоронения животных, если в западных странах — это вопрос культуры, то в нашем государстве — это экологическая проблема. Законодатель только ограничился правилом, которое гласит, что нельзя закапывать животных в землю, так как это может неблагоприятно сказаться на экологической обстановке региона. Но в этом правиле есть исключения, в случае, когда происходит массовая гибель животных из-за отсутствия достаточного транспорта для их перевозки в места утилизации, их хоронят в специальных ямах, но только по разрешению Главного государственного ветеринарного инспектора республики, однако это не выступает сто процентной гарантией невозможности распространения инфекций.

К сожалению, на данном этапе развития порядок захоронения животных законодательно не урегулирован в той степени, в которой это необходимо. ФЗ «Об охране окружающей среде» в том числе ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

не закрепляют в себе нормы, позволяющие определять порядок захоронения животных.

В ст. 36 модельного закона¹ межпарламентской ассамблеи государств- участников СНГ прописано, что места захоронения трупов животных должны определяться муниципальными органами власти, но, к сожалению, данное положение носит лишь рекомендательный характер и не обязательно для исполнения. Однако некоторые субъекты Российской Федерации предусматривают юридическую ответственность за нарушение порядка захоронения и утилизации трупов домашних животных, например, в законе г. Москвы от 21.11.2007 г. №45 «Кодекс города Москвы об административных правонарушениях», но это всего лишь капля в море.

«Ветеринарно — санитарные правила сбора, утилизации и уничтожения биологических отходов»² прописывают, что трупы умерших животных являются биологическими отходами, которые подлежат утилизации. Под биологическими отходами согласно ГОСТУ 30772–2001 «Ресурсосбережение. Обращение с отходами. Термины и определения» понимаются биологические ткани и органы, которые образуются в процессе медицинской и ветеринарной оперативной практики, а также медико-биологических экспериментов, гибели скота, животных и птиц, в том числе другие отходы, получаемые в результате переработки пищевого и непищевого сырья, имеющего животное происхождения. Биологическими отходами являются: трупы животных, птиц, абортированные мертворождённые плоды, а также ветеринарные конфискаты. Процесс утилизации животных происходит следующим образом, в земляную яму, расположенную на сухом возвышенном участке земли, площадь которого составляет не менее 600 кв. м, и уровень стояния грунтовых вод должен составлять не менее 2 м от поверхности земли.

Российское законодательство для владельцев умерших домашних животных, определяет правило, согласно которому они должны найти место захоронения, которое разрешено использовать для утилизации биологических отходов. В том числе, ФЗ «О недрах» не предус-

¹ Модельный закон от 06.12.1997 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления» // Принят на пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ// Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств- участников СНГ. 1998. №11.

² Приказ Министерства сельского хозяйства Российской Федерации «ветеринарные правила перемещения, хранения, утилизации биологических отходов» от 4.12.1995 г. № 13-7-2/469 (в ред. от 16.08.2007 г.).

матривает возможность захоронения умерших домашних животных в недрах. Важно отметить, что лицо, которое не выступает в качестве собственника, землевладельца, землепользователя или арендатора земельного участка, не обладает правом использовать недра, расположенные под его поверхностью, в противном случае они нарушают нормы российского законодательства.

На наш взгляд, решение данной проблемы требует особое внимание со стороны органов государственной власти. Ст. 42 Конституции РФ закрепляет право каждого человека на благоприятную окружающую среду. Нарушение правил утилизации животных — это важная проблема глобального характера, которую просто необходимо решать.

Многим известно, что раньше и в настоящее время существуют скотомогильники, расположенные за населённым пунктом, однако это наносит колоссальный ущерб экологической обстановке в регионе, поскольку всякого рода инфекции, бактерии могут попасть в водные ресурсы. Сами ветеринары предлагают решить данную проблему с помощью сжигания биологических отходов. Предлагается создать целую организацию, которая бы занималась кремацией трупов, но опять же для этого необходим большой капитал. Российское законодательство предусматривает безопасный способ утилизации трупов домашних животных, например, с помощью их сжигания. Однако на наш взгляд тут существуют и свои недостатки, поскольку зола и несторевшие органические останки закапывают в специально разрешенном ветеринарами месте. И тут возникает проблема отсутствия правового регулирования в данной сфере, так как нет чёткой регламентации и правил утилизации умерших животных, в результате чего происходит их захоронение в неположенных местах с нарушением элементарных правил.

В декабре 2020 г. в Самарской области у свиней и диких кабанов обнаружили Африканскую чуму. Жители жалуются на неблагоприятную обстановку в их регионе, это связано с тем, что недалеко от их домов днём и ночью жгут заболевших животных. Уничтожают целое поголовье свиней из крупнейших свиноводческих хозяйств. В комплексе «Северный ключ» обнаружили очаг заболеваний. Трупы животных сжигают недалеко от населённых пунктов, Правительство Самарской области комментирует данные действия тем, что невозможно использовать другие меры из-за опасности распространения заболеваний на другие регионы. На данный момент в 17 муниципальных образованиях действует режим Чрезвычайной ситуации. Да,

правовые нормы прописывает, что в случае возбуждения указанных в законе болезней, трупы животных нужно сжигать на месте либо в специализированных трупосжигательных печах, однако зола инфицированных биологических отходов остаётся в этих ямах, что несёт за собой определённую экологическую опасность для жителей¹.

Подобная практика наталкивает на мысль отсутствия у граждан Российской Федерации достаточного уровня эколого — правовой культуры, что приводит к негативным последствиям. Под эколого — правовой культурой следует понимать уважительное отношение граждан к закону на уровне их правосознания.

Гражданам запрещается самостоятельно хоронить животных, им необходимо в случае смерти животного в срок не более суток с момента гибели, оповестить специалиста, который в свою очередь должен определить порядок утилизации либо уничтожения трупа в соответствии с российским законодательством, но при владельце нужно оплатить транспортировку, кремацию либо захоронение трупа животного. На практике, к сожалению, все не так, не все владельцы животных берут на себя должные расходы по их утилизации. Это не только хлопотный, но и материально затратный процесс.

Существует необходимость чётко определить в законе правило, порядок и способы захоронения животных. Самый целесообразным из них считается сжигание, но опять же этот вопрос требует особого внимания к себе. Создание специальных биотермических ям, не выход из ситуации, поскольку образование различного рода инфекций и бактерий ставит под угрозу существование благоприятной экологической обстановки в регионе. Например, в Челябинске трупы животных хоронят на кладбище, которое расположено недалеко от реки Миасс. Когда начинаются весенние паводки, велика вероятность попадания вредных токсинов в водоём, что в свою очередь, ставит под угрозу экологическую безопасность муниципального образования².

Проанализировав имеющиеся точки зрения по поводу недостаточного правового регулирования незаконного захоронения животных,

¹ Об эпизоотической ситуации по африканской чуме свиней на территории Самарской области. URL: <https://depvet.samregion.ru/2020/12/25/obepizooticheskoj-situaczii-po-afrikanskoj-chume-svinej-na-territorii-samarskoj-oblasti/> (Дата обращения 07.04.2020)

² Хлызова А.Д., Файзова З.Р. Правовое регулирование захоронения умерших животных // Вестник СМУС74.2019. № 1 (24). С. 97–98.

приходим к выводу о необходимости усовершенствования данного института. Такая новелла в российском законодательстве просто необходима.

На наш взгляд нужно сформировать необходимую правовую базу, которая будет в достаточной мере регулировать данный вопрос, в том числе подробно закреплять способы порядок и правила их утилизации. Не будет лишним создать специализированный сайт, который будет содержать в себе необходимую информацию, которая позволит гражданам доступным способом ознакомиться с правилами, порядком и способами захоронения трупов животных. Возможно, нашему государству необходимо перенять эффективный опыт утилизации биологических отходов у зарубежных стран.

Например, в Японии существует специальное кладбище для животных, но процесс захоронения отличается от России. Если у нас биологические отходы закапывают в биотермических ямах либо кремируют, то у них данная процедура значительно отличается. Животных сначала сжигают, а потом помещают в специальные глиняные горшки, которые не придают земле, а помещают на кладбище для животных. На наш взгляд, это наиболее безопасный способ утилизации биологических отходов, который в дальнейшем не нанесёт вреда экологической обстановке в регионе.

■ Нухманова Х.Т.
студентка 1 курса РГУП

Причины, порождающие экологические правонарушения и основные направления по их предупреждению

В условиях научно-технического прогресса, бурного развития промышленности, транспорта, сельского хозяйства, когда уже созданы и продолжают развиваться мощные средства воздействия на природу, настоящей необходимостью становится бережное, научно обоснованное природопользование.

Обстоятельное познание причин и условий экологических правонарушений является предпосылкой всех научно обоснованных и практически эффективных мер по борьбе с ними. Как и у остальных явлений в природе и в обществе, у экологических правонарушений

причинно-следственная связь не осуществляется изолированно: она есть лишь часть универсального взаимодействия и отражает его неполно. Раскрытие ее среди многочисленных связей и зависимостей — трудная задача.

В области экологических правонарушений трудно установить всю совокупность обстоятельств и связей, имеющих отношение к детерминированию данного явления. Исследования направлены прежде всего на раскрытие специфических причин и тех условий, которые непосредственно способствуют отдельному правонарушению в сфере экологии, как социальному явлению.

Что касается так называемых сопутствующих условий, то они не оказывают непосредственного влияния на причинно-следственную связь, а служат лишь фоном совершенных действий.

Чтобы выделить причинно-следственную связь среди остальных фактов и явлений, способствующих совершению экологических правонарушений во всеобщем взаимодействии, необходимы несколько предпосылок: а) правильный методологический подход; б) углубленное познание обуславливающих и обусловленных фактов и явлений; в) определение, какие из них непосредственно порождают правонарушения в сфере экологии или благоприятствуют ей, а какие имеют более отдаленную, несущественную связь; г) принятие во внимание социального характера процессов и закономерностей при детерминировании экологических правонарушений.

Необходимо учитывать, что не каждое обстоятельство, которое детерминирует конкретное экологическое правонарушение, может быть причислено к причинам и условиям социального явления в общем связанных с экологическими правонарушениями. Отпадают узко индивидуальные особенности в качестве и поведении лица, совершившего деяние, и специфические составные части конкретной жизненной ситуации.

Наряду с этим качественно различно содержание причин и условий, поскольку различны плоскости их объективного проявления, а значит, и научное истолкование. Конкретные предпосылки возникновения одного экологического правонарушения не могут порождать ни всей совокупности экологических правонарушений, ни даже какой-то ее части. В то же время именно эти отдельные предпосылки включаются, как было отмечено, в причины и условия рассматриваемого отрицательного социального явления.

К росту числа экологических правонарушений приводит судорожная погоня предпринимателей за прибылью в условиях слабеющего

государственного контроля. Только прокуратурой ежегодно их выявляется около 80 тыс.¹

Все очевиднее становится ограниченность энергетических, водных, лесных, земельных, геологических и других природных ресурсов. Важно отметить, что их возрастающий дефицит обусловлен прежде всего экстенсивным

характером развития природопользующих отраслей, который в свою очередь, связан с отсутствием экономической оценки природных ресурсов и безвозмездным принципом производственного потребления природных богатств.

Это мешает переходу к более интенсивным способам утилизации природных ресурсов, используемых в производстве, разработке и широкому внедрению в производство малоотходных и безотходных технологий.

Располагая почти четвертью лесов планеты, Российская Федерация на мировом рынке обеспечивает в настоящее время лишь 2% древесины².

Таким образом экономическое и социальное развитие России создаёт прочную базу для претворения в жизнь крупных организационных, технических и законодательных мероприятий, направленных на охрану природы. В будущем их масштабность и эффективность возрастут. В основных направлениях социального и экономического развития России пристальное внимание должно быть обращено на строительство водоохраных объектов в бассейнах Черного, Балтийского и Каспийского морей и в важнейших промышленных районах страны, увеличение мощности оборотного и повторного использования вод, внедрение бессточных систем водопользования и усиление охраны водных источников от истощения и загрязнения.

Необходимо так же предусмотреть совершенствование технологических процессов с целью сокращения выбросов вредных веществ в атмосферу и улучшения очистки отходящих газов от вредных примесей, расширение защитного лесоразведения, дальнейшее формирование научно обоснованной сети заповедных территорий и национальных парков в интересах рационального природопользования и более эффективной охраны природы.

¹ Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: <http://crimestat.ru/> (дата обращения: 11.09.2020).

² Елеськин М.В. Проблемы совершенствования борьбы органов внутренних дел с организованной экологической преступностью // Право и политика. 2013. № 2. С. 106–114.

В условиях огромного роста числа автомобилей и в связи со сложностью очистки выхлопных газов, основным источником загрязнения атмосферы стал автотранспорт. При этом, ситуация с загрязнением атмосферного воздуха не является критической, так как процессы самоочищения, проходящие в атмосфере, ещё позволяют сохранять качество атмосферного воздуха на приемлемом уровне.

Необходимо так же усилить меры по охране и рациональному использованию диких животных и рыб. Совершенствование государственного управления природопользованием и охраной окружающей среды должно ориентироваться на более широкое привлечение общественности к охране природы.

Закрепленные в Основном Законе экологические функции государственных органов носят общий, постоянный и перспективный характер. Можно сказать, что конституционные положения как основные правовые положения имеют особенно стабильный характер, тем более что многие из этих положений, как показывает опыт развития нашего государства, восприняты Конституцией из предшествующих конституций, если они оправдали себя на практике и соответствуют новым историческим условиям

В ряде случаев местные органы власти должны стать первыми или главными природопользователями на соответствующих территориях городов и населенных мест, где природный комплекс используется в первую очередь для нужд населения — в интересах охраны его здоровья, создания хороших условий труда и отдыха.

Улучшение утилизации природного потенциала страны — поистине колоссальный резерв повышения эффективности общественного производства и хозяйственного природопользования. Повышение интенсивности использования природных ресурсов лишь на 1% эквивалентно приросту национального богатства на величину порядка 20 млрд. рублей, об этом необходимо помнить при разработке мер профилактики экологических правонарушений.

В системе природоохранного законодательства в этой связи должен быть образован специальный институт, регулирующий планомерное и рациональное использование природных ресурсов. Важно не только принятие природоохранных законов, но и целесообразная работа по пропаганде, изучению и усвоению принятых законов и постоянный контроль за их исполнением.

■ Панкратова В.Н.
студентка 3 курса РГУП

Проблема глобального потепления и её решение через нормативно правовые акты

Глобальное потепление — одна из глобальных экологических проблем в мире. Оно характеризуется долгосрочным повышением средней температуры климатической системы Земли.

В XIX в. люди стали активно замечать влияние своей деятельности на окружающую среду. Можно назвать таких ученых как О. Б. де Соссюра (XVIII в.), Ж.-Б. Фурье, Джона Тиндаля, Сванте Аррениуса или Томаса Чемберлена. Например, Гай Стюарт Каллендар, английский физик и изобретатель, разработал теорию «эффект Каллендара». Он в ходе своих исследований рассчитал, что человечество может влиять на климат через выброс в атмосферу углекислого газа.

Во время холодной войны было проведено исследование климатологами в ледниках Гренландии. Хотя основная цель была иная — проект «Ледяной червь», который вскоре забросили из-за подвижности и мобильности ледника; исследователи получили определенные данные о климате, которые легли в основу теорий о изменении средней температуры системы Земли¹.

Все это привело к тому, что после холодной войны, организацией ООН была создана Межправительственная группа экспертов по изменению климата (МГЭИК). Она изучала причины стремительного изменения температуры на Земле. Так в четвертом докладе, Assessment Report 4 или AR4, уже утвердилось на 90%, что большая часть изменения температуры вызвана повышением концентрации парниковых газов вследствие человеческой деятельности

А в пятом докладе², дана оценка повышения уровня моря и его причин на протяжении последних нескольких десятилетий. Кроме этого, в нем приводится оценка совокупных выбросов углекислого газа с до индустриального периода, и предполагается допустимый объем выбросов в будущем, чтобы удержать потепления на уров-

¹ Nukes on Ice: ICEWORM and the Army's Quest for Strategic Nuclear Weapons (Ядерное оружие на льду: ICEWORM и армия в поисках стратегического ядерного оружия). URL: <http://atomic-skies.blogspot.com/2012/07/nukes-on-ice.html> (дата обращения: 07.10.20)

² AR5 Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. URL: <https://www.ipcc.ch/report/ar5/wg2/> (дата обращения: 07.10.20)

не менее 2 °С. Около половины этого максимально допустимого объема уже было выброшено в атмосферу к 2011 году. А вот совсем недавно, в 2018 г. от МГЭИК был опубликован Специальный доклад: о глобальном потеплении на 1,5 °С и необходимости его сохранения. Так, по примерным прогнозам к 2100 г. повышение уровня моря будет на 10 см ниже, чем при глобальном потеплении на 1,5 °С по сравнению с 2 °С. Кроме того, Северный Ледовитый океан был бы свободен летом от морского льда один раз в столетие при 1,5 °С, и один раз в десятилетие при 2 °С. Немаловажно, что количество всех коралловых рифов сократится всего на 70–90% процентов при глобальном потеплении на 1,5 °С, а не на 99+% как при 2 °С.

Совершенно точно можно сказать, что необходимо обратить особое внимание на этот вопрос как на все глобальные вопросы. Необходимо остановить темп глобального потепления, для чего потребуются действия во всех системах, таких как земельные, транспортные, энергетические, промышленные. И конечно же для правильного регулирования необходимы нормативно правовые акты, которые будут закреплять на Международном и Государственном уровнях меры по предотвращению глобального потепления.

Для начала необходимо отметить, что такие акты уже есть. Рамочная конвенция ООН об изменении климата, Киотский протокол, Парижское соглашение. Рамочная конвенция ООН об изменении климата стала первой таблеткой по лечению температуры Земли. Состав государств — участников Конвенции является почти универсальным — Конвенцию ратифицировали и являются ее участниками 197 государств. Главная цель Конвенции — не допустить «опасного антропогенного воздействия на климатическую систему». Затем, в 1997 г. был принят Киотский протокол, согласно которому все развитые страны обязаны сокращать выбросы парниковых газов в два периода — 2008–2012–2013–2020. Естественно, это касается сторон Протокола. Парижское соглашение — это соглашение по борьбе с изменением климата Земли, а также активизации деятельности, необходимой для обеспечения устойчивого низко углеродного развития. Так как средняя температура поднялась, данное соглашение ставит в первую очередь задачу удержания повышение глобальной температуры в этом веке в пределах 2 °С и попытаться даже снизить этот показатель до 1,5 °С. Стоит отметить, что оно было подписано главами 175 государств, что стало рекордным числом.

В прошлом году прошел Саммит Объединенных Наций по климату¹. В докладе на Саммите делается вывод о том, что ограничение глобального потепления 1,5 °С потребует «быстрых и далеко идущих» переходных процессов, касающихся. Глобальные выбросы двуокиси углерода (СО₂), вызванные деятельностью человека, необходимо будет сократить к 2030 г. почти на 45% по сравнению с уровнями 2010 г., достигнув «чистого нуля» приблизительно к 2050 г. Это означает, что все остающиеся выбросы должны быть сбалансированы за счет удаления СО₂ из воздуха. В итоге были поставлены новые цели, укреплено международное сотрудничество и задана динамика для совместного разрешения этой проблемы. Но лидеры стран решили сами предпринимать некоторые меры, на которые у них был дан год. И вон в ноябре этого года на Конференции ООН по климату будут даны новые данные о средней температуре воздуха, предоставлены отчеты о деятельности государств по предотвращению этой проблемы и определены новые планы.

Итак, несмотря на любой исход предоставления итогов на предстоящей конференции, сейчас уже можно предложить каждой стране, подписавшей Парижское соглашение принять нормативно-правовой акт, план на 3,5 или 10 лет с закреплением норм по сокращению производств с выбросом парниковых газов.

■ Попов Е.М.
студент 1 курса РГУП

О некоторых недостатках реализации конституционных принципов при регулировании земельных и градостроительных отношений

Одной из наиболее заметных особенностей земельного и градостроительного законодательства последних нескольких лет является постоянное внесение в него изменений и дополнений. Выделим две следующие группы изменений: перенос сроков выполнения тех или иных обязанностей; частое изменение позиции законодателя по определенным вопросам.

¹ Изменение климата. URL: <https://www.un.org/ru/sections/issues-depth/climate-change/index.html> (дата обращения: 07.11.2020)

Приведем сначала несколько примеров в отношении первой группы изменений.

Так, п. 12 ст. 34 Федерального закона от 23.06.2014 N 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — ФЗ) в своей первоначальной редакции требовал, чтобы органы местного самоуправления поселения, городского округа привели правила землепользования и застройки (далее — ПЗЗ) в соответствие с классификатором видов разрешенного использования земельных участков, до 1 января 2020 г. Однако за три дня до этой даты срок переносится на один год — на 1 января 2021 г.¹

Далее. В своей первоначальной редакции ст. 26 ФЗ от 3 августа 2018 г. N 342-ФЗ требовала, чтобы правообладатели объектов капитального строительства, в отношении которых были определены ориентировочные, расчетные санитарно-защитные зоны, до 1 октября 2019 г. обратились в уполномоченные органы государственной власти за установлением санитарно-защитных зон или о прекращении существования ориентировочных (расчетных) санитарно-защитных зон. Было установлено, что с 1 января 2020 г. определенные ориентировочные (расчетные) санитарно-защитные зоны прекращают существование, а ограничения использования земельных участков в них не действуют. Тот же ФЗ от 27.12.2019 N 455-ФЗ перенес эти сроки — на 1 октября 2021 г. и на 1 января 2022 г. соответственно.

Наконец, третий пример. Часть 2 ст. 7 ФЗ от 31.12.2017 N 507-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» требовала, чтобы органы государственной власти и органы местного самоуправления обеспечили подготовку сведений о границах населенных пунктов и о границах территориальных зон до 1 июня 2020 г. ФЗ от 08.06.2020 N 166-ФЗ² перенес этот срок на 1 января 2023 г.

¹ Федеральный закон от 27.12.2019 N 455-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации — городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

² Федеральный закон от 08.06.2020 N 166-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях принятия неотложных мер, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики и предотвращения последствий распространения новой коронавирусной инфекции».

Уже этих примеров (в действительности их гораздо больше) достаточно, чтобы выявить следующую закономерность: законодатель устанавливает определенное требование и срок его выполнения, далее выясняется, что данное требование не выполняется, после чего срок переносится. Основными причинами этого могут являться (1) заведомая неисполнимость нормы права, в том числе с точки зрения бюджетных возможностей и (2) игнорирование правоприменителями норм права. В первом случае имеет место нарушение принципов и требований к правотворческой деятельности, во втором случае можно говорить о серьезных сбоях в работе государственного аппарата.

Если в рамках первой группы изменений корректируется только срок, то в рамках второй меняется существо регулирования.

Например, ФЗ от 3 августа 2018 г. N 342-ФЗ¹ ввел правило, согласно которому государственной экспертизе подлежала проектная документация на строительство и реконструкцию объектов капитального строительства, размещаемых в зонах с особыми условиями использования территории (далее ЗОУИТ). Иными словами, от экспертизы отстранялись организации негосударственной экспертизы. Спустя всего лишь год, это правило было отменено, т.е. в отношении проектной документации таких объектов снова может проводиться не только государственная, но и негосударственная экспертиза. Что заставило законодателя так быстро изменить свое мнение? Очевидно, выявившаяся неспособность организаций государственной экспертизы справиться с существенно возросшим объемом работы и усилия профессионального сообщества негосударственной экспертизы по защите своих интересов.

В качестве другого примера приведем достаточно жесткое требование ч. 27 ст. 26 уже упомянутого выше ФЗ от 03.08.2018 N 342-ФЗ о необходимости сноса объектов капитального строительства, которые не соответствует ограничениям использования земельных участков, установленным в границах ЗОУИТ в целях охраны жизни граждан, обеспечения безопасности полетов воздушных судов или в целях обеспечения безопасной эксплуатации объектов капитального строительства, для охраны которых установлена указанная зона. Однако опять же спустя год с это правило было скорректировано — снос теперь обусловлен утверждением Правительством РФ положения о ЗОУИТ в соответствии с новой редакцией ст. 106 ЗК РФ и внесением в ЕГРН сведений о такой зоне. Иными словами, по сути,

¹ Федеральный закон от 03.08.2018 N 342-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

введен мораторий на снос таких объектов. очевидно, что законодатель принял во внимание, что пока нет нового положения о зоне с особыми условиями использования территории, сносить объекты нецелесообразно, ведь согласно такому новому положению размеры зоны могут быть меньше. Однако очевидно, что такое правило следовало ввести с самого начала.

Насколько мы можем судить, подобное нормотворчество, прежде всего, негативно сказывается на правоприменителях, затрудняет исполнение закона. Так, в ходе экспертного опроса, проведенного ВЦИОМ в мае-августе 2020 г., в котором приняли участие 1 180 респондентов, представляющих инвестиционно-строительное сообщество Москвы, 70% процентов респондентов выделили постоянные изменения законодательства как причину, мешающую их эффективной работе.

Полагаем, что хотя бы поэтому приведённые нами примеры можно отнести к дефектам нормативного правового регулирования. Однако возникает вопрос с тем, к какому виду таких дефектов можно отнести выявленную нами практику. Например, И. П. Кожокар в своей монографии «Дефекты нормативно-правового регулирования»¹ выделяет аксиологические, юридико-технические дефекты, дефекты нормативно-правовых связей. Аксиологические правовые дефекты, по мнению автора, свидетельствуют об отсутствии соответствия между социальными потребностями и их правовым оформлением, между решением актуальных общественных задач и создаваемым нормами права (нормативными актами), между социальными запросами и законодательной стратегией². По нашему мнению, выявленные нами особенности правового регулирования земельных и градостроительных отношений следует отнести, скорее, именно к аксиологическим (ценностным) дефектам, поскольку налицо неумение законодателя изначально сформулировать исполнимое правило поведения.

Весьма интересным представляется вопрос об оценке изменений, связанных с переносом сроков выполнения тех или иных обязанностей и частым изменением позиции законодателя по определенным вопросам, с точки зрения их конституционности.

Конституционный Суд РФ в ходе конституционного судопроизводства выделил три группы основных нормотворческих дефектов — пробельность регулирования, неопределенность регулирования,

¹ Кожокар И.П. Дефекты нормативно-правового регулирования: монография. М., 2019.

² Там же. С. 50.

несогласованность регулирования)¹. Однако эти дефекты, скорее, касаются самих нормативных правовых актов, но не просчетов законодателя при их создании. Иными словами, сами по себе отмеченные нами нормативными правовыми актами вряд ли могут быть признаны не соответствующими Конституции РФ.

В то же время системный подход (анализ нормативного регулирования в целом), на наш взгляд, может свидетельствовать о нарушении конституционных принципов правовой определенности и поддержания доверия граждан к закону и действиям государства². Действительно, когда правоприменители неоднократно наблюдают, что принимаемое законодательное решение не выполняется или меняется, у них в целом создается опасное представление о том, что закон можно не выполнять или не торопиться выполнять (если ты его не исполнишь, санкции не будет, срок просто перенесут еще раз). Создается порочный круг, который в конечном счете способствует развитию правового нигилизма.

Минимизация выявленных негативных тенденций видится нам, прежде всего, в четком следовании основным принципам и требованиям правотворческой деятельности, в частности, реализуемости норм права и их исполнимости³. Если норма исполнима (на то выделены необходимые финансовые и иные ресурсы), то большое значение имеет установление ответственности за неисполнение или несвоевременное исполнение такой нормы.

■ **Федулова А.А.**

студентка 4 курса РГУП

Законодательство Нижегородской области об охране атмосферного воздуха

В настоящее время одной из главных экологических проблем является проблема охраны атмосферного воздуха от загрязнений. Уровень

¹ «Информация «Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013–2015 годов)». URL: <http://www.ksrf.ru/> (дата обращения 25.02.2020).

² Такие принципы были сформулированы Конституционным Судом РФ в нескольких постановлениях и определениях, например, в Определении от 29.09.2020 N 2171-О и Постановлении от 02.07.2020 N 32-П.

³ Румянцев М.Б. Принципы правотворчества и их классификация // Законодательство и экономика. 2015. N 11. С. 48–53.

загрязнения атмосферного воздуха в городах остается негативным на протяжении продолжительного времени. На сегодняшний день половина городского населения в РФ проживает в городах с достаточно высокой степенью загрязнений атмосферного воздуха. В данный момент можно выделить объекты, которые являются основными источниками загрязнений атмосферного воздуха: стационарные источники (непередвижные технологические агрегаты, в основном промышленные) транспорт, выбросы преимущественно «неорганизованных» источников загрязнения (карьеров, отвалов, терриконов, официальных и несанкционированных свалок, мусорных полигонов, строек, открытых складов, асфальтовых покрытий, печного отопления индивидуальных домов и др.). Немаловажным фактором формирования качества воздуха являются метеоусловия, которые определяют перенос, рассеивание и вымывание загрязняющих веществ¹.

Основные требования к охране атмосферного воздуха при осуществлении хозяйственной деятельности и функции государственного управления закреплены в ФЗ «Об охране атмосферного воздуха». Стоит отметить, что уровень выбросов вредных веществ в атмосферу, загрязнения атмосферного воздуха является одним из основных показателей состояния окружающей среды, который, в свою очередь, характеризует уровень экологической безопасности России региона.

Снижение выбросов загрязняющих веществ в атмосферу имеет глобальное значение для нашего государства.² При этом следует отметить, наиболее основные загрязнители атмосферного воздуха, такие как: автомобильный транспорт, промышленность, которые создают большую экологическую проблему как в регионах, так в целом в России, так как являются наиболее агрессивными по отношению к окружающей среде. Данные объекты загрязнений являются лидирующими в списке источников загрязнений.

Вопреки нормам ст. 16, 25 Федерального закона № 96-ФЗ хозяйствующие субъекты производят выбросы вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух без соответствующего разрешения, превышают нормативы выбросов, нарушают установленную санитарно-защитную зону, не осуществляют производный контроль

¹ Клюев Н.Н., Яковенко Л.М. «Грязные» города России: факторы, определяющие загрязнение атмосферного воздуха // Вестник РУДН. Сер.: Экология и безопасность жизнедеятельности. 2018. № 26. С. 237.

² Ерузалимова К.С. О совершенствовании правового регулирования деятельности по охране атмосферного воздуха в Российской Федерации // Вестник Омской юридической академии. 2017. № 3. С. 113–116.

и не выполняют мероприятия по уменьшению выбросов и их обезвреживанию¹.

«В подавляющем большинстве городов РФ выбросы автотранспорта значительно преобладают над выбросами от стационарных источников. Так, в целом ряде городов выбросы индивидуального автотранспорта составляют 80–90% от суммарных выбросов. Например, в Москве, где число автомобилей составляет 4 млн., и в Санкт-Петербурге, где число автомобилей составляет 2 млн., количество выбросов от индивидуального автотранспорта составляет более 95% от суммарных выбросов»².

Негативные выбросы от автомобильного транспорта в целом по России и отдельным городам составляют самую большую долю вредных выбросов оксида углерода до 80% от всех загрязняющих веществ.

Предлагать населению отказаться от индивидуальных транспортных средств в пользу общественного транспорта, сузив таким образом количество источников загрязнения, в современный век не представляется возможным как минимум до того момента, пока человечество не будет буквально погрязать в загрязненной выхлопными газами воздухе. Речь в данном случае идет о глобальной ответственности людей перед друг другом и перед будущими поколениями.

«Одним из показателей последствий воздействия на окружающую природную среду является состояние здоровье населения. Как известно, аэрогенный путь поступления поллютантов в организм человека наиболее значительный и неблагоприятный в связи с особенностями токсикокинетики в организме. Загрязняющих вещества предположительно оказывают воздействие на развитие заболеваний дыхательных путей, системы кровообращения, крови и кроветворных органов»³.

Говоря о загрязнениях атмосферного воздуха, можно привести пример по Нижегородской области. На постоянном контроле стоит вопрос наличия неприятных запахов от выбросов в атмосферу ООО «Птицефабрика Павловская». Для решения проблемы требуется совокупность мер правового и организационного характера. На федеральном уровне необходимо в дополнение к существующему нормированию выбросов вредных (загрязняющих) веществ разработать и законодательно

¹ *Таранникова О.А.* Надзор за исполнением законодательства об охране атмосферного воздуха // *Законность.* 2019. № 7. С. 33.

² Методическое письмо «Обзор состояния работ по мониторингу загрязнения атмосферного воздуха в 2018 году» СПб., 2019. С. 40.

³ *Мальшикин Н.Г., Петров Г.Л., Петрова Е.Ю.* Оценка уровня воздействия хозяйственной деятельности на атмосферный воздух методом простого ранжирования // *Успехи современного естествознания.* 2019. № 5. С. 70–75.

закрепить нормирование предельно допустимого уровня воздействия запахов. Основным способом решения проблемы пока остается поиск и внедрение технических решений по нейтрализации и предотвращению выбросов негативных (специфических) запахов.

Проанализировав Законодательство Нижегородской области, мы можем подчеркнуть немаловажные аспекты, которые в дальнейшем могли бы усовершенствовать не только законодательство на федеральном уровне, но и спасти экологическую обстановку в регионе.

Для решения данной проблемы возможно принятие ряда мер: реконструкция и строительство транспортных развязок, новых дорог создание реверсивных полос движения, увеличение пропускной способности дорог. Увеличивается скорость движения транспорта, становится меньше заторов, соответственно концентрация загрязняющих веществ в воздухе уменьшается; снижение величины транзитных грузовых перевозок через город за счет перераспределение потоков на железнодорожный или водный транспорт; освоение подземного пространства; установление приоритета транспортных средств на газомоторном топливе при проведении закупок транспортных средств для государственных и муниципальных нужд; реализация программ развития электрического транспорта, включая введение бесплатных парковок в городах, развития сетей зарядных станций.

Таким образом, мы видим, что в «головном» экологическом законе заложены достаточные правовые основы для обеспечения реализации принципа экологической безопасности как на правовом, так и на практическом уровне¹.

Вместе с тем, реализация отдельных полномочий требует более активных действий со стороны не только органов исполнительной власти и других заинтересованных органов во взаимодействии с общественными организациями с целью информирования населения о состоянии атмосферного воздуха, его загрязнении и выполнении программ улучшения качества атмосферного воздуха и соответствующих мероприятий, а также введение ограничений на передвижение транспортных средств в населенных пунктах, местах отдыха и туризма, на особо охраняемых природных территориях и регулирование передвижения транспортных и иных передвижных средств на указанных территориях в целях уменьшения выбросов вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух.

¹ Вагина О.В., Гавевская Е.Ю., Савина Л.Я. Экологическая безопасность как составная часть национальной безопасности Российской Федерации // Бизнес, Менеджмент и Право. 2018. № 2. С. 29.

СЕКЦИЯ 17

Уголовный закон: теоретические и практические проблемы

■ Александрова Л.В.
Студентка 1 курса РГУП

Проблемы нормативного регулирования права на условно-досрочное освобождение лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы

Политика Российской Федерации в отношении лиц, отбывающих пожизненное лишение свободы, определена целями и принципами уголовно-исполнительного законодательства, нормативной регламентации и практике их применения при исполнении пожизненного срока лишения свободы, в системе основных средств исправления осужденных, а также применении мер поощрения и в возможности условно-досрочного освобождения от отбывания наказания¹.

Часть 5 ст. 79 УК РФ предусматривает для лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы, возможность условно-досрочного освобождения, если судом будет признано, что осужденный не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыл не менее 25 лет лишения свободы. Исключение сделано для тех из них, кто совершил за время нахождения в тюрьме новое тяжкое/особо тяжкое преступление, или в последние три года допустил злостное нарушение порядка отбывания наказания.

По данным Федеральной службы исполнения наказаний на 1 октября 2020 г. в 7 исправительных колониях для осужденных к пожизненному лишению свободы и лиц, которым смертная казнь в порядке помилования заменена лишением свободы отбывало наказание 1 993 человека. Причем примерно каждый восьмой из них уже имеет право, в соответствии с законодательством, ходатайствовать перед судом об условно-досрочном освобождении².

¹ Селиверстов В.И. Уголовно-исполнительная политика в сфере исполнения лишения свободы // Lex russica. С. 188–204.

² ФСИН. Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы. URL: <https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/> (дата обращения: 07.11.2020).

Согласно обзору судебной практики условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, само по себе фактическое отбытие осужденным предусмотренной законом части срока наказания не является достаточным основанием для принятия решения о его условно-досрочном освобождении от отбывания наказания.

Остается нерешенным вопрос о конкретных критериях условно-досрочного освобождения осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы. Данное обстоятельство вызывает дискуссии в оценке показателей исправления осужденных. Что, на наш взгляд, является пробелом в нормативно-правовом регулировании условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.

Обращает на себя внимание и установленное законом обстоятельство, при котором лицо, совершившее в период отбывания пожизненного лишения свободы новое тяжкое или особо тяжкое преступление, не подлежит условно-досрочному освобождению. Но, неопределенно, распространяется ли это ограничение не в период непосредственного отбывания пожизненного лишения свободы, а при нахождении в местах предварительного заключения, учитывая тот факт, что время содержания лица под стражей до вступления приговора в законную силу засчитывается в срок фактического отбытия лишения свободы¹.

Кроме того, неясен пробел, образовавшийся между злостными нарушениями порядка отбывания наказания и тяжкими/особо тяжкими преступлениями в виде преступлений небольшой и средней тяжести. Конечно, многообразие возможных противоправных действий достаточно невелико в строгих условиях мер изоляции при пожизненном лишении свободы, однако необходимо обратить внимание на то, что такие деяния, как, например, умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью или дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества, относимые законодательством к преступлениям средней тяжести, куда более опасные злостных нарушений порядка отбывания наказания. Тем не менее юридическое значение для неприменения либо отсрочки применения условно-досрочного освобождения при пожизненном лишении свободы пока законом не определено, что также является недопустимым нормативным пробелом.

Закон также предполагает испытательный срок при условно-досрочном освобождении лица, осужденного к пожизненному лише-

¹ Князьков А.С., Уткин В.А. Условно-досрочное освобождение при пожизненном лишении свободы // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 4. С. 45–53.

нию свободы, в течении которого возможна отмена такого освобождения, но до сих пор нет понимания продолжительности данного срока. Возможно, таким сроком должна быть вся оставшаяся жизнь освобожденного, а, возможно достаточно того, что испытательный срок должен исчерпываться сроком судимости.

За историю существования нормы, регламентирующей возможность условно-досрочного освобождения лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы, еще ни одно ходатайство не было удовлетворено. То ли осужденные действительно не могут соблюсти всех требований для реализации данной возможности, то ли уголовно-исправительные органы не готовы взять на себя ответственность освобождения данных лиц, то ли проблемы нормативно-правового регулирования данной нормы слишком велики, чтобы ее реализовать без опасности для общества. Ведь нет никаких гарантий, что в случае распространения практики условно-досрочного освобождения пожизненно заключённых на волю наряду с раскаявшимися бандитами не выйдут и те, кто жаждет продолжения своих противоправных действий.

Можно согласиться с мнением о том, что человеку нужно давать надежду даже в ситуации пожизненного заключения, ибо загнанный в угол он станет неконтролируемым. Условно-досрочное освобождение играет важную роль в жизни осужденного, так как является одним из институтов, стимулирующим право послушное поведение лиц, осужденных к лишению свободы¹. В принципе, теоретическая возможность условно-досрочного освобождения из пожизненного заключения должна сохраняться, но поскольку это является исключительной мерой наказания, то и освобождение от неё тоже должно быть случаем исключительным и оговариваться множеством условий.

Можно прийти к выводу, что на практике право лиц, приговорённых к пожизненному лишению свободы на условно-досрочное освобождение есть, но оно не реализовывается, хотя, среди таких осужденных, есть граждане, которые уже не представляют большой опасности для общества, в силу ограничений по здоровью. Следовательно, часть 5 статьи 79 Уголовного кодекса Российской Федерации является малоэффективной и нереализуемой формальностью.

Для того, чтобы решить проблемы нормативно регулирования права на условно-досрочное освобождение лиц, осужденных к пожизненному

¹ Харитонова М.С., Комбаров Р.В. Условно-досрочное освобождение лиц, приговоренных к пожизненному лишению свободы. // Актуальные проблемы уголовно-исполнительной системы России в условиях реформирования. 2019. С. 151–155.

лишению свободы, необходимо ввести критерии исправления данных лиц, основания для неприменения или отсрочки условно-досрочного освобождения в виде совершения преступлений небольшой или средней тяжести, а также определить продолжительность испытательного срока.

Также предлагаем ввести в действующий Уголовный кодекс РФ дополнительный вид наказания — пожизненное заключение без права на помилование или условно-досрочное освобождения для лиц, которые априори не поддаются исправлению. Для этого определить число особо опасных противоправных деяний (убийств, изнасилований, других преступлений), после совершения которых, осужденный к пожизненному заключению, не будет иметь право на помилование или условно-досрочное освобождение.

Кроме того, считаем необходимым выработать комплекс поэтапных мероприятий подготовки к условно-досрочному освобождения за десять лет до наступления срока, когда можно просить о нем суд; обучить навыкам нескольких профессий, чтобы, выйдя на свободу, быть способным себя обеспечивать; создать комиссию, состоящую из правозащитников, медицинских представителей, социологов, психологов, которая способна дать заключение о возможности условно-досрочного освобождения конкретного лица.

На сегодняшний день существует проблемы и пробелы в законодательстве, препятствующие реализации возможности условно-досрочного освобождения лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы, которые возможно разрешить с помощью комплекса мер, в том числе, предложенных выше.

■ **Алфёрова И.В.**

Студентка 2 курса РГУП

О противоречии квалификационного правила п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» принципу NON BIS IN IDEM (не дважды за одно и то же)

По данным Главного управления правовой статистики и информационных технологий Генеральной прокуратуры Российской Федерации за период января– декабря 2019 г. на территории России

зарегистрировано 2 024 337 преступлений, что на 32 805 больше, чем за аналогичный период прошлого года (+1,6%). Из числа зарегистрированных раскрыто 1 052 441 преступление. Более трети всех зарегистрированных преступлений (42,5%) составляют хищения чужого имущества, совершенные путем краж — 774 159, мелкого хищения — 19 091, присвоения или растраты — 15 324, грабежей — 45 815, разбоев — 6 739. Из общего количества нераскрытых преступлений на тяжкие и особо тяжкие преступления приходится 26,9%, из которых определены 493 678 краж, 13 551 грабеж, 1 116 разбойных нападений¹.

Официально установленные данные позволяют сделать вывод о том, что одними из самых распространенных преступлений на данный момент являются кража, грабеж и разбой. Следовательно, я бесспорно могу утверждать, что выбранная мною тема актуальна и востребована в обсуждении.

На настоящий момент ст. 158, 161, 162 УК РФ достаточно успешно применяются. Однако ввиду своей сложности требуют дополнительного разъяснения. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. №29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» предполагалось максимально полно разъяснить возможные вопросы, касающиеся классификации преступления и назначения наказания, но, к сожалению, эта задача не была решена полностью. Более того, некоторые разъяснения, данные Пленумом, противоречат как принципам международного уголовного права, так и отечественного законодательства о недопустимости ответственности за одно и то же дважды (*non bis in idem*) (ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 6 УК РФ «Принцип справедливости» и ч. 1 ст. 50 Конституции РФ «Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление»).

В п. 18–19 данного постановления рассматривается вопрос о совершении кражи, грабежа и разбоя при условии незаконного проникновения в жилище, помещение или иное хранилище. Подробно разбирая элемент «незаконного проникновения», отмечу, что данный признак является квалифицирующим и предусмотрен каждой из статей: п. «б» ч. 2 ст. 158 (Кража); п. «в» ч. 2 ст. 161 (Грабеж); ч. 3 ст. 162 (Разбой). Наличие данного признака позволяет правоохра-

¹ URL: https://genproc.gov.ru/upload/iblock/034/sbornik_12_2019.pdf (03.09.2020)

нительным органам исключать элемент совокупности и вменять обвиняемому одну статью с применением более строгого наказания за счет квалифицирующего признака. Напомню, что согласно ст. 17 УК РФ «совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание».



Рис. Структура преступности (в %): 38,2% — кража; 12,7% — мошенничество; 9,4% — в сфере незаконного оборота наркотиков; 5,2% — умышленное причинение легкого вреда здоровью, побои, угроза убийством; 2,6% — грабеж, разбой; 1,5% — убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью; 1,3% — в сфере незаконного оборота оружия; 0,8% — присвоение или растрата; 28,3% — прочие

Однако в нашем случае более актуальна трактовка, содержащаяся в ч. 2 ст. 17 УК РФ: «Совокупностью преступлений признается и одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями настоящего Кодекса». В рассматриваемом нами случае совершение двух преступлений предусматривается статьей Особенной части УК РФ в качестве обстоятельства, которое влечёт более строгое наказание, т.е. является квалифицирующим. Фактически два преступления сливаются воедино, образуя квалифицированный состав преступления, который помимо признаков, описывающих основные признаки конкретного преступления, содержит специальные признаки, влекущие более строгое наказание.

Отсюда следует, что принцип недопустимости двойного вменения в целом находит поддержку в руководящих разъяснениях Пленума ВС: «В случае признания лица виновным в совершении хищения чужого имущества путем незаконного проникновения в жилище дополнительной квалификации по ст. 139 УК РФ не требуется, поскольку такое незаконное действие является квалифицирующим признаком кражи, грабежа или разбоя.»¹

Пункт 21 Постановления Пленума ВС раскрывает признак применения насилия в том числе применительно к разбойному нападению. Начнем с того, что само понятие «разбой» подразумевает нападение, что, в свою очередь, подразумевает неожиданное для потерпевшего агрессивное действие со стороны преступника. Кроме того, нападение при разбое также характеризуется специфичным способом — применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угрозой применения такого насилия (ч. 1 ст. 162 УК РФ, п. 21 ППВС РФ 2002 № 29).

Часть 4 ст. 162 УК РФ в качестве одного из квалифицирующих признаков содержит признак причинения тяжкого вреда здоровью. Причинение легкого и средней тяжести вреда здоровью охватывается основным составом разбоя (ч. 1 ст. 162 УК РФ). Пленум исключает дополнительную квалификацию по ст. 115 или 112 УК РФ (Умышленное причинение легкого вреда здоровью и умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью соответственно).

Вместе с тем, согласно п. 21 ППВС РФ, в случае, если в ходе разбойного нападения потерпевшему был причинен тяжкий вред здо-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое».

ровью, что повлекло за собой наступление его смерти по неосторожности, то содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений — по п. «в» ч. 4 ст. 162 (Разбой) и ч. 4 ст. 111 УК РФ (Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью).

Формально-логический анализ названного положения Постановления Пленума в системе связанных с ней уголовно-правовых норм свидетельствует о наличии следующей проблемы: вменение тяжкого вреда здоровью два раза подряд: посредством вменения п. «в» ч. 4 ст. 162, охватывающего причинение тяжкого вреда здоровью, и ст. 111 УК РФ о причинении тяжкого вреда здоровью. Однако суды не отмечают данную проблему в своих решениях.

Рассмотрим уголовное дело № 2-011-30 по жалобам на приговор областного суда, которым Л. и С. осуждены по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ за разбойное нападение группой лиц по предварительному сговору, с применением предмета, используемого в качестве оружия, с незаконным проникновением в помещение, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего и по ч. 4 ст. 111 за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, повлекшего по неосторожности его смерть. Судебная коллегия Верховного Суда РФ определила приговор в отношении Л. и С. оставить без изменения, а кассационные жалобы о переквалификации действий осужденных — без удовлетворения.

Осталась неотмеченной данная проблема и в деле гражданина Ш., осужденного судом первой инстанции по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ и ч. 4 ст. 111 УК РФ.

Полагаем, что признак «причинение тяжкого вреда здоровью» вменяется виновным дважды, т. к. он предусмотрен как п. «в» ч. 4 ст. 162, так и ч. 4 ст. 111 УК РФ. Это, как отмечает Мурашов Н.Ф., свидетельствует о наличии так называемой ситуационной совокупности преступлений.

В связи с этим необходимо вменять ч. 1 ст. 162 и ч. 4 ст. 111 УК РФ. В противном случае нарушается принцип справедливости, содержащийся в статье 6 УК РФ, ст. 50 Конституции РФ о том, что никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление. Также нарушается принцип, закрепленный в международном праве в ст. 4 — «право не быть судимым или наказанным дважды» Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Говоря о мерах, которые могут изменить сложившуюся практику выявления и расследования дел по данному составу, следует отметить, что наиболее вероятным вариантом решения данной пробле-

мы видится внесение изменений в п. 21 настоящего Пленума — если в ходе разбойного нападения с целью завладения чужим имуществом потерпевшему был причинен тяжкий вред здоровью, что повлекло за собой наступление его смерти по неосторожности, содеянное следует квалифицировать по ч. 1 ст. 162 и ч. 4 ст. 111 УК РФ.

Такое изменение исключит вменение дважды одного и того же преступления (тяжкого вреда здоровью потерпевшему), но не исключит ответственность как за разбойное нападение, так и за причинение тяжкого вреда, повлекшее причинение смерти по неосторожности.

■ **Архипова Д. В.**
студентка 1 курса РГУП

Применение наказания в отношении больных наркоманией лиц

Больным наркоманией признается лицо, которому по результатам медицинского освидетельствования поставлен диагноз «наркомания»¹. Данная тема актуальна в современном мире, потому что наркотики стали общедоступными, любой человек, может приобрести их, а также вырастить самостоятельно. Наркотическая зависимость является самой тяжелой формой зависимости. Применение наказания для лиц страдающих наркотической зависимостью регулируется: Уголовным кодексом РФ, Уголовно-исполнительным кодексом РФ.

Лица, находящиеся под действием наркотических или психотропных веществ, не могут отдавать отчет своим действиям, что способствует совершению преступлений. В связи с этим суд в праве назначить отсрочку, отбывания наказания в виде лишения свободы до окончания лечения и медицинской реабилитации, но не более чем на пять лет, в случаях добровольного изъявления желания пройти лечение, но должны соблюдаться определенные требования: 1) лицу должно быть впервые назначено наказание в виде лишения свободы; 2) совершенное деяние должно квалифицироваться по одной из статей: ч. 1 ст. 228, ч 1 ст. 231 и ст. 233 УК РФ.

¹ Федеральный закон от 08.01.1998 N 3-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «О наркотических средствах и психотропных веществах».

На наш взгляд, такая отсрочка противоречит принципу равенства перед законом. Рассмотрим ситуацию: лицо, совершившее преступление по ч. 1 ст. 228, которое не употребляет наркотические и психотропные вещества будет заслуженно отбывать уголовное наказание, а лицо больное наркоманией будет проводить время не в местах лишения свободы, а в больнице. Больные наркоманией люди представляют наиболее серьезную опасность для общества, ведь для покупки наркотических и психотропных веществ нужны средства, а где их взять? Лицо, которое не работает и уже потратило все свои сбережения, а в большинстве случаев и сбережения своих родственников, идет на преступление и начинает «втягивать» других, а как показывает статистика, лица больные наркоманией живут примерно 5–10 лет, то есть данные преступники убивают таким способом не только себя, но и остальных.

На наш взгляд, если больной наркоманией добровольно соглашается пройти лечение, соблюдаются все условия, применение отсрочки не вполне обоснованно. Можно сделать такой же реабилитационный центр в местах лишения свободы, когда лицо спокойно отбывает наказание и в тоже время проходит лечение. Я думаю, что при таком подходе будет соблюден принцип равенства. Когда суд предоставляет отсрочку, точно нужно понимать, что человек добросовестно будет исполнять все предписания врачей для излечения, а не совершать новые преступления для получения очередной дозы наркотических веществ.

В случаях уклонения от прохождения медицинского лечения, суд в праве по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, отменить отсрочку и направить его для отбывания наказания в место, назначенное в соответствии с приговором суда. Если в момент отсрочки осужденный совершил новое преступление, то суд отменяет отсрочку и назначает ему наказание в соответствии со ст. 70 УК РФ и направляет осужденного в место, назначенное в соответствии с приговором суда.

После прохождения курса лечения от наркомании, если будут видны изменения и наличие объективно подтвержденной ремиссии, длительность которой после окончания лечения составляет не менее 2-х лет, суд освобождает осужденного, признанного больным наркоманией, от отбывания наказания или оставшейся части наказания. С данным пунктом Уголовного кодекса РФ, я не согласна. Гражданин, который не понес наказание за совершенное им деяние так и не осознает в полной мере степень общественной опасности, в связи с чем может

продолжить совершать преступные действия. А также, пройденный курс лечения не дает гарантии того, что лицо окончательно прекратит употребление наркотических и психотропных веществ. Можно увидеть также еще одну проблему, положения ст. 72.1 УК РФ могут быть применимы только в отношении лиц, больных наркоманией, факт наркотической зависимости может быть установлен только судебно-медицинским экспертом. Но признаком наркомании является систематическое употребление наркотических или психотропных веществ. В случае выявления единичного факта употребления, суд не может применить положения статьи 72.1 УК РФ, из этого следует, что лицу не будет назначена принудительная мера медицинского характера и со своей зависимостью ему придется справляться самостоятельно, а это противоречит Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020, утвержденной указом Президента РФ от 09.06.2010 №690¹. Законодатель должен изменить механизм назначения принудительных мер медицинского характера и в случае выявления преступления, совершенного под действием наркотического или психотропного вещества, даже в единичном случае, уголовно-исполнительная инспекция должна предотвратить повторное употребление наркотических веществ.

Таким образом, я считаю, что принудительная мера медицинского характера недостаточно развита, но при этом необходима. Проблема лиц, которые употребляют наркотические вещества глобальна для всего мира, не только из-за влияния на сознание человека, но и из-за болезней, которые возникают на фоне употребления таких веществ, СПИД, ВИЧ и другие заболевания, которые в конечном счете приводят к летальному исходу. Лицам, которые сами не могут справиться с такой зависимостью необходима помощь и поддержка со стороны государства, поэтому развитие данного механизма в значительной степени повлияет и на уровень жизни. Единственное решение, которое действительно может помочь с преступлениями, которые совершили лица, больные наркоманией, это снижение стоимости на лечение от наркотической зависимости. Если вовремя начать лечение, то преступления можно предотвратить. А так же усилить надзор за появлением наркотиков в стране, сейчас даже обыкновенный школьник может купить себе наркотические вещества, их стало настолько много, что организуются целые системы их раз-

¹ Указ Президента РФ от 09.06.2010 № 690 (ред. от 23.02.2018) «Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года».

мещения. Если бы контроль был действительно серьезный, то нельзя было бы купить наркотические вещества в интернете. Нужно уделить особое внимание сети «Интернет». Проблема в данных веществах, если убрать или хотя бы уменьшить их количество, то и преступлений станет намного меньше. Реабилитационные центры должны больше помогать лицам, которые вылечились с трудоустройством, ведь им вдвойне тяжелее, потому что в основном они потратили все, что у них было, родственники отвернулись, никакой поддержки нет. Работа должна так же помочь отвлечься от прошлой жизни и начать все заново.

■ **Багандова Л.З.**

студентка 3 курса, МГЮА им О.Е. Кутафина

Реабилитация нацизма: проблемы теории и правоприменения

Уголовно-правовая охрана памяти о Великой Отечественной войне имеет большое значение для сохранения нравственного и патриотического сознания современного общества. Нормы, запрещающие геноцид, ведение агрессивной войны и наемничество известны международному и отечественному уголовному праву с давних пор, однако норма о реабилитации нацизма в качестве преступного деяния была закреплена в Уголовном кодексе РФ только в 2014 г.

Преступления, связанные с возрождением нацизма — это общественно-опасные деяния международного характера, получившие широкое распространение в последние годы. Одним из первых государств, издавших специальный нормативно-правовой акт, запрещающий данные деяния, стал Израиль. Согласно закону, за восхваление, одобрение деяний, совершенных при нацистском режиме, а также умаление итогов и ужаса этих событий карается наказанием в виде лишения свободы.¹ Позже его примеру последовали и другие страны. Например, в Бельгии был принят закон об отрицании Холокоста,² а в УК Лихтенштейна предусмотрена ответственность за отрицание

¹ *Абдуллаев М.Н., Гамидов И.М.* Некоторые политико-правовые аспекты противодействия реабилитации нацизма // Закон и право. 2019. С. 17–20.

² Belgian Holocaust Denial Law // WordDisk, 2018–2020. URL: https://worddisk.com/wiki/Belgian_Holocaust_denial_law/ (дата обращения 20.02.2020)

актов геноцида и других преступлений против человечества.¹ Некоторые другие страны (в частности, США) уклоняются от принятия соответствующих законов ввиду противоречия принципу свободы слова, однако ЕСПЧ в деле «Парсонс против Германии» пояснил, что свобода слова — это расширенная, но не безграничная защита содержания речи или выступления человека, и оправдывать поддержку нацизма свободой слова не является правильным.²

В России неоднократно предпринимались попытки принять законы, устанавливающие организационные и правовые основы обеспечения недопустимости действий по реабилитации нацизма, героизации нацистских преступников и их пособников, отрицанию Холокоста (в 2009 г., в частности, была предпринята попытка принятия Федерального закона «О противодействии реабилитации в новых независимых государствах на территории бывшего Союза ССР нацизма, нацистских преступников и их пособников»; в 2013 г. — ФЗ «О недопустимости действий по реабилитации нацизма, героизации нацистских преступников и их пособников, отрицанию Холокоста»). И только в 2014 г. в УК РФ появилась ст. 354.1 «Реабилитация нацизма».

Появление новой нормы обусловило и ряд вопросов относительно ее правильного толкования и правоприменения. Первой проблемой, выделенной теоретиками, является название нормы. Легальная дефиниция сочетания «реабилитация нацизма» не закреплена в российских нормативно-правовых актах, соответственно, непонятно, что под этим имел в виду законодатель. Отдельно термин «реабилитация» содержится в УПК РФ и означает порядок восстановления прав и свобод лица, необоснованно или незаконно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда. Учеными высказывается точка зрения, что реабилитировать можно только конкретное лицо, но никак не явление, и необходимо заменить название нормы на «оправдание нацизма».³ На наш взгляд, это

¹ Criminal Code of Principality of Liechtenstein//Legislationline, URL: https://www.legislationline.org/download/id/8268/file/Liechtenstein_Criminal_Code_1987_am2017_en.pdf (дата обращения 20.02.2020)

² Case of Pastors v. Germany. Application № 55225/14. Judgement of 3 October 2019. // URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng# {«itemid»: \[«001–196148»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%5B%5C%22001-196148%5C%22%5D%7D) (дата обращения 20.02.2020)

³ *Пестерева Ю.С., Пошелов П.В.* К вопросу о юридических дефектах статьи 354.1 Уголовного кодекса Российской Федерации. // Вестник Омской юридической академии, 2017. Т. 14. № 3. С. 47.

утверждение является не совсем верным. Термин «реабилитация» следует трактовать расширенно, он является общим и всеохватывающим по отношению к понятиям «оправдание», «одобрение», «отрицание» и «восстановление», поэтому название нормы не является как таковым дефектом юридической техники законодателя и вполне соответствует ее содержанию.

Сейчас в ст. 354.1 УК РФ выделяется два самостоятельных состава преступления, закрепленные в ч. 1 и ч. 3 рассматриваемой статьи. Родовым объектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 354.1 УК РФ, является мир и безопасность человечества. Состояние мира — это состояние защищенности и отсутствие фактических боевых действий между государствами,¹ а состояние безопасности человечества — это защищенность человека как биологического вида.² В связи с этим некоторые ученые-правоведы утверждают, что выражением положительного мнения о нацистских преступлениях, одобрение совершенных ими деяний и отрицание приговоров Международного Военного Трибунала (далее — МВТ) в рамках одной страны не может привести к глобальной проблеме и нарушить спокойствие мирового сообщества, поэтому родовым объектом преступления следует считать общественный порядок, а саму норму перенести в раздел 10 УК РФ к экстремистским преступлениям.³ Мы же разделяем позицию Н.А. Егоровой, которая считает, что преднамеренное искажение истории может стать своеобразным призывом к развязыванию войны.⁴ Действительно, одной из главных идей нацизма является построение расово-чистого государства, что уже является угрозой существования человечества, а от одного высказывания в его поддержку может сформироваться новое нацистское или нео-нацистское движение, которое может найти поддержку в других государствах и развязать конфликт мирового масштаба. Таким образом, нахождение ч. 1 ст. 354.1 в разделе XII УК РФ вполне обоснованно и целесообразно. Видовой объект совпадает с родовым, а непосредственным являются общест-

¹ Кибальник А.Г., Соломошенко И.Г. Преступления против мира и безопасности человечества. СПб., 2004. С. 286.

² Кошкин В.Ф. Маршакова Н.Н. Проблемы классификации преступлений против мира и безопасности человечества в российском уголовном законодательстве // Юридический мир. 2007. № 10. С. 16.

³ Розенко С.В. Реабилитация нацизма: новые основания уголовной ответственности // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014, № 3. С. 217.

⁴ Егорова Н.А. Реабилитация нацизма: уголовно-правовой анализ // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Т. 9. № 3. С. 17.

венные отношения по охране памяти исторических событий Второй мировой войны.¹

Родовым объектом преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 354.1 УК РФ, на наш взгляд, не является мир и безопасность человечества. Мы считаем, что данный состав преступления должен быть выделен в отдельную норму и размещен в главе «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности». Тогда видовым объектом будет общественная нравственность населения — совокупность общественных отношений, обеспечивающих соблюдение норм и правил поведения, представлений об общечеловеческих ценностях, сложившихся в обществе.² Деяния, составляющие объективную сторону ч. 3 ст. 354.1, влияют на формирование сознания у населения, на восприятие ими истории и уважение к символам воинской славы. Соответственно в качестве непосредственного объекта выступают общественные отношения в сфере сохранения социальной памяти о защите Отечества.

Объективная сторона двух преступлений, содержащихся в ст. 354.1, характеризуется активными альтернативно-указанными действиями. В ч. 1 ст. 354.1 предусмотрены такие действия, как: 1) отрицание фактов, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси; 2) одобрение преступлений, установленных указанным приговором; 3) распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны. В теории существует проблема понимания именно первого деяния — отрицания фактов. Многие воспринимают это как запрет на изучение истории и формирование своих собственных взглядов и настроений.³ Следует отметить, что данная точка зрения является не совсем верной: во-первых, уголовным законом карается только публичное отрицание, т. е. искажение фактов из приговоров МВТ, а во-вторых — уголовная ответственность наступает за голословное отрицание, высказываемое или публикуемое без всякой научной обоснованности.

Под одобрением преступлений, указанных в приговорах МВТ, понимается заявление, сообщение неопределенному кругу лиц

¹ *Осипов М.Ю.* О некоторых проблемах использования уголовно-правовой техники на примере статьи 354.1 УК РФ «Реабилитация нацизма» // Юридическая наука. 2014. № 2. С. 21.

² *Миллеров Е.В.* Уголовно-правовая охрана нравственности: Дисс. ... канд. юр. наук. Ростов-н/Д., 2006. С. 145.

³ *Пермяков Ю.* Когда история вне закона. URL: <https://zasekin.ru/avtorskie-kolonki/yurij-permyakov/15969> (дата обращения 19.03.2020)

о признании допустимости совершенных нацистами международно-правовых преступлений в годы ВОВ, об их оправдании, одобрении, правильности, заслуживающими поддержки и похвалы, и т. п. В эпоху развития Интернета действия такого рода чаще всего происходят именно в социальных сетях путем размещения подобных публикаций. Так, в отношении гражданина РФ возбуждено уголовное дело по факту одобрения деятельности организации украинских националистов в комментариях к публикациям в социальной сети «Одноклассники».¹

Распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР во время ВОВ в литературе часто сравнивается с таким деянием, как клевета. Данное сравнение, на наш взгляд, является не совсем целесообразным, так как клевета осуществляется по отношению к физическому лицу, и государство в качестве потерпевшего выступать не может. Чаще всего это деяние также осуществляется в социальных сетях, а количество просмотров или репостов данной публикации не имеет как такового значения, так как оконченным преступление является с момента публичного распространения информации вне зависимости от достижения своей цели и наступления каких-либо последствий.² Уголовная ответственность не наступает за оценочные суждения, предположения и догадки, а также за мнения о событии, которое не оценено однозначно «позитивно» или «негативно» в истории.

В ч. 3 ст. 354.1 УК РФ так же содержатся два альтернативно-указанных деяния — распространение выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы и памятных датах России, связанных с защитой Отечества, и осквернение символов воинской славы. Перечень дней воинской славы содержится в ФЗ «О днях воинской славы и памятных датах России». Осквернение символов воинской славы возможно как словами, публикациями, оскорбительными надписями или рисунками, так и любыми иными способами, включая фотографии и жесты.³ Символами воинской славы являют-

¹ Пенсионера из Магадана будут судить за «реабилитацию нацизма» в Интернете. URL: <https://goldenmost.ru/pensionera-iz-magadana-budut-sudit-za-reabilitatsiyu-natsizma-v-internete/> (дата обращения: 10.03.2020)

² Житель Перми оштрафован «за ложные сведения о роли СССР в развязывании II Мировой». URL: <https://rex-net.livejournal.com/81751.html> (дата обращения: 10.03.2020)

³ На Ставрополье завели дело о реабилитации нацизма за фото у мемориала. URL: <https://meduza.io/news/2017/01/30/na-stavropolie-zaveli-delo-o-reabilitatsii-natsizma-za-foto-u-memoriala> (дата обращения: 10.03.2020)

ся предметы, через которые передается сущность воинской славы. Затруднительным является факт их определения: к сожалению, до сих пор не существует законодательно закрепленного перечня символов воинской славы.

Субъективная сторона преступлений, предусмотренных в ч. 1 и в ч. 3 УК РФ характеризуется прямым умыслом. Законодатель не закрепил цель или мотив в качестве решающих элементов субъективной стороны, хотя в теории этот факт все еще обсуждается.¹ Считают, что при привлечении к ответственности по ст. 354.1 УК РФ необходимо обращать внимание на цель содеянного. Если целью является деформация фактов, искажение исторических сведений, возрождение идей нацизма и т. п., то лицо должно быть привлечено к ответственности, а если лицо это сделало, например, ради забавы — то освобождено. Такая позиция представляется нам не совсем верной. При совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 и ч. 3 ст. 354.1 УК РФ цель их совершения не имеет принципиального значения, т. к. оскорбляется историческое наследие, память и слава. Даже при частичной декриминализации данной статьи может произойти еще больший упадок нравственности населения из-за понимания безнаказанности за совершение такого рода деяний.

Субъект преступления в ч. 1 и ч. 3 рассматриваемой статьи является общим. На наш взгляд, возраст наступления ответственности за реабилитацию нацизма должен быть понижен до 14 лет, так как исходя из судебной практики, большинство преступлений совершается подростками и молодежью — самыми активными пользователями социальных сетей и Интернета. История тех страшных лет известна детям с раннего детства в связи с наличием различных тематических телепередач, документальных фильмов, специальной литературы и патриотической направленности российского образования. И к четырнадцатилетнему возрасту они должны осознавать, что такое нацизм и какой характер носят нацистские преступления.

Выводы, полученные в результате проведенного анализа, выявили необходимость реформирования действующего уголовного законодательства России в части регламентации ответственности за «реабилитацию нацизма». Для осуществления более эффективной уголовно-правовой защиты необходимо разработать и принять Федеральный закон, который закрепит основные понятия относительно рассмотренного преступления или Постановление Пленума Вер-

¹ Миллеров Е. В. Указ. Соч.

ховного Суда РФ; выделить ч. 3 ст. 354.1 УК РФ в отдельную норму и переместить ее в более подходящую главу, законодательно закрепить примерный перечень символов воинской славы для правильной квалификации актов их осквернения и т. д. В связи с этим проблема изучения и совершенствования нормы об уголовной ответственности за реабилитацию нацизма — это особо актуальная задача, решение которой выступает важной предпосылкой безопасного существования как отдельных демографических и социальных групп, так и всего человечества в целом.

■ **Белоусова О.И.**

■ **Волчкова Ю.Э.**

студентки 2 курса РГУП

Теоретические и практические проблемы категоризации преступлений в УК РФ

В данной статье мы хотели бы освятить некоторые актуальные, по нашему мнению, вопросы, связанные непосредственно с категоризацией преступлений в уголовном праве, а именно: обратиться к истории возникновения и изменения категорий преступлений, определить понятие категоризации преступлений, остановиться на категоризации преступлений в Российской Федерации и выделить основные особенности. Также, мы посчитали, что важно разобрать отрицательную сторону категоризации преступлений и ее основную проблему в современном законодательстве, подкрепив положения примерами из судебной практики.

Для того, чтобы в полной мере охарактеризовать категоризацию преступления, обратимся к истории советского государства, которая касается нашей темы.

Первым советским Уголовным кодексом РСФСР 1922¹ года было решено разделить преступления на 2 группы, а именно: 1) преступления, направленные против установленных рабоче-крестьянской властью основ нового правопорядка или признаваемые ею наибо-

¹ Постановление ВЦИК от 01.06.1922 (ред. от 25.08.1924) «О введении в действие Уголовного Кодекса РС. Ф. С. Р.» (вместе с «Уголовным Кодексом РС. Ф. С. Р.») // СУ РСФСР. 1922. N 15. ст. 153.

лее опасными, по которому определенный Кодексом низший предел не подлежит понижению; 2) все остальные преступления, по которым судом устанавливался высший предел наказания (ст. 27).¹

Конечно, данная категоризация менялась, и УК РСФСР (1926)² выделил похожие две категории преступлений, но такая классификация не имела практического значения.

Спустя время в 1958 г. вышел закон СССР об утверждении Основ уголовного законодательства СССР и союзных республик³, где отсутствовала норма о классификации преступлений по их тяжести.

УК РСФСР (1960)⁴ также не имел специальной нормы, в которой закреплялась бы определённая категоризация. Однако анализируя нормы УК РСФСР (1960), мы выявили четыре категории преступных деяний: 1) особо тяжкие преступления (наказание: смертная казнь или лишение свободы от 10 до 15 лет); 2) тяжкие преступления. (Перечень давался в ст. 7 УК); 3) преступления, не представляющие большой общественной опасности; 4) менее тяжкие деяния.

Многие ученые считают, что крайняя категория в законе не отражалась. Позволим себе согласиться с такой точкой зрения и отнесём данные деяния к категории «других преступлений» исходя из формального критерия⁵.

В итоге, принятие данного акта привело к утрате дефиниции малозначительного преступления.

Хотя это и решилось последующим Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13 августа 1981 г., когда в ст. 43 Основ было введено понятие «деяние, содержащие признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности». Однако в уголовном законе данное понятие не позволяло выделить соответствующую группу преступлений, так как не имело признаков и определения.

Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ в своей первоначальной редакции в соответствии со ст. 15 делил преступле-

¹ Герцензон А.А. Уголовное право и социология. М., 1970. С. 234

² Постановление ВЦИК от 22.11.1926 (ред. от 27.04.1959) «О введении в действие Уголовного Кодекса РС. Ф. С. Р. редакции 1926 года» (вместе с «Уголовным Кодексом РС. Ф. С. Р.») // СУ РСФСР. 1926. N 80. ст. 600.

³ Закон СССР от 25.12.1958 (ред. от 08.04.1989) «Об утверждении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости ВС СССР. 1959. N 1. ст. 6

⁴ Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 30.07.1996) // Ведомости ВС РСФСР. 1960. N 40. ст. 591.

⁵ Павлова Л.О. Исторический аспект отечественной категоризации преступлений. URL: <https://human.snauka.ru/2017/03/22180> (Дата обращения 06.03.2020)

ния на следующие категории: 1) небольшой тяжести (умышленные и неосторожные) — до 2-х лет лишения свободы; 2) средней тяжести (умышленные и неосторожные) — до 5 лет лишения свободы; 3) тяжкие (умышленные и неосторожные) — до 10 лет лишения свободы; 4) особо тяжкие (умышленные и неосторожные) — свыше 10 лет или более строгое наказание.

Делая вывод из небольшого исторического аспекта, следует отметить, что ст. 15 УК РФ представляет собой результат развития категоризации преступлений, сформированной благодаря предшествующему опыту. В большей степени благодаря УК РСФСР (1960), который, пусть и нечетко разделял преступления в зависимости от характера и степени общественной опасности, но все-таки положил начало четырёхчленной классификации (категоризации), имеющей место в УК (1996).

Данные факты говорят о том, что категоризация преступления проделала не малый путь изменений для того, чтобы соответствовать современному правовому обществу. Современное понятие категоризации преступления авторами формуется по-разному, но наиболее распространенная трактовка звучит следующим образом:

Категоризация, или классификация, преступлений — это разделение их на группы по тем или иным критериям. В основание такой классификации могут быть положены характер и степень общественной опасности деяний либо отдельный элемент состава преступления.¹

Привычная для нас редакция категоризации преступления представлена в ст. 15 УК РФ и содержит в себе разделение преступлений на 4 категории, а именно: 1) небольшой тяжести (умышленные и неосторожные) — до 3-х лет лишения свободы; 2) средней тяжести (умышленные) — до 5-ти лет лишения свободы, (неосторожные) — до 3-х лет лишения свободы; 3) тяжкие (умышленные и неосторожные) — до 10 лет лишения свободы; 4) особо тяжкие (умышленные) — свыше 10 лет лишения свободы или более строгим наказанием.²

Отметим, что общим основанием категоризации преступлений выступает характер и степень общественной опасности деяний. Послед-

¹ *Бойко А.И., Фатков А.Н.* Классификация преступлений и ее значение в современном праве. Ростов н/Д, 2003.

² *Комиссаров В.С.* Уголовное право РФ. Общая часть / Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова юридический факультет. М., 2012. С. 280.

ние категории конкретизированы формой вины и величиной наказания в виде максимального срока лишения свободы.

Также, хотим обратить внимание на часть 6 данной статьи, который указывает на особое право суда. В частности, суд вправе при наличии смягчающих и отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления, при условии, что за совершение преступления средней тяжести осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание, за совершение тяжкого преступления назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание, а за совершение особо тяжкого преступления назначено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы.

Казалось бы, в данной статье освещены четкие критерии категоризации, но, к сожалению, не все так прозрачно и ясно, как хотелось. И в теории, и на практике часто возникают споры относительно рассматриваемой выше редакции ч. 6 ст. 15 УК РФ. Анализируя данную часть, можно прийти к соответствующему выводу, о том, что данная редакция существенно расширяет судебное усмотрение в уголовном праве, передает совершенно новые функции и возможности. Но здесь возникает вопрос: положительные или отрицательные аспекты возникают при реализации судом подобных дискреционных полномочий?

Ответ юристов на данный вопрос весьма неоднозначный. Одни утверждают, что данное нововведение и последствия его применения на практике несут в себе лишь положительную динамику, которая соответствует тенденции гуманизации уголовного законодательства.

Другие склоняются к точке зрения, что само возникновение у суда данной функции ставит под сомнение объективность природы института дифференциации уголовной ответственности¹. Они считают, что функция, выражающаяся непосредственно в изменении категории преступления, не содержит субъективной части. Так, в основе изменения категории преступления часто лежит внутреннее убеждение судьи.

Действительно, если задуматься, то при использовании судом данной функции будет нарушаться принцип сдержек и противовесов, а также ст. 10 Конституции РФ, провозглашающая принцип разделе-

¹ *Серебрянников А.В.* Категоризации преступлений: проблемы правоприменения// *Colloquium-journal*. 2020. С. 23.

ния властей. Смешивая на практике правоприменительную и законодательную функцию суда, нельзя полностью гарантировать отсутствие судебного произвола¹. Другим отрицательным аспектом является то, что при применении данной статьи оказывается разрушительное воздействие на уже устоявшиеся категории преступления, в следствии чего теряется смысл общественной опасности, применимой к тому или иному преступному деянию, так как категория преступления может видоизменяться.

Хотим обратить внимания на то, что редакция ч. 6 подвергалась уточнению и разъяснению со стороны Верховного Суда в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ² от 15.05.2018 № 10, а также дополнению со стороны законодательной власти Федеральным законом № 420-ФЗ³, который содержит изменения в ст. 299 УПК РФ. Но даже данные меры не исключают отрицательных моментов ч. 6 ст. 15 УК РФ. Так, иным примером негативной стороны является ситуация, при которой суд, ссылаясь на данную статью признает совершенное впервые преступление не тяжким, а средней тяжести. В следствии чего подсудимый непосредственно получает возможность примирения с потерпевшим и освобождается от уголовной ответственности в порядке ст. 76 УК РФ⁴. Данное решение было принято определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14.03.2019.

По нашему мнению применение судами ч. 6 ст. 15 УК РФ имеет негативные стороны, ведь, если задуматься, то сотрудники органов следствия, дознания выполняют сложную и кропотливую работу по привлечению лица к ответственности за то или иное преступление, а в итоге по решению суда подсудимый получает возможность освобождения от уголовной ответственности, что не соответствует критерию соразмерности наказания. Существуют и иные отрицательные аспекты, которые проявляются, когда суд непосредственно опирается на ч. 6 ст. 15 УК РФ, к примеру, появляется сложность реали-

¹ Малков В.Н. Право суда на изменение категории преступления // Законность. 2013. № 11. С. 35–38.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.05.2018 № 10 «О практике применения судами положений части 6 статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации».

³ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. № 278. 09.12.2011

⁴ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14.03.2019 № 69-УД19–3.

зации данной статьи. Существует множество правил, регулирующих данное полномочие суда, которые усложняют процесс вынесения справедливого решения по делу. Отметим, что в правоприменительной практике суды первой инстанции достаточно редко выносят вердикт, уменьшающий категорию преступления. Данный факт еще раз подчеркивает всю сложность использования редакции ст. 15 УК РФ. Хотим отметить, что до уточнения и разъяснения данной редакции, суды использовали редакцию ч. 6 ст. 15 без конкретизации фактических обстоятельств совершенного преступления, которые и позволили судебной инстанции изменить категорию преступления. В частности, суд также мог не указать данные, которые могли свидетельствовать о меньшей степени общественной опасности преступления, являвшиеся основанием для принятия такого решения. Примером такой ситуации является приговор Бельгийского районного суда Тверской области от 9 февраля 2012 г., где говорилось о виновной, которая была осуждена за кражу музыкального центра с колонками с незаконным проникновением в жилище на сумму 1000 руб.¹

Дело было рассмотрено в особом порядке судебного разбирательства, где суд первой инстанции счел возможным в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ с учетом фактических обстоятельств преступления, степени его общественной опасности изменить категорию преступления, поскольку установил смягчающие наказание обстоятельства, позволяющие назначить виновной наказание ниже пяти лет лишения свободы

Данный пример как раз свидетельствует о том, что выводы суда об изменении категории преступления содержат формальные суждения суда о наличии условий и оснований для применения положений ч. 6 ст. 15 УК РФ, что также подчеркивает отрицательную сторону возможности снижения категории.

Нельзя не согласиться, что существуют и положительные моменты использования данной статьи, но, к сожалению, отрицательных аспектов все-таки больше.

Поэтому подводя итог, мы пришли к выводу о том, что довольно прозрачная и ясная формулировка ст. 15 УК РФ, регулирующая категоризацию преступлений, имеет много спорных моментов. В частности, мы рассмотрели одну проблему, волнующую правовое

¹ Судья Тверского областного суда — Павлова В.В. Анализ судебной практики применения судами области положений ч. 6 ст. 15 УК РФ об изменении категории преступления. URL: http://obsud.twr.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=3&did=63 (Дата обращения 04.03.2020)

общество, так неоднозначная ситуация возникает при применении судами ч. 6 ст. 15 УК РФ. Опираясь на приведенные выше факты, считаем, что дополнение, наделяющие суды правом изменения категории преступления — это неудачное решение органов законодательной власти. Наделяя суд новыми полномочиями, мы забываем о том, что решения, смягчающие категорию преступлений, могут вызвать непонимание и недовольство у людей, которые будут сомневаться честном в осуществлении правосудия. В своих научных разработках Р.О. Долотов и Серебренникова А. В указывают на исключение данной редакции ст. 15 ч. 6 УК РФ, на основании приведенных выше фактов, мы поддерживаем данную точку зрения и считаем данное решение обоснованным.¹

■ **Болурова З.Л.**

Студентка 5 курса, Северо-Кавказская государственная академия

Об уголовной ответственности за нарушение норм, регулирующих клонирование человека

Прогрессирующая медицина в сфере геномных исследований возносит вопрос предопределения судьбы человечества на новый уровень. Заветная мечта человечества — бесконечная жизнь, теперь можно решить эту проблему биологическим путем — создать свой клон. «Насколько прогресс в развитии генетики и геномной инженерии в медицине может быть использован для вмешательства в сущность человеческого индивида, чтобы не затрагивать его достоинство и не нарушать его фундаментальные права», — так сформулировала вопрос М.О. Квачадзе².

На сегодняшний день существует достаточное количество нормативно-правовых актов международного характера, регулирующих проведение геномных исследований, а именно создание эмбриона живого существа искусственным путем. Основой является Дополнительный протокол о запрете клонирования человека 1998 г. к Кон-

¹ Долотов Р.О. Вопросы Уголовного права и процесса // Вестник МГУ. Серия 11: Право. 2015. № 4. С. 107.

² Квачадзе М.О. Эксперименты в сфере геномной инженерии и правовые вопросы // Московский журнал международного права. 1999. № 3. С. 6.

венции Совета Европы о правах человека в биомедицине 1996 г. Так, например, в нем прописано отрицательное отношение международных сообществ к искусственному выращиванию эмбрионов. Необходимо отметить, что не все европейские страны ратифицировали международный документ.

На внутригосударственном уровне приняты следующие правовые документы: Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ, Федеральный закон от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности», Федеральный закон от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации».

Возможность создания клона индивида открывает перед современным обществом перспективу на бесконечную жизнь. После принятия законодателем Федерального закона «О временном запрете на клонирование человека» представители юридической доктрины отметили вопрос, который остался открытым — это отсутствие уголовно-правовых санкций. Правовое регулирование ответственности в указанном законе не сможет привести к положительным результатам без уголовно-правового регулирования.

С инициативой об ужесточении контроля над биологическими технологиям в целях недопущения их теневого использования выступает В.С. Овчинский¹. Он убежден, что прогресс в сфере биотехнологий открывает перед человечеством возможности для реализации любых замыслов, как благих, так и противоестественных человечеству. По мнению Н.Е. Крыловой, формой такого контроля могут служить меры уголовно-правового характера, призванные предупреждать на наиболее опасные деяния².

Уголовная ответственность за клонирование людей существует в правовом поле многих европейских стран, реализующих права своих граждан на личную неприкосновенность, уважение достоинства, а также на защиту прав и свобод. Европейские законодатели признают преступными деяния, направленные на создание идентичных человеку на геномном уровне существ.

Используя позитивный опыт европейских стран, предлагаем ввести норму, предусматривающую ответственность за незаконное клонирование людей и изложить ее в следующей редакции:

¹ Овчинский В.С. Криминология и биотехнологии. М., 2005. С. 58.

² Крылова Н.Е. Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. М., 2006. С. 117.

1. Использование биотехнологий в целях создания организма генетически идентичного другому живому или умершему человеку наказывается

2. Ввоз на территорию Российской Федерации либо вывоз с её территории клонированных эмбрионов живого или умершего человека наказывается...

Создание клонированных организмов идет вразрез с религией, негативное отношение высказывают представители всех религиозных конфессий. Как и государство, религия выступает за защиту достоинства личности. Клонирование же посягает на достоинство человека, причем достоинство человека не как конкретного индивида, а как представителя человеческого рода.

■ **Винокурова М.А.,**

■ **Кобилова Р.С.**

Студентки 2 курса РГУП

О смертной казни в Российской Федерации (более 20 лет моратория)

Актуальность темы применения смертной казни вызвана пониманием ее как исключительной меры наказания. Каждый год она является одной из самых обсуждаемых тем во многих странах мира, так как затрагивает не только правовые, но и моральные, религиозные убеждения.

Что касается наказания в виде смертной казни в России, то можно сказать следующее: на протяжении многих лет смертная казнь в Российской Федерации применялась как сильнейшее оружие в борьбе с особо тяжкими преступлениями, такими как убийства, грабежи, изнасилования и прочее. Смертную казнь использовали как орудие устрашения и управления народом. Например, это происходило в период массовых политических репрессий 1937–38 гг. Безусловно, такая ситуация наложила свой отпечаток на восприятие народом данного института устрашения.

Чтобы понять значение наказания в виде смертной казни в настоящее время, необходимо изучить действующий УК РФ (1996), провести анализ норм, содержащих в санкции данный вид наказания, а также провести анализ применения этого вида наказания до введения на него так называемого моратория.

Мораторий на исполнение исключительной меры наказания в России законодательно приостановлен в соответствии с вступлением 28.02.1996 г. в Совет Европы, принятием Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписания Протокола № 6 к данной Конвенции относительно отмены смертной казни ETS № 114¹ 16.04.1997 г., а также в соответствии с решениями Конституционного Суда Российской Федерации². Однако, не смотря на мораторий, смертная казнь до сих пор не исключена из санкций пяти статей УК РФ (ст. ст. 105 (ч. 2), 277, 295, 317, 357). Кроме того, в норме Общей части УК РФ (ч. 1 ст. 59) закреплено положение о том, что «смертная казнь как исключительная мера наказания может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь».

Смертная казнь может быть назначена лицам только мужского пола, исключительно с восемнадцати до шестидесяти пяти лет. Соответственно, к лицам мужского пола иного возраста, а также к женщинам смертная казнь не применяется.

«Смертная казнь не назначается лицу, выданному Российской Федерации иностранным государством для уголовного преследования в соответствии с международным договором Российской Федерации или на основе принципа взаимности, если в соответствии с законодательством иностранного государства, выдавшего лицо, смертная казнь за совершенное этим лицом преступление не предусмотрена или неприменение смертной казни является условием выдачи либо смертная казнь не может быть ему назначена по иным основаниям» (ч. 2.1 ст. 59 УК РФ).

Смертная казнь может быть заменена на пожизненное лишение свободы или на лишение свободы на срок 25 лет указом Президента РФ о помиловании (ч. 3 ст. 59 УК РФ).

К Президенту РФ вправе обратиться не только осуждённый, но и другие лица, заинтересованные в этом. Само решение о помиловании или об отказе ходатайства о помиловании, такое также может случиться, подготавливает Управление по вопросам помилования. Данный акт, в свою очередь, составляется в письменной форме, действует самостоятельно, не требуя для его исполнения принятия судебного решения. Его отличительным признаком является ненормативный характер, ибо он создан в отношении конкретных лиц.

¹ ETS № 114 16.04.1997 г.: протокол подписан РФ, но до сих пор не ратифицирован и не вступил в силу.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 02.02.1999 № 3-П; Определение Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 № 1344-О-Р.

Положительное решение, т. е. решение о помиловании лица и замене ему смертной казни не может быть расценено как усугубляющее положение осужденного или не смягчающее его наказание.

В качестве примера можно привести следующее дело.

Указом Президента РФ от 3 июня 1999 г. № 696 помилован В., 1953 г. р., осужденный 26.12.1997 г. ВС Республики Коми к смертной казни по совокупности преступлений, предусмотренных п. п. «в», «е», «з» ст. 102 УК РСФСР, ст. 30, п. «д» ч. 2 ст. 131, ч. 1 ст. 222 УК РФ, смертная казнь ему заменена пожизненным лишением свободы.

В. обжаловал это решение, как не соответствующее Конституции РФ, Указу Президента РФ от 8 мая 1996 г. № 676 «О мерах государственной поддержки лиц, больных сахарным диабетом» и Основам законодательства РФ об охране здоровья граждан, поскольку при замене ему смертной казни пожизненным лишением свободы, а не 25 годами, не было принято во внимание его тяжелое заболевание — сахарный диабет. Доводы В. несостоятельны, поскольку его состояние Президент РФ принял во внимание, он мог продолжить лечение в местах лишения свободы, указ был принят в соответствии с нормами права, В. была сохранена жизнь.¹

При отклонении ходатайства о помиловании осужденного высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации или же председатель комиссии по его поручению должен своевременно в письменной форме уведомить его.

Повторное рассмотрение обращения возможно лишь по истечении года, за исключением случаев появления новых, существенно значимых обстоятельств у осужденного, применимых для внеочередного повторного акта помилования.

В УК РФ есть пять статей о преступлениях, за совершение которых предусмотрена высшая мера наказания, то есть смертная казнь. Таковыми являются статьи 105 (ч. 2), 277, 295, 317, 357.

Нормы названных статей предусматривают смертную казнь за: 1) убийство (ч. 2 ст. 105 УК РФ); 2) посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ); 3) посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК РФ); 4) посягательство на жизнь

¹ Решение ВС РФ от 14.11.2005 № ГКПИ05–1270 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании не соответствующим действующему законодательству Указа Президента Российской Федерации от 3 июня 1999 г. № 696 «О помиловании». URL: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/901962039/> (дата обращения 23.11.2019 г.).

сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ); 5) геноцид (ст. 357 УК РФ).

В ч. 2 ст. 105 УК РФ, в 13 пунктах, предусмотрены признаки квалифицированного убийства, альтернативно или в совокупности влекущих назначение смертной казни.

Например, 19.10.1994 г. суд приговорил к смертной казни Г., 1959 г. р., признанного виновным в изнасиловании и убийстве 11-ти мальчиков. Г. тщательно скрывал следы каждого преступления, и на протяжении восьми лет ему удавалось уходить от правосудия. 02.08.1996 г. в СИЗО «Бутырка» в действие был приведён последний в истории России смертный приговор в отношении Г.¹

Общие положения исполнения наказания в виде смертной казни закрепляются в ст. 184 УИК РФ. Осуждённый к исключительной мере наказания до решения вопроса о помиловании содержится в следственном изоляторе. В противном случае он будет переведен в тюрьму для лиц, отбывающих лишение свободы строгого режима, предусмотренного ст. 131 УИК РФ, где должны быть обеспечены материально-бытовые и медицинские условия. Вследствие высокой степени общественной опасности приговорённые лица должны содержаться исключительно в одиночных камерах, в которых будут обеспечены усиленная охрана и изоляция, являющиеся особыми мерами безопасности.

Согласно ст. 185 УИК РФ «Осужденный к смертной казни вправе: а) в предусмотренном законом порядке оформить необходимые гражданско-правовые и брачно-семейные отношения; б) получать необходимую медицинскую помощь; в) получать юридическую помощь и иметь свидания без ограничения их продолжительности и количества с адвокатами и иными лицами, имеющими право оказывать юридическую помощь; г) получать и отправлять письма и почтовые карточки без ограничения; д) иметь ежемесячно одно краткосрочное свидание с близкими родственниками; е) иметь свидания со священнослужителем; ж) пользоваться ежедневно прогулкой продолжительностью 30 минут; з) ежемесячно расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости средства в размере, установленном для осужденных, содержащихся в тюрьме на строгом режиме».

Процедура исполнения исключительной меры наказания в виде смертной казни регламентирована ч. 1 ст. 186 УИК РФ.

¹ В СИЗО «Бутырка» в действие был приведён последний в истории России смертный приговор. URL: <https://www.gazeta.ru/social/2019/08/01/12550423.shtml/> (дата обращения 23.11.2019 г.).

Приговор приводится в действие только в определенных следственных изоляторах при отсутствии посторонних лиц, кроме прокурора, представителя данного учреждения и медицинского работника, который констатирует наступление смерти. При исполнении исключительной меры наказания соблюдаются требования п. 9 Резолюции Экономического и Социального Совета ООН от 25 мая 1984 г.¹ Согласно положению п. 9 «процедура должна осуществляться таким образом, чтобы причинять как можно меньше страданий».

После исполнения исключительной меры наказания должен быть составлен протокол, который подписывается названными выше лицами. После этого администрация учреждения извещает суд и только одного из близких родственников осужденного о том, что наказание исполнено. При этом согласно ч. 4 ст. 186 УИК РФ «Тело для захоронения не выдается и о месте его захоронения не сообщается».

Таким образом, сама процедура применения смертной казни имеет определенные особенности, заключающиеся в соблюдении прав приговоренного на помилование, в соблюдении его прав: на нахождение под стражей, на исполнение исключительной меры наказания без значительных страданий, на уведомление родственника и другие, и, в конечном итоге, на захоронение за счет государства.

Не смотря на официальное приостановление исполнения смертной казни вот уже в течение почти 22 лет протокол об отмене смертной казни до сих пор не ратифицирован и не вступил в силу, а российское законодательство содержит в своем арсенале нормы о ней за определенные преступления, о ее назначении и исполнении.

Но вот тут можно задаться вопросом, а нужны ли эти нормы? Может быть, не нужны, коль так и не применялись более 20 лет? А может быть нужны как средство устрашения и предупреждения преступлений, находящееся в резерве и способное к применению в любом экстраординарном случае (*ad hoc*)?

Стоит ли, вообще, когда-нибудь прибегать к смертной казни, как способу лишения жизни человека, в цивилизованной стране, когда всегда есть возможность применить более гуманные, но причиняющие большие нравственные страдания, заставляющие осознать осужденному свое положение, способы (например, пожизненное лишение свободы или лишение свободы на 25 лет)? Пока нет ответа.

¹ Резолюция 1984/50 Экономического и Социального Совета ООН «Меры, гарантирующие защиту прав тех, кто приговорен к смертной казни» (Принята 25.05.1984 на 21-ом пленарном заседании Экономического и Социального Совета ООН).

■ **Горя М.**
Студент 2 курса РГУП

Проблемы учета критерия общественной опасности при криминализации деяний

Общественная опасность — одна из важнейших категорий уголовного права и вместе с тем одна из самых противоречивых. Данная категория является отличительным признаком преступления, который заключается в том, что деянием, которое обладает данным признаком, наносится или создается угроза нанесения существенного вреда объектам, находящимся под уголовно-правовой защитой.

Из-за неоднозначности этого термина в уголовном праве возникает множество проблем, связанных не только с изучением данной категории в теории, но и с применением ее на практике, в частности, в процессе криминализации или декриминализации деяний.

Существование нескольких доктринальных позиций, причем совершенно противоположных друг другу, существенно усложняет процесс криминализации с теоретической точки зрения.

Некоторые ученые придерживаются позиции, что общественная опасность — это некое свойство конкретного деяния, которое лишь в определенный момент закрепляется законодателем. Другая позиция заключается в том, что общественно опасных деяний в реальности не существует, они становятся таковыми в момент криминализации их законодателем.¹

Отсюда возникает вполне логичный вопрос: достаточно ли объективны методы оценивания законодателем общественной опасности в процессе криминализации?

Конституционный Суд РФ ясно дает понять, что «федеральный законодатель, реализуя принадлежащие ему по предметам ведения Российской Федерации полномочия, самостоятельно определяет содержание положений уголовного закона». Стоит учесть, что Конституционным Судом Российской Федерации также было признано, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдения и защита — обязанностью государства, именно поэтому закрепление в уголовном законе

¹ Пудовочкин Ю.Е. Оценка судом общественной опасности преступления: научно-практическое пособие. М.: РГУП, 2019. С. 8.

преступлений и санкций за их нарушения не может быть произвольным.¹

Конституционный Суд РФ в своих постановлениях установил некоторые правила, которыми следует руководствоваться при криминализации деяний. Например, данным судебным органом было установлено следующее: «...уголовная ответственность может считаться законно установленной лишь при условии, что она соразмерна характеру и степени общественной опасности криминализируемого противоправного деяния, а его составообразующие признаки, наличие которых в совершенном деянии, будучи основанием уголовной ответственности, позволяет отграничивать его от иных противоправных, а тем более законных деяний, точно и недвусмысленно определены в уголовном законе, непротиворечиво вписывающемся в общую систему правового регулирования».² Подобные правила также можно увидеть и в других постановлениях Конституционного Суда, однако законодательно они не закреплены.

К сожалению, данные правила являются весьма размытыми, и не всегда позволяют оценить общественную опасность объективно, именно по этой причине в число уголовно-наказуемых деяний оказываются включены посягательства, общественная опасность которых неочевидна. Например, согласно действующему законодательству о несостоятельности (банкротстве)³ заведомо ложное объявление о своем банкротстве не играет никакой юридической роли, в связи с чем, ставится под вопрос общественная опасность преступления, криминализованного ст. 197 УК РФ.

Имеющееся несоответствие между реальной общественной опасностью и общественной опасностью, представляющей собой признак преступления, лежит в основе позиции Д.А. Шестакова, который

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 N 3-П

«По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан».

² Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 N 2-П По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина.

³ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Российская газета. 2002. № 209–210.

вывел три понятия преступления:¹ 1) криминологическое преступление — виновное деяние, представляющее для общества значительную опасность, безотносительно к признанию его таковым законом; 2) узкоюридическое понятие преступления — деяние, прямо предусмотренное уголовным законом, устанавливающим за него наказание; 3) мнимое преступления — деяние, необоснованно запрещенное законом под страхом уголовного наказания.

Имеющим определенную значимость для настоящей статьи является также мнение В.М. Когана, который считал, что общественная опасность деяний и их закрепленность в качестве преступления в уголовном законе могут не совпадать.²

Может создаться впечатление, что объективной общественной опасностью могут обладать лишь те деяния, которые считаются преступлениями не только на уровне одного государства, но и на международном уровне. Однако это не совсем верно.

Стоит учитывать, что каждое государство обладает своими традициями и обычаями, в каждом государстве уровень толерантности к девиантным поведением, а также уровень экономического, социального, духовного и политического развития отличается от других государств.

Поэтому идея достижения признания того или иного деяния общественно опасным на международном уровне кажется невозможной. Однако можно говорить об отдельных преступлениях, которые в большинстве стран считаются объективно общественно опасными: убийство (ст. 105 УК РФ), кража (ст. 158 УК РФ), террористический акт (ст. 205 УК РФ) и др.

Исходя из этого, представляется возможным сделать следующий вывод: чтобы достичь максимального уровня объективности законодателя при оценивании общественной опасности в процессе криминализации или декриминализации следует предусмотреть в законодательстве правила оценивания общественной опасности.

По мнению автора, в качестве таких правил могут быть:

- учет действительной угрозы причинения вреда общественным ценностям и интересам, которые выявляются путем опроса граждан и экспертов;
- учет признаков объективной стороны: способов, средств совершения деяния;

¹ Шестаков Д.А. Криминология: учебник. СПб., 2006. С. 144–148.

² Коган В.М. Социальные свойства преступности: учебное пособие. М., 1977. С. 92.

- учет последствий и степени их реальной угрозы для общественных интересов и ценностей, а также отношений, находящихся под уголовно-правовой защитой;
- определение непосредственного объекта посягательства и целесообразности его охраны средствами уголовного закона для обеспечения защиты законных интересов общества, государства и отдельной личности.

■ Долгих Д.О.
Студент 2 курса РГУП

Проблемы уголовного правосудия в сфере космоса

К настоящему моменту существует Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, более известный как «Договор о космосе», принятый XXI Генеральной Ассамблеей ООН от 19 декабря 1966 г. Данный документ является основным правовым источником, обеспечивающий юридические полномочия космических агентств на национальном и международном уровнях.

Будучи документом международного права, «Договор о космосе» на сегодняшний день ратифицирован более чем 100 государствами-участниками Организации Объединенных Наций.¹ Он представляет собой кодифицированную правовую основу для регулирования текущей деятельности в космосе. Однако, учитывая время, когда он был ратифицирован, то в «Договоре о космосе» не упоминается о космических туристах.

Согласно «Договору о космосе», космонавты рассматриваются как «посланцы человечества в космосе». Однако впоследствии подготовленное Соглашение о спасении космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство 1968 года избегает этих довольно грандиозных концепций, и вместо этого, ссылается на пассажиров космического корабля

¹ Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/outer_space_governing.shtml (дата обращения: 01.11.2020).

как на «персонал» и полностью опускает раннюю выдвинутую концепцию о «посланцев человечества».

Первое упоминание о преступлении можно найти в проекте Конвенции о пилотируемых космических полетах 1990 г., подготовленным учеными из Института государства и права АН СССР, Института воздушного и космического права Кёльнского университета (ФРГ) и Центра исследований и изучения космического права и политики Университета Миссисипи (США).¹ В проекте использовался принцип ответственности, уже ранее встречавшийся в «Договоре о космосе» и в «Соглашении о спасении». Статья 3 проекта Конвенции обязывает в отношении пилотируемого космического объекта необходимой процедуры государственной регистрации, а статья 4 возлагает ответственность на командира за космический корабль и всех лиц, находящихся на его борту. В свою очередь, все члены экипажа (включая командира) подотчетны директору по пилотируемым космическим полетам, который является ответственным. Таким образом, проект Конвенции строго регламентирует порядок подчинения и субординации людей в космической сфере.

Кроме того, в проекте Конвенции было установлено, что преступное поведение на воздушных судах и международное воздушное право могут служить источником для будущих инициатив в области космического права, и способствовать более быстрому развитию правовой базы космического туризма.² Преступное поведение на воздушных судах по понятным историческим и политическим причинам, как правило, было сосредоточено на угоне и терроризме. Конвенция 1963 года «О преступлениях и некоторых других действиях, совершенных на борту воздушного судна», которая также называется как «Токийская конвенция», применяется к преступлениям и другим деяниям, которые наносят ущерб надлежащему порядку и дисциплине на борту воздушного судна, а также предоставляет командиру воздушного судна обширные полномочия по их предотвращению.³ Полномочия по регулированию преступлений в таком случае возла-

¹ *Bockstiegel K.H., Vereschetin V., Gorove S. Draft Convention on Manned Space Flight*// German Journal of Air and Space Law. 1991. С. 3–8.

² *Abeyratne R. Space Tourism – Parallel Synergies between Air and Space Law?* German Journal of Air and Space Law, 2004. С. 190.

³ Конвенция о преступлениях и некоторых других действиях, совершенных на борту воздушного судна. URL: <http://docs.cntd.ru/document/1900531> (дата обращения: 01.11.2020).

гается на то государство, в котором была произведена регистрация воздушного судна.

Токийская конвенция позже была дополнена другими международными договорами и, как предполагается на данный момент, предлагает готовые решения по регулированию космического туризма.¹ Однако существуют проблемы, из-за которых вышеперечисленные правовые положения труднореализуемы в рамках космоса. К примеру: природа и понятие суверенности в космосе, а также распределение ответственности в международном космическом праве принципиально отличается от той, которая принята в авиационном праве. Кроме того, международные конвенции разрабатывались исключительно с учетом интересов гражданской авиации и воздушных судов. Из-за особой специфики ратификации Конвенций, не совсем легко вносить такие поправки, которые бы охватывали деятельность и в космическом пространстве.²

Если говорить о действии уголовного права в космосе на данный момент, то оно действует в рамках Международной космической станции (МКС). Следует отметить, что нормы уголовного права для каждого члена МКС разнятся и зависят от его гражданства. То есть, в зависимости от подданства космонавта действуют те нормы национального уголовного законодательства, которые существуют на данный момент в конкретном государстве, не распространяясь на других членов МКС. Сама МКС была создана на основе Соглашения о создании Международной космической станции.³ Этот документ стал результатом пятилетней предварительной работы космических ведомств разных стран. В данном документе, согласно статье 22, были отражены конкретные положения, касающиеся преступлений, совершенных на борту МКС.

¹ Была дополнена Монреальским протоколом 2014 г. URL: http://www.icao.int/secretariat/legal/Docs/Protocole_mu.pdf (дата обращения: 01.11.2020) с перечнем всех международных договоров, подписанных в рамках Международной организации гражданской авиации (ИКАО) — органа ООН, ответственного за безопасность полетов гражданской авиации.

² Abeyratne R. Space Tourism — Parallel Synergies between Air and Space Law? С. 198.

³ Соглашение между Правительством Канады, Правительствами государств — членов Европейского космического агентства, Правительством Японии, Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенных Штатов Америки относительно сотрудничества по международной космической станции гражданского назначения. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901778188> (дата обращения: 01.11.2020).

Можно отметить, что, согласно п. 1 ст. 22 вышеуказанного Соглашения, подписавшие стороны (Канада, государства Европейского союза, Япония, Россия и Соединенные Штаты), могут осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении членов персонала внутри или на любом орбитальном элементе, которые являются их гражданами. Это означает, что если бы немец совершил преступление против итальянского космонавта в космическом модуле, который был зарегистрирован в России, то в данном случае было бы задействовано немецкое уголовное право, и Германия несла бы ответственность за уголовную юрисдикцию по этому делу.

Помимо выше перечисленного, в Соглашении были указаны ситуации, которые могут возникнуть из-за неправомерных действий на орбите. Согласно п. 2 вышеуказанной статьи, различаются два вида неправомерных действия на орбите, а именно, которое: а) затрагивает жизнь или безопасность гражданина другого государства — партнера; или б) совершено внутри или на орбитальном элементе другого государства — партнера или причиняет ущерб орбитальному элементу другого государства — партнера.

Помимо уголовной ответственности, предусмотренной ст. 22 Соглашения о создании Международной космической станции, также существует отдельный Кодекс поведения экипажа Международной космической станции (КПЭ МКС). Часть I (В) регламентирует содержание и область действия норм Кодекса ко всем членам экипажа МКС с момента их назначения в экипаж компетентным органом управления космонавтами.¹ Данный Кодекс устанавливает: 1) четкий порядок подчиненности на орбите; 2) четкую взаимосвязь между осуществлением функций управления на Земле и на орбите; 3) дисциплинарные правила; 4) предоставляет командиру МКС соответствующие полномочия и наделяет его ответственностью за обеспечение безопасности, охраны и спасения экипажа. КПЭ также определяет дисциплинарную политику, которая обязывает каждого члена экипажа соблюдать ряд правил, охватывающих каждый этап миссии.

Кодекс поведения экипажа Международной космической станции поддерживается рядом индивидуальных космических политик в отношении подготовки членов МКС, передачи корабля с Земли на орбиту, и правил полета МКС. Сотрудничающие космические агентства признают и допускают, что поведение их космонавтов может

¹ Кодекс поведения экипажа Международной космической станции. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901829423> (дата обращения: 01.11.2020).

быть регламентировано не только на основе собственной кадровой политики, но и правил, разработанных государствами-партнерами МКС.¹ С помощью государственного надзора к обвиняемым лицам, совершившие преступления в космосе, в сочетании с потенциальной возможностью создания Кодекса поведения туристов, отпадает необходимость создания отдельного международного уголовного кодекса в сфере космоса. Данный синтез может обеспечить короткий путь для решения любых правовых вопросов для потенциально возможных преступников среди пассажиров. Также, преодолеваются сопутствующие национальные и политические проблемы, с которыми, несомненно, может столкнуться новая система международного уголовного правосудия в сфере космоса, базирующаяся на государственной регистрации воздушного судна, принадлежащего конкретной стране.

■ **Дьяконова А.В.**

студентка 3 курса, Дальневосточный федеральный университет

Некоторые аспекты правового регулирования правонарушений внутри социально-правового института семьи

Современное российское общество переживает кризис в сфере, которую американские ученые Уоррен и Брандейс обозначили как «the right to be alone» (право быть предоставленным самому себе)². Очевидно, что частная жизнь предполагает автономию от внешнего воздействия и возможность требовать от государства защиты прав и свобод личности, в частности, права на «приватность» или на «осознанное одиночество». Одной из актуальных для нашего общества проблем в указанной сфере является так называемое «домашнее насилие». В связи с актуализацией и массовизацией движения за равенство полов проблема домашнего насилия сегодня серьезно обострилась. Ведь, по сути, на сегодня это — серьезный фактор дискредитации са-

¹ Farand A. The Code of Conduct for International Space Station Crews. ESA Bulletin. European Space Agency, 2001. С. 64.

² Международная полицейская энциклопедия В10т. / Отв. ред.: Ю.Л. Рыма-ренко, Я.Ю. Кондратьев, В.Я. Ций, Ю.С. Шемшученко. Курск, 2007. Т. 4. С 883.

мого социально-правового института семьи. Полагаем, что проблема домашнего или внутрисемейного (психологического, физического, экономического, сексуального) насилия на настоящем этапе развития нашего общества серьезно недооценена и, как следствие, исследователи не уделяют должного внимания ее рассмотрению. В данной статье предлагается обозначить наиболее «острые» проблемы, рассмотреть вопрос доктринального понимания «домашнего насилия», субъектный состав и объективную сторону исследуемой правовой категории.

Об актуальности проблемы свидетельствуют такие факторы, как решение Росстата о доработке некоторых форм статистических наблюдений для информационного обеспечения направления ликвидации насилия¹, резонансные судебные процессы, представшие под прожектором СМИ, волны «интернет-флешмобов», посвященные жертвам домашнего насилия, призывающие к доработке правового регулирования и тщательному мониторингу «ахиллесовой пяты» современного российского общества.

В связи с вступлением в силу Федерального закона от 07.02.2017 N 8-ФЗ «О внесении изменения в статью 116 Уголовного кодекса Российской Федерации», которая предусматривала ранее уголовную ответственность за «побои в отношении близких лиц», было частично декриминализовано семейное насилие, тем самым вызвав неоднозначную реакцию общественности. По данным судебной статистики о состоянии судимости в России за 2018 г. только по ст. 116.1 УК РФ (Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию) осуждено 922 лица, в то время как по ст. 116 УК РФ (побои) — 814. Данный факт говорит о том, что потенциальных преступников не сдерживает единоразовый акт привлечения к административной ответственности. Соответственно, представляется, что указанное нововведение законодателя неразумно, так как не отражает реалий общественной жизни, высвечивая неопасные формы насилия, становится слеп к масштабным.

Одним из наиболее агрессивных и психотравмирующих видов насилия является сексуальное. Обращаясь к статистике преступлений против половой неприкосновенности, необходимо отметить, что в 2018 году по ч. 4 ст. 132 УК РФ осуждено 1195 человек, 1167 из которых мужчины, что в 9 раз превышает количество обвиняемых

¹ Федеральная служба государственной статистики: Официальный сайт. URL: <http://www.gks.ru>. Дата обращения: 21.10.2019.

по смежным нормам.¹ Данные о некоторых видах насилия и вовсе латентны в силу того, что жертва испытывает чувство страха или оправдывает поведение члена семьи, что отмечают эксперты в области психологических наук – Лефтеров В.А. и Вакулич Т. М.²

Возможно ли в таком случае говорить о полноте статистики, приведенной выше, а также статистики, проводимой на базе Министерства внутренних дел или Росстата? Полагаем, что нет. В рамках Дальневосточного федерального университета с целью изучения проблемы было проведено социологическое исследование. В качестве объекта исследования выступили студенты и преподаватели ВУЗа (N=186). В результате опроса было выявлено: 43% опрошенных были жертвами домашнего насилия, 70% от этого числа испытывали психологическое насилие, из них около 57% испытывали физическое насилие в совокупности с психологическим.

Приведенные статистические данные позволяют считать, что в нашем обществе существует проблемная категория, обладающая признаками, дифференцирующими ее от категорий смежного типа. Так, с одной стороны, домашнее насилие является частью личной жизни человека и элементом его семейных, то есть по факту частноправовых отношений. С другой стороны, проблемные стороны рассматриваемой категории очевидно заставляют обратить внимание на вопрос личной неприкосновенности объекта посягательств. Нельзя не учитывать и тот факт, что существуют определённые особенности способа совершения противоправных действий в этой сфере.

Полагаем, что все вышесказанное свидетельствует о том, что в настоящих условиях не существует законодательной базы для полноценной превентивной политики и борьбы с насилием в семье, на что указывают такие авторы как Е.П. Сергун³, В.А. Копилян, Т.В. Копилян⁴, а также о невозможности урегулирования рассматриваемых правоотношений ни в рамках действующего семейного, уголовного или административного законодательства.

¹ Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации: Официальный сайт. URL: <http://www.cdep.ru/>. (дата обращения: 15.02.2020)

² Вакулич Т.М., Лефтеров В.А. Психологические особенности виктимного поведения женщин в ситуациях домашнего насилия // Психология и право. 2013. № 22. С. 33–43.

³ Сергун Е.П. Концептуальные основы предупреждения домашнего насилия в Российской Федерации // Правовая культура. 2017. № 4 (31). С. 76–83.

⁴ Копилян В.А., Копилян Т.В. К вопросу о борьбе с домашним насилием против женщин // Известия высших учебных заведений. Уральский регион. 2017. № 3. С. 4–9.

К сожалению, законодатель при формировании существующих в данной сфере норм упустил важнейшую концептуальную составляющую сложившегося неработоспособного организма — отсутствие дефинитивной нормы, которая должна стать «соединительной тканью» всех элементов правового понятия «домашнее насилие», идентифицируя его родовые, видовые и иные признаки. Данное явление предопределяется сложностью предмета и доктринальной неопределенностью в связи с принципом «недопустимости вмешательства кого-либо в дела семьи»¹, особенностями русского менталитета, в котором явное насилие порой оказывается мерой воспитательного воздействия и воплощается в «воспитательных шлепках», а также актуальным вопросом наличия практической значимости в выделении самостоятельной категории такого рода преступлений.

Полагаем, совершенно очевидно, что созрела необходимость в «росчерке правотворческого пера» — выработке легального определения термина «домашнее насилие» и разграничения его со смежными составами преступлений. По данному поводу считаем возможным предложить некоторые рекомендации, базирующиеся на исследовании отечественной практики.

В первую очередь, в качестве дефиниции предлагается использовать конструкцию «домашнее насилие» для аккумуляции всех существенных признаков описываемой категории. В данном контексте считаем разумным согласиться с мнением В.А. Акуленко²; полагаем, что именно понятие «дом» является базисным для всего комплекса семейных правоотношений. Считаем также корректным оперирование синонимами «семейное насилие», «внутрисемейное насилие» и неточным использование термина «бытовое насилие» в силу объективной возможности отношений в сфере быта не только между членами семьи.

Субъектный состав также требует тщательного доктринального исследования в целях корреляции и разграничения с существующим семейным законодательством. Опрос респондентов Дальневосточного федерального университета показал: более 80% опрошенных находят характерным признаком субъекта изучаемой категории наличие совместного быта и территории проживания. По нашему мнению, такой подход представляется

¹ Ст. 1 Семейного кодекса РФ.

² Акуленко В.А. Криминологический анализ понятия «домашнее насилие» // Вестник московского университета МВД России. 2019. № 4. 64–66.

весьма справедливым в силу сплоченности общего быта и общей жилищной площади и тесной связи с представлением о домашней обстановке.

По нашему мнению, субъектами анализируемой правовой категории являются близкие лица, состоящие в семейно-брачных отношениях, включая партнеров, объединенных общим бытом, независимо от территории проживания. Близкими лицами, состоящими в семейно-брачных отношениях, предлагаем считать: близких родственников (родителей, детей, бабушек и дедушек, братьев и сестер), а также к близким родственникам приравняем усыновителей и усыновленных (удочеренных), попечителей, опекунов; лиц, состоящих в брачных отношениях (супругу, супруга).

Признаки объективной стороны представляем необходимым поделить на 2 категории по предметному критерию. Согласно классификации, объективная сторона (в данном случае способ насилия) сопряжена: с физическим воздействием (собственно физическим воздействием путем причинения телесного вреда, подчинением; посягательством на половую неприкосновенность путем изнасилования, насильственных действий сексуального характера, понуждения к действиям сексуального характера; ограничением экономической свободы мерой продолжительного или длящегося ограничения владения, пользования и распоряжения любыми денежными средствами, утаиванием средств, строжайшим контролем расходов); с психическим воздействием (систематическими методами запугивания, угроз, вербального умаления чести и достоинства, включая ложь и критику, изоляцией)

Объективная сторона семейного насилия также обладает специфической чертой, о чем пишет Е.Р. Ярская-Смирнова¹. Систематичность насилия, или, иными словами, наличие паттерна указывает на возможность отграничения домашнего насилия от конфликтной ситуации в семье, что представляется немаловажным в вопросе квалификации содеянного. Данную особенность выделяет и С.С. Даренских².

¹ Социальная политика и социальная работа: гендерные аспекты. Учебное пособие для студентов высших учебных заведений / под ред. Е.Р. Ярской-Смирновой. М., 2004.

² Даренских С.С. Семейное насилие в отношении женщин // Известия Алтайского государственного университета. 2013. № 2–2 (78). 52–55

Изучив труды таких авторов как В.А. Акуленко¹, А.Б. Кирюхина², А.С. Пащенко³ и иных исследователей, считаем, что понятие «домашнее насилие» можно сформулировать как «противоправное умышленное деяние или совокупность таковых, систематически совершаемых в семейно-бытовой, а равно в домашней обстановке, направленных на близкое лицо, сопряженных с физическим (собственно физическим, сексуальным, экономическим) и/или психологическим воздействием с целью достижения определенного желаемого результата».

Таким образом, проведенный анализ научной литературы и законодательной базы показал, что в настоящее время существуют проблемы в правовом регулировании общественных отношений, складывающихся в сфере домашнего насилия. Отсутствие легального определения термина «домашнее насилие» и исчерпывающих доктринальных исследований изучаемого феномена влекут за собой накопление организационно-правовых проблем и затрудняют их решение. В связи с этим, были изучены некоторые существенные характеристики правовой категории и предложено определение домашнего насилия.

■ **Ефремова Д.Г., Зимаков И.П.**

Студенты 2 курса РГУП

Реализация норм международного права в уголовном законе и в правоприменительной практике

Нормы международного права представляют собой основу международного правопорядка. Именно поэтому к основным принципам государственного устройства современного правового государства относится признание общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров составной

¹ *Акуленко В.А.* Криминологический анализ понятия «домашнее насилие» // Вестник московского университета МВД России. 2019. № 4. 64–66.

² *Кирюхин А.Б.* К вопросу о терминологии насилия // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2015. № 4. С. 43.

³ *Пащенко А.С.* Особенности расследования преступлений, связанных с домашним насилием: Дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 25.

частью национального права. Уголовный кодекс Российской Федерации представляет собой единственный источник российского уголовного права, однако в первую очередь это федеральный закон, нормативный правовой акт, который должен соответствовать требованиям Конституции РФ. В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ сказано: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью её правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договор».

Конституционное положение о признании общепризнанных норм и принципов международного права составной частью правовой системы России находит свою реализацию в приведении национального уголовного законодательства в соответствии с положениями международных договоров, к которым присоединилась Российская Федерация.

Общепризнанные нормы и принципы международного права являются основой взаимодействия государств в современном мире. Реализация норм и принципов международного права в национальном законодательстве государств способствует тому, что взаимодействие национальных правовых систем друг с другом становится более оптимальным.

Однако каждая правовая система обладает характерными национальными особенностями, которые влияют на реализацию норм международного права в рамках данной правовой системы. В Российской Федерации реализация норм международного права в рамках уголовно-правовых отношений сталкивается с жёстким характером уголовного закона. Уголовный кодекс РФ (в ч. 1 ст. 3) указывает: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом». Иными словами, даже ратифицированный и вступивший в силу для Российской Федерации международный договор не может применяться непосредственно, для этого необходимо внесение соответствующих поправок в УК РФ. Но в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 года № 5 мы находим указания на то, что из данного правила есть исключения: во-первых, когда норма УК РФ прямо устанавливает необходимость применения международного договора (ст. 355, 356); во-вторых, существуют международные правовые акты, которые без упоминания в УК, имеют непосредственное значе-

ние¹. Например, разрешают вопросы об уголовной ответственности лиц, пользующихся иммунитетом из-за международных договоров. Это означает, что международные правовые акты в некоторых случаях могут быть непосредственными источниками российского уголовного права, что прямо соответствует положениям, указанным в ч. 4 ст. 15 Конституции России.

Такая жёсткость уголовного закона отражает характерную черту стран романо-германской правовой семьи — кодифицированный характер законодательства (наиболее ярко это проявляется в уголовно-правовой отрасли). В то же время, страны семьи общего (англосаксонского) права отличаются большей гибкостью в реализации норм международного права.

Для того, чтобы понять, как реализуются нормы международного права в правовой системе стран семьи общего (англосаксонского) права рассмотрим источники отрасли уголовного права данной правовой семьи на примере США и Великобритании.

В США нет единой, общенациональной системы уголовного права, в каждом субъекте действует своя самостоятельная уголовно-правовая система, основанная на собственном уголовном законе. В то же время в уголовно-правовую систему каждого штата входят федеральные акты, таким образом, на территории каждого субъекта одновременно действуют право данного субъекта и федеральное право (ситуация, получившая название правового дуализма).

Конституция США 1787 г. не даёт четкого разграничения компетенции федерации и субъектов в области уголовного законодательства.

Основными источниками уголовного права по традиции признаются прецедентное право и статутное право (законодательство). В настоящее время наблюдается приоритет статутного, что отражает в целом тенденцию стран семьи общего права в кодификации собственного законодательства.

Источниками федерального уголовного законодательства (статутное право) являются: Конституция США 1787 г., акты Конгресса и федеральные подзаконные акты, а также нормы международного уголовного права и заключённые США международные (межгосударственные) договоры. Так, например, только при наличии согла-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (с изм. и доп.).

шения об экстрадиции, заключённого США с соответствующим государством, возможна выдача лица, совершившего предусмотренное федеральным законодательством международное преступление (пиратство, угон самолёта, незаконная торговля наркотиками и др.)¹.

Несмотря на признание международных договоров источниками внутреннего права, равными по юридической силе законам Союза (абзац второй ст. VI Конституции США 1787 г.)², в рамках правоприменительной практики действие международного договора может быть ограничено за счёт наделения судебных органов правом признавать международный договор несамоисполнимым, то есть фактически не обладающим юридической значимостью (без дополнительных действий со стороны суверенной власти по его исполнению), и на этом основании отказаться от его применения³. В случае признания договора несамоисполнимым, согласно позиции Верховного Суда США (дело *Foster & Elam v. Neilson*, 1829 г.), законодатель (Конгресс) должен принять соответствующие меры по его исполнению, выраженные в издании имплементирующих законодательных актов⁴.

Имплементация международных договоров также имеет свои особенности. В качестве условия одобрения договора Сенат наделяется правом внесения поправок в текст международного договора, что создаёт возможность для изменения международных обязательств США в одностороннем порядке. С одной стороны, данная модель имплементации создаёт предпосылки для манипуляции международными обязательствами со стороны государства (вплоть до их нарушения), с другой, отражает принцип приоритета национальных интересов при принятии решения о корректировке национального законодательства во исполнении международных обязательств.

Уголовное право Великобритании также некодифицировано, в целом включает в себя прецедентное (оно же общее право) и статутное право. Приоритет отдаётся прецедентному праву, статутное право из-

¹ Уголовное право зарубежных стран: учебник. В 3 т. / отв. ред. Н.Е. Крылова. М., 2019. С. 107–136.

² Конституция США 1787 г. // URL: https://yurist-online.org/laws/foreign/const_of_USA/ru/konstitucija_ssha.pdf (дата обращения: 26.09.2020).

³ *Субботина Е.Н.* Имплементация норм международного уголовного права в уголовное законодательство зарубежных стран и России: Автореферат дис... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 19.

⁴ Justia US Supreme Court Center. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/27/253/>. (дата обращения: 26.01.2020).

начально возникло как дополнение к нему, однако в настоящее время все основные институты уголовного права выражены в статутах (парламентских актах)¹.

Отсутствие кодифицированного уголовного законодательства создаёт дополнительные возможности для имплементации норм международного права с помощью принятия отдельных статутов. Парламентом принимаются несколько статутов и дополнений к ним со ссылками на соответствующий международный договор, либо издаётся общий статут, в котором излагаются основные положения международного договора («enabling legislation», стимулирующее законодательство). Так, для имплементации Римского статута Международного Уголовного Суда были приняты Закон о Международном уголовном суде 2001 г. (International Criminal Court Act, 2001) с различными дополнениями и приложениями и Закон о Международном уголовном суде, действующий в отношении Шотландии (International Criminal Court (Scotland) Act, 2001)².

В отличие от стран семьи общего (англосаксонского) права, в нашей стране действует единый Уголовный кодекс, признаваемый единственным источником национального уголовного права, — здесь, на наш взгляд, и кроется проблема реализации норм международного права в национальном уголовном законодательстве. Уголовный закон как бы «сковывает» уголовное право, осложняет внедрение норм международного права в уголовное право России.

Отсутствие кодифицированного уголовного закона, признаваемого единственным источником уголовно-правовой отрасли, и наличие института судебного прецедента (в т. ч. толкования) в странах семьи общего (англосаксонского) права упрощает для них процесс имплементации норм международного права и в дальнейшем позволяет свободнее их использовать.

В Российской Федерации следует:

1. Выработать более авторитетное отношение к нормам и принципам международного права и более активно реализовывать их во внутреннем законодательстве. Конституция признаёт общепризнанные принципы и нормы международного права составной частью национальной правовой системы, однако на практике мы наблюдаем критическое отношение к данным нормам со стороны правоохранительных органов. В частности, Следственный комитет РФ в своей официаль-

¹ Уголовное право зарубежных стран. В 3 т. / отв. ред. Н.Е. Крылова. Т. 1. С. 11–21.

² *Субботина Е.Н.* Указ. соч. С. 19–20.

ной позиции выражает отрицательное отношение к конституционному положению о признании норм и общепризнанных принципов международного права составной частью правовой системы России¹. В то же время наблюдается непоследовательность СК РФ по данному вопросу: с одной стороны, СК выступает за пересмотр Конституции 1993 г., предлагая исключить норму, указанную в ч. 4 ст. 15²; с другой, ссылается на неё для обоснования своей позиции о необходимости введения в Российской Федерации уголовной ответственности для юридических лиц (корпораций)³.

2. Не подвергать пересмотру положения Конституции РФ, указанные в ч. 4 ст. 15, так как это будет иметь негативные последствия в том числе для уголовно-правовой отрасли. Если нормы и общепризнанные принципы международного права перестанут быть составной частью национальной правовой системы, положения Уголовного кодекса РФ, отсылающие к международному праву, лишатся смысла существования.

Внутригосударственное регулирование данных вопросов так же не имеет смысла, поскольку в таком случае российское законодательство будет просто копировать уже существующие источники международного права и юридически вводить ограничения исключительно для Российской Федерации (например, ст. 356 УК РФ по вопросам применения запрещённых средств и методов ведения войны, — существование подобных ограничений без опоры на международные конвенции поставит Россию в ситуацию правовой изоляции).

3. Для определенных статей Уголовного кодекса РФ необходимо использовать ссылки на международные источники. Например, в статье про применение запрещённых средств и методов введения войны (ст. 356 УК РФ). Следует указать (дополнить) к каким международным нормам ссылается данная статья, — в данном случае речь идёт о Положениях о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 18 октября 1907 г.), Женевских конвенциях (от 12 августа 1949 г.), а также Дополнительному протоколу I, Конвенции о запрещении

¹ Глава СК вновь поставил под вопрос приоритет международных норм права над национальными // ТАСС. 2015, 26 мая. URL: <https://tass.ru/politika/1995328> (дата обращения: 25.01.2020).

² Козлова Н.Ю. Исправленному — верить: Александр Бастрыкин предлагает установить приоритет национального права над международным. // Российская газета. 2015.27 апреля. Федеральный выпуск № 90 (6661).

³ Бастрыкин А.И. Удар в юрлицо // Российская газета. 2011. Федеральный выпуск № 60 (5436).

химического оружия (от 13 января 1993 г.) (и других актах). Ссылки на международные источники в Уголовном кодексе РФ позволят правильно толковать нормы и приведёт к более точному применению норм в уголовном праве.

По этому поводу высказывался Трунцевский Ю.В.: «Таким образом, будет законодательно установлена связь, существующая между положениями международного права и нормой уголовного права России. Подобная сноска к статье УК России будет указывать на источник её происхождения (международно-правовой акт), положения которого могут быть использованы при квалификации преступлений, предусмотренных статьёй УК России»¹.

В заключение следует отметить, что в настоящее время правовая глобализация приобрела характер естественного процесса, которому по инерции следуют все государства. Россия как член международного сообщества стремится к верховенству права в международных делах, что предполагает активное взаимодействие внутреннего законодательства с международным правом. Предпосылки данного взаимодействия напрямую указаны в нормах действующей Конституции и уголовного закона (ч. 2 ст. 1 УК РФ).

■ **Игнатова Е.А. Мареева Д.В.**
Студентки 2 курса РГУП

Принцип гуманизма: проблемы, возникающие при назначении наказания и его реализации

В данной статье будет рассмотрен актуальный на данный момент принцип уголовного права «гуманизм». История гуманизма как принципа уходит в далекую эпоху Возрождения, однако, несмотря на всю глубину его исследования, гуманизм как принцип Уголовного закона в Российской Федерации имеет немало проблем. В этой статье будут рассмотрены лишь некоторые, а именно, касающиеся применения принципа гуманизма при назначении наказания и его реализации после отбывания наказания.

Принцип гуманизма закреплён в ст. 7 УК РФ, согласно которой, уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает

¹ *Трунцевский Ю.В.* Нормы международного права как источник Российского уголовного права: Дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1995. С. 52.

безопасность человека, а наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

Из этого можно сделать заключение, что уголовное законодательство не стремится «наказать» или отомстить лицу, совершившее преступление, а наоборот, исправить его, не допустить последующих повторений противоправных деяний.

Однако, практика знает немало случаев, когда лица, совершившие преступления и уже отбывшие свое наказание в тюремном заключении сталкиваются с невозможностью ресоциализации. В такой ситуации можно говорить о несоблюдении цели наказания, описанной в ч. 2 ст. 7 УК РФ.

Можно предположить, что ресоциализация включает в себя некоторые меры социального и нравственного характера, которые направлены на исправление человека, осознание своей вины, а не наоборот. Такие меры необходимы для реализации основной цели наказания — исправления осужденного, недопущения рецидивов преступления.

Отсутствие ресоциализации проявляется после выхода из тюремного заключения. Как пример можно привести нашумевший случай осенью 2019 в городе Саратов об убийстве 9-летней девочки. Как оказалось, убийца ранее был неоднократно судим за изнасилование, разбой, кражу.¹

В Краснокамске был осужден мужчина, который через несколько дней после выхода из тюремного заключения совершил изнасилование.²

Можно приводить много примеров, но все они говорят об одном — ч. 2 ст. 7 УК РФ на данном этапе не реализовывается до конца. Приведенные выше примеры свидетельствуют о нарушении принципа гуманизма, а именно о несоответствии цели наказания. Нельзя сказать, что происходит ущемление человеческого достоинства или причинение физических страданий, но и нельзя сказать, что цель наказания в данных ситуациях — исправить человека. Некоторые осужденные за время отбывания наказания не усваивают первичных норм морали и нравственности, а в редких случаях даже теряют свой моральный

¹ Взгляд-инфо новости. URL: <https://www.vzsar.ru/news/2019/10/11/ybiystvo-lizy-shest-raz-sydimyu-podozrevaemyy-by-l-zaderjan-vchera-dnem.html> (дата обращения 02.02.2020).

² Myseldon новости. URL: <https://news.myseldon.com/ru/news/index/200055488> (дата обращения 02.03.2020).

облик и проявляют девиантное поведение — в таком случае можно предположить: какую цель имеет их наказание? Для решения этой проблемы необходимы различные меры — психологические (беседы с психологом, групповые занятия), культурные (доступ к художественной литературе, фильмам), правовые (лекции на тему права, информирование о важных изменениях в законодательстве) и т.д. Так же необходимо просвещать и граждан РФ — зачастую осужденные, уже отбывшие наказание сталкиваются с дискриминацией. Это усложняет процесс их социальной адаптации в обществе после отбывания наказания.

Еще одна проблема касается применения принципа гуманизма при назначении наказания. Считается, что при выборе судом меры пресечения, суд учитывает все смягчающие и отягчающие обстоятельства, подходит к ним гуманно и справедливо. Однако, иногда возникают некие парадоксы. Например, женщина совершила деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 314.1 УК РФ, на которое суд может назначить обязательные работы, исправительные работы или лишение свободы. Назначение обязательных работ и исправительных работ беременной женщине является негуманным видом наказания, и, по этой причине, согласно ч. ст. 49 и ч. 4 ст. 50 УК РФ такие виды работ беременным женщинам не назначаются.

Следовательно, женщина, родившая ребенка не может выполнять обязательные и исправительные работы, а альтернативным видом наказания за совершенное ею преступление окажется лишение свободы, которое является существенно более строгим видом наказания.

Так, в 2019 г. в городе Похвистнево девушку осудили по п. 1 ст. 264 Уголовного кодекса РФ, назначив ей 80 часов обязательных работ, несмотря на то, что в деле находилась информация о наличии у девушки малолетнего ребенка до 3 лет. Апелляционное постановление отменило решение суда, назначив девушке подписку о невыезде и направив дело на пересмотр. Альтернативным наказанием п. 1 ст. 264 УК РФ является ограничение свободы, арест и лишение свободы. Но окончательного приговора еще нет.¹² Назначение одного из перечисленных выше видов наказания, как альтернативного

¹ Приговор № 1–79/2019 от 28 мая 2019 г. по делу № 1–79/2019. Похвистневский районный суд Самарской области. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/bM0Yk1g6RGWw/> (дата обращения 02.03.2020).

² Апелляционное постановление № 22–4994/2019 от 21 августа 2019 г. по делу № 22–4994/2019. Самарский областной суд. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/yEmNlQgZ33Jp/> (дата обращения 02.03.2020).

наказания обязательным работам беременной или имеющей малолетнего ребенка до 3 лет девушке совершенно негуманно, так как все три вида наказания являются более строгими, чем 80 часов обязательных работ.

Данное противоречие требует законодательно регламентированного решения — например, наличия облегченных обязательных работ и сокращение количества часов до 2 часов в день. Вид облегченных обязательных работ должен определяться исходя из точки зрения человечности и гуманности и пройти тестирование на категориях граждан, не относящихся к беременным или имеющим ребенка до 3 лет женщинам.

Подводя общую черту, хотелось бы отметить следующее: принцип гуманизма, имея свое двоякое действие, широко применяется и при назначении наказания, и после его реализации, что доказывает его актуальность при изучении его аспектов и поиска решений для возникающих проблем. В свою очередь, для того, чтобы в дальнейшем цель наказания всегда была соблюдена точно, хотелось бы предложить внести следующие изменения: регламентировать порядок проведения ресоциализации заключенных в местах лишения свободы на местном уровне, проводить мониторинги лиц, отбывших наказание раз в год, установить тщательный надзор за заключенными, проявляющим девиантное поведение, провести информирование граждан о профилактике буллинга лиц, отбывших наказание в местах лишения свободы; касательно назначения наказания — учесть все возникающие парадоксы и законодательно их регламентировать.

■ Куренная А.А.

■ Датумян С.С.

студенты 3 курса РГУП

Рост преступности в период пандемии COVID-19

2020 г. начался вспышкой пандемии COVID-19 по всему миру. Эпидемия перевернула ритм нашей жизни, навязала новые правила и запреты. Нынешние реалии во многом ограничили наши права. Сходить на какое-либо массовое мероприятие, да и даже элементарно в поликлинику, представляет опасность для нашего здоровья, в свя-

зи, с чем государством были введены ограничения — режим самоизоляции.

Ко всему прочему, переход многих сфер жизни на дистанционную форму с использованием информационных технологий и другие последствия пандемии обусловили зависимость населения от гаджетов, а ограничение многих форм досуга, лишение множества граждан работы, являющейся источником средств к существованию, сподвигнуло определенную часть населения на совершение противоправных деяний, в том числе и с использованием различных технологий. Для преступников открылись новые возможности и способы совершения противоправных деяний.

Масштаб и последствия пандемии коронавирусной инфекции 2020 г., считаем, отличается беспрецедентностью. В.С. Овчинский, известный российский криминолог, заслуженный юрист России, считает, что пандемия 2020 г. оказала значительное влияние абсолютно на все социальные процессы в обществе, в числе прочего и на показателя преступности. В частности, наиболее активнее стала развиваться организованная преступность, в значительной степени увеличилась доля незаконных рынков.¹

Как показывает статистика МВД РФ, количество зарегистрированных преступлений за 2020 г. по сравнению с 2019 г. возросло на 0,5%. Это обусловлено, в первую очередь, ростом киберпреступности (количество таких преступлений возросло практически на 95%).

За первых три месяца 2020 года с началом пандемии уровень преступности пошел на спад. По данным МВД изнасилования сократились на 30% (на 1,6% меньше, по сравнению с 2019), разбой — около 21% (на 12% меньше чем в 2019), кражи — почти на 12%. Также, что касается преступлений в общественном транспорте, то их снижение подошло к отметке 11%.²

Вместе с тем, увеличилось количество киберпреступлений, акты домашнего насилия, мошенничество и многое другое.

Находясь на самоизоляции люди стали больше проводить времени в социальных сетях, делать покупки через интернет, оплачивать коммунальные услуги посредством мобильных телефонов и т.д. Со-

¹ Овчинский В.С. Преступность COVID-19: как меняется криминал в период пандемии. URL: https://zavtra.ru/blogs/prestupnost_covid_19 (дата обращения 01.11.2020).

² Статистические данные МВД РФ. URL: <https://мвд.рф/reports/item/20901417/> (дата обращения 07.11.2020).

гласно статистике Генеральной прокуратуры РФ мобильное мошенничество, а также мошенничество в сети Интернет возросло более чем на 70% по сравнению с 2019 годом (в период с января по июнь). Около 8053 зарегистрированных случаев — мошенничество с банковскими картами, 2230 — мошенничество по получению выплат, 1641-мошенничество в сфере кредитования.¹

Получили огромное распространение сайты-фейки, которые сложно отличить от подлинного сайта обычному пользователю. Так, например, в сентябре 2020 г. было раскрыто крупное дело о двойнике сайта Мариинского театра. Мошенники закупали билеты на официальном сайте театра, поддельывали реквизиты, товарный знак театра и перепродавали их по завышенным ценам на своем сайте-двойнике. Организованная преступная группа (около 50 человек) занималась данной противозаконной деятельностью 2 года, в период с 2018 по 2020 г., ими было создано порядка 300 подобных сайтов. Преступникам удалось заработать за указанный период свыше 1 млрд руб.²

Основным объектом хакерских атак становились электронные почты граждан РФ, поскольку многие компании, а также учебные заведения страны перешли на дистанционное обучение и работу, и общение между субъектами в основном пришлось на электронные почтовые сервисы.³ Например, пользователям рассылались различного рода сообщения на почту (как правило, предложения о новых вакансиях, реклама и прочее), открыв данное сообщение в компьютер проникал вирус и преступники без особо труда получали всю необходимую им информацию с почтового ящика. Также, особенно распространенной платформой стала площадка «Zoom», на почту студентам стали приходить хорошо замаскированные ссылки, представляющие собой якобы приглашение принять участие в конференции. Преступники тем самым заставляли людей переходить по данным ссылкам, тем самым получая полный доступ к их данным, хранящимся в компьютере, планшетах и телефонах.⁴

¹ Статистические данные Генеральной прокуратуры РФ./ URL: <https://genproc.gov.ru/> (дата обращения 07.11.2020).

² ТАСС: В России пресекли крупную сеть перепродажи билетов в театры через сайты-двойники. URL: <https://tass.ru/obschestvo/9491697> (дата обращения 15.10.2020).

³ *Латин В.О.* Стратегическое развитие системы МВД России: состояние, тенденции, перспективы..М., 2019. С. 154.

⁴ Популярные схемы мошенничества в период пандемии. URL: <https://zen.yandex.ru/media/cfo/populiarnye-shemy-moshennichestva-v-period-pandemii-chast-2-5ed90435091e0f50b279b118> (дата обращения 30.10.2020).

Несмотря на то, что на начальном этапе пандемии не наблюдался рост преступлений по стране, в отдельных городах количество преступлений не снижалось, а увеличивалось. Так, в Казани приумножилось число грабежей (с целью раздобыть продукты питания, все больше правонарушителей стали грабить магазины).¹

В начале апреля генеральный секретарь ООН Антониу Гутерриш заявил, что многие женщины в условиях строгой изоляции из-за COVID-19 столкнулись с насилием там, где они должны находиться в полной безопасности, — в собственных домах. По его словам, резкий всплеск домашнего насилия произошел почти во всех странах.²

В Кыргызстане функционирует уже много лет центр помощи жертвам домашнего насилия — «Шанс». Так, одна из сотрудниц А. Жапаралиева сообщила в своем интервью о том, что сотни женщин оказались будто в аду в период пандемии, поскольку они остались с домашними тиранами один на один, из-за карантина центр не может принять женщин под свою опеку и защиту. На данный момент «Шанс» активно помогает одной из обратившихся девушек найти жилье, в период распространения коронавируса муж избивал ее каждый день на глазах 4 маленьких детей, также насилие применялось регулярно и к ним тоже.³

Кроме того, уязвимой стала сфера медицины. Количество преступлений, совершаемых в области здравоохранения, возросло в разы, поскольку в период пандемии значительно вырос спрос на медицинские препараты, а как следствие в значительной степени увеличился оборот денежных средств в данном секторе, что и стало главной причиной приумножения преступлений в этой сфере. Сюда относятся торговля поддельными лекарственными препаратами, медицинской техникой.

¹ *Самыгин П.С., Самыгин С.И.* Влияние пандемии COVID-19 на состояние преступности: общемировые тенденции и российская специфика // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2020. № 7. С. 101.

² Во время карантина в России резко вырос уровень домашнего насилия. URL: <https://meduza.io/feature/2020/07/17/vo-vremya-karantina-v-rossii-rezko-vyros-uroven-domashnego-nasiliya-chislo-zhalob-podskochilo-vdvoe-a-vlasti-ne-smogli-effektivno-zaschitit-zhertv> (дата обращения 01.11.2020).

³ Коронавирус в Кыргызстане и в мире- все самое важное. URL: <https://ru.sputnik.kg/society/20200426/1048037648/ob-iznanke-karantina-v-kr.html> (дата обращения 03.11.2020).

В марте 2020 г. на территории порядка 90 стран была проведена масштабная операция «Пангея». В результате спецоперации, как заявил спикер ТАСС, «были изъяты из незаконного оборота фальсифицированные лекарственные препараты, которые продавались в интернете, в том числе и защитные маски, на сумму свыше 14 млн. долларов. По всему миру было арестовано более 120 человек».

В России по состоянию на сентябрь 2020 г. было проведено более 4 тыс. проверок сайтов в сети Интернет, специализирующихся на продаже лекарственных препаратов. В конечном счете, как было выявлено, свыше половины страниц осуществляли неправомерную продажу таких изделий. Возбуждено около 90 уголовных дел, а административных проверок проведено свыше тысячи.¹

Таким образом, можно прийти к выводу, что пандемия еще больше усугубила проблемы, постоянно существующие в России, а именно низкий уровень жизни населения, безработица, теневая экономика и др.

Считаем, что государству в данных условиях следует обеспечить поддержку наиболее нуждающихся и незащищенных категорий населения, что сформирует наиболее положительную среду в обществе, и, тем самым, поспособствует снижению желания совершать противоправные деяния гражданами в безвыходных или иных ситуациях. Также, на наш взгляд, необходимо ужесточить санкции за мошенничество в период распространения пандемии. За цифровое мошенничество вполне можно ужесточить уголовную ответственность. Поскольку у граждан вызывает огромное доверие глобальная сеть Интернет, именно поэтому подобного рода преступления должны пресекаться, наказание должно стать неотвратимым. Так же, вполне реальным способом сокращения числа преступности в период пандемии является проведение государством каких-либо новых программ, содействующих обеспечению занятости населения. Возможно, это поспособствует наиболее полной социальной защищенности граждан, созданию условий, обеспечивающих достойную жизнь и развитие населения и, в связи с тем, не будет порождать желание у неустойчивых граждан на совершение преступлений.

¹ Более 120 человек задержаны в мире за продажу фальшивых лекарств в сети. URL: <https://rg.ru/2020/09/25/bolee-120-chelovek-zaderzhany-v-mire-zaprodazhu-falshivyh-lekarstv-v-seti.html> (дата обращения 03.11.2020).

■ Клещевников О.К.
студент 2 курса РГУП

Проблемные вопросы квалификации преступлений, совершенных в киберпространстве

На сегодняшний день в виртуальной среде при помощи информационно-телекоммуникационных технологий совершаются преступления, представляющие непосредственную угрозу национальной безопасности Российской Федерации. Согласно ст. 6 главы 1 Указа Президента РФ от 31 декабря 2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» национальная безопасность Российской Федерации — состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации, достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации. Национальная безопасность включает в себя оборону страны и все виды безопасности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и законодательством Российской Федерации, прежде всего государственную, общественную, информационную, экологическую, экономическую, транспортную, энергетическую безопасность, безопасность личности. Прежде всего речь пойдет о незаконном сбыте наркотических средств и осуществлении террористической деятельности посредством использования ИКТ.

Кибернаркоторговля — способ торговли наркотиками, при котором обеспечивается длительное устойчивое функционирование преступного сообщества посредством дистантного общения представителей звеньев наркоцепочки, то есть, например, система, при которой курьер не знает поставщика, а поставщик курьера, что значительно затрудняет раскрытие данных преступлений. Стоит отметить парадоксальный факт, который свидетельствует о заметном отставании уголовного законодательства от развития информационных технологий, применение которых, по сути, на данный момент не является преступным. Например, уже достаточно продолжительное время на территории России функционирует интернет-даркплощадка HYDRA, зарегистрировавшись на которой пользователь получает

весьма широкий спектр услуг: определение личности звонящего по номеру телефона; взлом электронной почты; взлом аккаунтов социальных сетей; создание поддельных документов, приобретение поддельных банковских карт с чужими реквизитами и прочее. К запрещенным веществам, которые можно приобрести на Гидре, относятся следующие: марихуана; гашиш; экстази; кокаин; марки; LSD; грибы; спайс и многие другие наркотики. Причем информация об этом сайте носит ни чуть не скрытый характер — достаточно ввести «hydra» в поисковике. Регистрация на нем происходит посредством первичной регистрации на сайте TOR, который выступает в роли определенного VPN-сервиса. VPN-сервисы — услуга, обеспечивающая шифрование сетевого трафика пользователя между его компьютером и VPN-прокси-сервером, который является шлюзом выхода в сеть Интернет и, соответственно, скрывает реальный IP-адрес пользователя. Преступники предпочитают сервисы, находящиеся в юрисдикции других государств и не требующие подтверждения персональных данных при регистрации, а также предоставляющие большой выбор стран, где расположены серверы-шлюзы (прокси). Если им требуется более высокий уровень конспирации, киберпреступники могут арендовать у провайдеров хостинговых услуг вычислительные мощности практически в любой точке мира, на которых настроить собственные VPN-серверы либо виртуальные машины, с которых, используя сторонние VPN-сервисы, выходить в сеть Интернет¹. Оплата производится анонимно, то есть либо через QIWI — кошелек, если требуется перевести не крупную сумму, либо на поддельную банковскую карту, зарегистрированную на стороннее лицо, либо в криптовалюте, которая уголовным законодательством не признана ни в качестве предмета преступлений, ни в качестве средства совершения преступлений, а гражданским законодательством имуществом, что давно уже пора исправить². Особенно обостряется данная проблема тем, что субъектами данного преступления, а чаще всего, его жертвами, становятся несовершеннолетние и даже малолетние лица. Обусловлено это высокой доступностью желаемого продукта, и самое главное, анонимностью. Ущерб, который наносит России незаконный оборот наркотических средств, оценивается

¹ Чекунов И.Г. др. Методические рекомендации по расследованию преступлений в сфере компьютерной информации: учебное пособие. М., 2018. С. 136.

² Коренная А.А., Тыдыкова Н.В. Криптовалюта как предмет и средство совершения преступлений//: Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13. № 3. С. 408–415.

многими специалистами как национальное бедствие. Это, прежде всего, людские потери. По некоторым оценкам, они достигают 30–40 тысяч граждан России в год, что в несколько раз превышает потери Советской Армии за десять лет войны в Афганистане¹. Также вследствие употребления наркотических средств совершается множество преступлений, в частности, посягающих на жизнь и здоровье человека и гражданина и на общественную безопасность. Согласно статистике МВД России за январь-октябрь 2019 года, более половины расследованных преступлений в отношении вышеуказанных объектов преступления совершено лицами, ранее совершавшими преступления, а почти каждое третье — в состоянии алкогольного или наркотического опьянения².

Если обратиться к современному уголовному законодательству Российской Федерации, то мы обнаружим правовой пробел в вопросе наркоторговли в условиях современного ее осуществления. Например, в 2016 году активно действовали группы в социальных сетях, пропандирующие суицид среди несовершеннолетних. Следствием стало появление в 2017 году в УК РФ ст. 110¹ и 110² (склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства и организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства соответственно). Также в УК РФ содержится ст. 240 (вовлечение в занятие проституцией). В этой связи становится непонятным отсутствие в уголовном законе нормы, устанавливающей уголовную ответственность, допустим, за «вовлечение в сбыт или пересылку наркотических веществ, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконный сбыт или пересылку растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества». В силу того, что сбыт наркотических средств перестал быть таким, каким его привыкли представлять, переместился из мира материального в мир виртуальный, что вызвало необходимость в появлении нового звена в наркоцепочке — «оператор», который участвует в диспутах, рассматривает жалобы покупателей относительно качества поставленного наркотического средства, места его доставки и др.. Но самая основная функция «оператора» состоит в другом — именно посредством

¹ Семенов В.С. Наркотрафик и незаконное производство наркотических средств как угроза национальной безопасности. М., 2009. С. 203.

² Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь — октябрь 2019 года. URL: мвд. рф (дата обращения: 23.02.2020)

использования вышеуказанных ИКТ осуществляется вовлечение, в основном, наркокурьеров в преступную деятельность: создаются в социальных сетях аккаунты-однодневки с использованием VPN, с которых производится рассылка с предложением быстрого, анонимного, нетрудного, но при этом достаточно высокого заработка. Если субъект соглашается на такую работу, то его переводят в секретный чат мессенджера Telegram с возможностью сквозного шифрования, где дают указания относительно места приема наркотических средств и места его транспортировки. На наш взгляд, уже давно настал момент криминализации действий, направленных на вовлечение в сбыт наркотических средств, потому что на практике можно будет столкнуться с такими ситуациями, когда «оператору» нечего будет вменить, если «техническая служба» наркоцепочки, которая, в первую очередь, отвечает за конспирацию, обнаружит постороннее изменение трафика в отношении «оператора», и будут основания полагать, что оно вызвано вниманием правоохранительных органов, то никаких следов, не только говорящих о причастности «оператора» к организованной группе, но и в целом к сбыту наркотических средств не останется. А при наличии в уголовном законе нормы, предусматривающей уголовную ответственность за выше перечисленные действия «оператора» и сведений от лица, которого пытались вовлечь в сбыт наркотических средств, и установлении связи между их устройствами можно будет привлекать к уголовной ответственности. Данное обстоятельство будет играть достаточно высокую превентивную функцию.

Значительную угрозу национальной безопасности представляет кибертерроризм, при котором посредством использования выше указанных VPN-сервисов и закрытых чат-каналов (например, в мессенджере Telegram) осуществляется вербовка, а также информирование и непосредственное руководство террористической деятельностью.

Также следует отметить, что посредством использования мессенджера Telegram совершается большая часть мошеннических действий, нарко- и преступлений террористического характера, потому что использование сквозного шифрования делает несанкционированный доступ к содержанию рассылки или переписки практически невозможным. Относительно данного факта экс-советник Президента РФ по вопросам развития интернета (с 4 января 2016 года по 13 июня 2018 г.) Клименко Герман Сергеевич в своем интервью отмечал, что сегодня эффективен только один способ — установка шпионских программ на конкретные устройства, но тут государству проще во-

обще запретить мессенджеры, пока они не согласятся сотрудничать и подчиняться требованиям закона¹.

На данном этапе законодателем активно ведется борьба по предотвращению анонимной регистрации пользователей в мессенджерах и социальных сетях в целях оперативного выявления злоумышленников, занимающихся киберпреступностью. Так, 5 мая 2019 г. вступил в законную силу Федеральный закон от 29.07.2017 N 276-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», по которому теперь регистрация в мессенджерах и социальных сетях производится в несколько этапов: 1) при регистрации пользователь вводит номер телефона; 2) мессенджер подтверждает его с помощью СМС; 3) оператор связи проверяет, есть ли паспортные данные пользователя в базе абонентов; 4) если данные есть, оператор связи фиксирует у себя, что абонент пользуется мессенджером².

Пользователя можно будет идентифицировать и заблокировать, но зачастую злоумышленник на стадии приготовления к преступлению приобретает сим-карту не на свое имя или ворует ее. Данная мера законодателя частично (в Telegram возможна регистрация без привязки к номеру мобильного устройства) решает проблему предупреждения систематических киберпреступлений, но остается возможность совершения злоумышленником киберпреступления не под своим именем, на что законодателю следует обратить внимание.

На данный момент уголовному законодательству Российской Федерации известно лишь несколько составов преступлений, в которых предусмотрены квалифицирующие пункты за совершение преступлений в сети «Интернет» и в сфере информационно-телекоммуникационных систем, в том числе, в качестве квалифицирующего признака, например, в п. «б» ч. 2 ст. 228¹ и в ч. 2 ст. 205² УК РФ. Но, на наш взгляд, законодатель в данном вопросе отстает от реалий современной преступности. Совершать данные преступления вышеуказанным способом можно в социальных сетях, мессенджерах и группах без применения сквозного шифрования и VPN-сервисов, хотя сейчас подобные ситуации встречаются все реже, что говорит о необходимости

¹ Интервью с экс-советником Президента России по развитию интернета // Журнал vs.ru. 2018. С. 17.

² Ст. 1 Федеральный закон от 29.07.2017 № 276-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

сти ужесточения уголовной ответственности за совершение преступлений с применением секретных чатов с возможностями сквозного шифрования в мессенджерах и аккаунтов в социальных сетях с использованием VPN-сервисов, так как использование вышеуказанных технологий значительно повышает скрытность, возможность поиска целевой аудитории, уверенность преступника в анонимности, что ведет к более изощренному осуществлению им преступной деятельности с одной стороны, и увеличивает затрачиваемые ресурсы и временные показатели на раскрытие данных преступлений со стороны правоохранительных органов.

Таким образом, на сегодняшний день уголовному законодательству Российской Федерации известно небольшое количество составов преступлений, в которых предусмотрены квалифицирующие пункты за совершение преступлений в сети Интернет и в сфере информационно-телекоммуникационных систем, но совершать таким способом в условиях современности можно практически любое преступление. Поэтому предлагается ввести дополнительный пункт в ст. 63 УК РФ, согласно которому использование программ по смене IP-адреса, а равно закрытого чат-канала в социальных сетях и мессенджерах будет учитываться в качестве отягчающего признака, так как перечисленные обстоятельства значительно усложняют расследование данных преступлений, и при этом облегчают их совершение.

■ **Коротаева А.С.**
Студентка 4 курса РГУП

Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми»: новое толкование похищения человека или новые проблемы?

Несмотря на то что Постановления Пленума Верховного Суда не являются нормативными правовыми актами, их роль в процессе правоприменения неоднозначна. В настоящее время трудно не согласиться с тем, что разъяснения Верховного Суда имеют скорее обязательный, чем рекомендательный характер, а потому судам при применении соответствующей нормы права необходимо учи-

тывать и толкование норм, данное Верховным Судом. Отсутствие в уголовном законе закрепления понятия похищения человека порождало споры относительно содержания признаков, образующих указанное посягательство. Решению этого и иных вопросов должно было способствовать разъяснение Пленумом ВС наиболее актуальных и сложных правоприменительных проблем состава преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ. Наконец 24 декабря 2019 года Пленум Верховного Суда РФ принял постановление № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми», которое призвано разрешить споры относительно сущности похищения человека и обеспечить в будущем единообразное применение судами законодательства об уголовной ответственности за похищение человека. В постановлении получили освещение вопросы, касающиеся отдельных квалифицирующих признаков, таких как применение насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угроза применения такого насилия, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, из корыстных побуждений.

Также Пленум уделил внимание толкованию специального вида освобождения от уголовной ответственности, предусмотренному примечанием к данному составу. Большинство из указанных разъяснений отражают сложившиеся в уголовно-правовой доктрине и правоприменительной практике и не вызывающие острых научных дискуссий позиции относительно уголовно-правовой оценки похищения человека. В этой связи наиболее актуальным для создания единообразной судебной практики является рассмотрение Верховным Судом конструктивных признаков объективной стороны похищения человека и определение момента окончания данного деяния.

До принятия данного постановления позиции судов относительно содержания объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ, заключались в следующем: часть судов придерживается понимания похищения человека как противоправных умышленных действий, связанных с изъятием и перемещением живого человека против его воли в другое место с целью последующего удержания. Такое понимание похищения человека отражено в ряде судебных решений¹, в том числе, принятых Судебной колле-

¹ См.: Приговор Верховного Суда Республики Татарстан № 2–28/2017 от 12 октября 2017 г. по делу № 2–28/2017, Приговор Верховного Суда Республики Татарстан № 2–29/2018 от 15 ноября 2018 г. по делу № 2–29/2018, Приговор № 1–15/2018 1–226/2017 от 10 сентября 2018 г. по делу № 1–15/2018, Приго-

гией по уголовным делам Верховного Суда РФ.¹ Другого понимания придерживался Президиум Верховного Суда РФ, согласно которому под похищением человека следует понимать противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым завладением (захватом) живого человека, его перемещение с последующим удержанием против его воли в другом месте². Эту позицию поддержали Верховный суд Республики Дагестан³, Волосовский районный суд Ленинградской области⁴ и другие⁵.

В ситуации отсутствия определенности в понимании похищения человека в Верховном Суде не приходилось и говорить о единообразии судебной практики. Однако с принятием постановления Пленума ВС РФ о похищении человека должно сформироваться единое понимание похищения человека во всех российских судах.

Пленум ВС РФ предлагает толковать похищение человека как его незаконные захват, перемещение и последующее удержание в целях совершения другого преступления либо по иным мотивам, которые для квалификации содеянного значения не имеют. Никогда прежде при определении сущности похищения человека судами и учеными не использовалось указание на цель совершения другого преступления или же иные мотивы. Однако сложное понимание объективной стороны с включением в ее содержание совокупности трех элементов: захвата, перемещения и удержания уже стало классическим как в теории уголовного права⁶, так и в судебной практике. Именно такой позиции придерживались многие российские суды, в том числе и Верховный Суд до начала работы над постановлением, разъясняющим основные вопросы, связанные с преступлениями против свободы.

Однако указанный вопрос относится к числу не получивших однозначного решения в уголовном праве. Имеющаяся дискуссия нашла отражение в ходе работы над рассматриваемым Постановлением. В первом варианте представленного для обсуждения проекта

вор Салаватский межрайонный суд Республики Башкортостан № 1–171/2018 1–25/2019 от 20 мая 2019 г. по делу № 1–171/2018

¹ Определение Верховного Суда РФ от 19.07.2007 г. по делу № 53-Д07–30.

² Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 02.11.2016 N 124-П16.

³ Приговор № 2–15/2018 от 20 апреля 2018 г. по делу № 2–15/2018.

⁴ Постановление № 1–203/2018 1–35/2019 от 28 мая 2019 г. по делу № 1–203/2018.

⁵ Постановление № 1–71/2018 от 19 февраля 2018 г. по делу № 1–71/2018, Приговор № 1–393/2017 от 8 ноября 2017 г. по делу № 1–393/2017.

⁶ Авдеева Е.В. Уголовно-правовая охрана свободы личности в Российской Федерации: монография. Иркутск, 2015. С. 164.

под похищением предлагалось рассматривать изъятие (перемещение) потерпевшего помимо его воли с места его нахождения и перемещение в другое место. Таким образом, объективная сторона похищения складывалась из двух действий.

Во втором варианте проекта под похищением понимались захват и перемещение человека в другое место, совершенные против или помимо его воли и направленные на незаконное удержание потерпевшего, что предполагало включение в число обязательных признаков состава цели удержания потерпевшего

Верховый Суд решил пойти по другому пути и указал в постановлении, что объективная сторона похищения состоит из трех обязательных элементов: захвата, перемещения и удержания. С нашей точки зрения, толкование похищения человека, данное во втором проекте, является наиболее верным. Подтверждением правильности данного толкования диспозиции ст. 126 УК РФ является отраженная в принятом Постановлении позиция о моменте окончания похищения, который связывается с началом перемещения похищенного (п. 2). Если придерживаться позиции Пленума Верховного Суда о том, что похищение состоит из трех обязательных действий — захвата, перемещения и удержания — моментом окончания преступления должно признаваться удержание потерпевшего в неволе в месте, куда он был перемещен, а в случае пресечения преступления в момент перемещения похищенного, деяние надлежит квалифицировать как неоконченное похищение. Таким образом, толкование позиции Пленума относительно момента окончания похищения человека позволяет сделать вывод, что последующее удержание находится за рамками состава и не является обязательным действием, однако следует признать, что разъяснения Пленума ВС о моменте окончания преступления противоречат данному им выше толкованию похищения человека.

Подтверждением данной точки зрения может служить и п. 10 разъяснений, согласно которому если захват и перемещение человека были направлены не на удержание потерпевшего в другом месте, а на его убийство, содеянное квалифицируется по соответствующей части ст. 105 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 126 УК РФ не требует. Вероятнее всего, указание Верховным Судом при толковании похищения на цель совершения похищения было сделано для того, чтобы обратить внимание на то, что похищение как самостоятельный состав преступления может также являться и способом совершения иного преступления. Разъяснения, касающиеся правил

квалификации похищения как способа совершения убийства, являются исключением из общего правила, так как похищение рассматривается в качестве разновидности насилия, применяемого при совершении убийства и охватывается санкцией ст. 105 УК РФ, в то время как похищение, являющееся способом совершения иных преступлений, всегда представляет большую общественную опасность нежели то преступление, в ходе совершения которого применено похищение, и потому требует квалификации по совокупности.

С разъяснениями п. 10 нельзя не согласиться, однако сделанное в нем указание на цель удержания позволяет усмотреть противоречие с толкованием похищения, данным Пленумом в п. 2, где удержание рассматривается на в качестве цели совершенного деяния, а в числе обязательных признаков объективной стороны. Таким образом, исходя из п. 2, 10 постановления можно сделать вывод о том, что похищение человека представляет собой лишь два действия — захват и перемещение, которые в свою очередь должны быть направлены на удержание.

В то же время указание при определении похищения на цель совершения другого преступления не соответствует сущности данного преступления, так как как указывается в п. 1 постановления общественная опасность преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ, заключается в незаконном ограничении человека в его физической свободе, в том числе в свободе передвижения и выбора места своего нахождения. Г.В. Тарасова указывает, что цели и мотивы похищения человека могут быть самыми различными.¹ Очевидно, что цели могут быть в том числе и не связаны с преступной деятельностью, например похищение с целью женитьбы.² Таким образом, цель совершения другого преступления не имеет составообразующего значения в определении похищения, а лишь обращает внимание на то, что похищение может выступать способом совершения иного преступления.

В свою очередь вызывает недоумение указание в толковании похищения на иные мотивы, которые не имеют значения для квалификации содеянного. Исходя из ст. 126 УК РФ на квалификацию влияет только указанный в п. «з» квалифицирующий признак «из корыстных побуждений». Как указывалось выше, мотивы могут

¹ Тарасенко Г.В. К вопросу об уголовной ответственности за незаконное лишение свободы и похищение человека // Общество и право. 2014. № 3 (49). С. 107–109.

² Приговор Моздокского районного суда Республики Северная Осетия — Алалия № 1–67/2018 от 27 февраля 2018 г. по делу № 1–67/2018.

быть различными. Например, в качестве мотива может выступать месть, ненависть и т. д. Эти мотивы не указываются в качестве квалифицирующих признаков, а значит и не имеют значения при квалификации. Представляется, что приведенное разъяснение не имеет юридического значения, так как в таком случае при определении любого преступления можно указать на мотивы, не имеющие значения для квалификации, и сущность преступления никак не изменится. Следовательно, под иными мотивами понимаются все остальные возможные мотивы, что лишает смысла указание на них при определении похищения.

Исходя из системного толкования отдельных пунктов разъяснения Пленума ВС, можно сделать вывод, что похищение заключается не в трех обязательных последовательных элементах, а может являться деянием с альтернативными действиями в зависимости от способа совершения похищения. В случае, когда перемещение было выполнено самим потерпевшим под влиянием обмана или при злоупотреблении доверием в объективную сторону деяния будут входить иные элементы, нежели те, которые были рассмотрены нами выше. Совокупность элементов, образующих состав преступления, будет определяться в зависимости от того, в какой момент началось ограничение свободы потерпевшего. По общему правилу для признания преступления оконченным необходимо перемещение лица под влиянием обмана, захвата данного лица и начала принудительного перемещения, однако если перемещение осуществлялось внешне добровольно, но под влиянием обмана, момент окончания преступления связывается с началом удержания потерпевшего, если лицо более не перемещалось. Такое толкование похищения является достаточно новым для сложившейся судебной практики, однако способным квалифицировать различные правовые ситуации, возникающие при похищении человека.

Однако, представляется, что, разъясняя вопросы, которые уже были рассмотрены в доктрине уголовного права учеными либо решены по аналогии с другими постановлениями Пленума ВС (п. 6–9, 11 ПП ВС о похищении человека), Пленум Верховного Суда уделил недостаточно внимания действительно актуальным и сложным проблемам, прежде всего главной проблеме данного состава — определению конструктивных признаков похищения человека. Содержащиеся противоречия в разъяснениях Пленума Верховного Суда очевидно свидетельствуют о имеющихся практических проблемах в квалификации деяний по ст. 126 УК РФ, таких как совокупность преступле-

ний, похищение как способ совершения другого преступления и др. Исходя из изложенного можно сделать вывод, что несмотря на то, что ряд вопросов получил освещение, все же не все правоприменительные проблемы, решение которых было целью данного постановления, были должным образом рассмотрены Пленумом Верховного Суда РФ.

■ **Котова А.А.**

Студентка 5 курса, МУ МВД России им.
В.Я. Кикотя

Проблемы законодательной регламентации преступлений, предусмотренных ст. 322.2 и 322.3 УК РФ

Миграция является сложным процессом, затрагивающим многие социальные, экономические, культурные стороны жизни людей. Государство принимает меры по регулированию миграционных процессов, путем постановки иностранных граждан и лиц без гражданства на учет в Российской Федерации, который регламентирован Федеральным законом от 18.07.2006 № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации». Несмотря на существующую систему регулирования, в России особо актуальной остается проблема борьбы с нелегальной миграцией.

В первую очередь, для противодействия рассматриваемому негативному явлению необходимо иметь четкое представление о понятии миграция. В целом под миграцией понимается перемещение людей в пространстве. Нелегальную миграцию М.Н. Ахмедов, в частности, определяет, как «нарушение гражданином данного государства, иностранным гражданином или лицом без гражданства закрепленных в национальном законодательстве правил въезда, выезда из страны, пребывания и транзитного проезда страны пребывания». При этом автор отмечает, что понятия «незаконная миграция» и «нелегальная миграция» являются равнозначными¹.

¹ Ахмедов М.Н. Противодействие нелегальной миграции: уголовно-правовой и криминологический аспекты: Дисс.....канд. юрид. наук. М., 2015. С. 41.

Данные термины находят широкое применение в действующих российских нормативных актах, в частности, в указанном выше Федеральном законе, однако, соответствующая норма-дефиниция в настоящее время отсутствует. На основании изложенного, существует реальная необходимость закрепления понятий «миграция» и «незаконная миграция» на законодательном уровне.

«Незаконную миграцию», в свою очередь, нельзя отождествлять с понятием «преступления, связанные с незаконной миграцией», так как за нарушение миграционного законодательства лицо может быть привлечено к иным видам ответственности: административной, дисциплинарной и т. д.

Уголовно-правовая политика в сфере регулирования миграции четко «очертила» круг защищаемых общественных отношений, определив в главе 32 УК РФ «Преступления против порядка управления», перечень деяний, непосредственно связанных с незаконной миграцией. К таковым относятся, например, деяния, посягающие на закрепленный государством порядок ведения официальной регистрации и документации: ст. 322.2 УК РФ («Фиктивная регистрация гражданина РФ по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в РФ и фиктивная регистрация иностранного гражданина или лица без гражданства по месту жительства в жилом помещении в РФ»), ст. 322.3 УК РФ («Фиктивная постановка на учет иностранного гражданина или лица без гражданства по месту пребывания в Российской Федерации»).

Данные нормы введены относительно недавно, а именно в 2013 г.¹, что обусловлено выявлением большого количества так называемых «резиновых квартир», в которых на небольшой площади регистрируется более 10, а в отдельных случаях и более 100 человек.

Введение указанных уголовно-правовых норм с самого начала вызвало много споров среди ученых. Так, Михеева Д.И. и Долкова Е.А. рассматривают режим регистрационного учета граждан как нарушение конституционного права граждан на свободу передвижения, предусмотренного статьей 27 Конституции РФ. По их мнению, регулировать миграционные процессы необходимо путем «добровольного уведомления компетентного органа», в связи с этим они подвер-

¹ Федеральный закон от 21.12.2013 № 376-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

гают сомнению необходимость и оправданность введения уголовной ответственности в указанной сфере¹.

Урда М.Н. отмечает управленческий характер миграционных учетов, а, следовательно, преобладающую роль административного регулирования данной сферы общественных отношений. Уголовно-правовые механизмы, по ее мнению, должны включаться в работу лишь в тех случаях, когда урегулировать процессы иными, более мягкими средствами не представляется возможным. Криминализация же фиктивной регистрации и постановки на миграционный учет была произведена одновременно с введением ст. 19.15.2 КоАП РФ, устанавливающей ответственность за нарушение правил регистрации граждан Российской Федерации².

В качестве особенности статьи 322.2 УК РФ Г.В. Журавлева, Г.С. Шкабин выделяют то, что в ней «фактически закреплено два состава преступления»: 1) фиктивная регистрация гражданина РФ по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в РФ; 2) фиктивная регистрация иностранного гражданина или лица без гражданства по месту жительства в жилом помещении в РФ³.

Иными словами, в диспозиции ст. 322.2 УК РФ содержится два альтернативных действия.

Содержание фиктивной постановки на учет раскрыто в примечании к статье 322.3 УК РФ. Данное понятие заимствовано из ст. 2 ФЗ от 18.07.2006 № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации». Кроме того, в законе содержится ряд других определений, необходимых для правильной квалификации рассмотренных деяний, такие как место жительства, место пребывания, фиктивная регистрация и другие. Это определяет бланкетный характер рассматриваемых уголовно-правовых норм.

По мнению правоведа М.Н. Урда, при криминализации ст. 322.2 и 322.3 УК РФ допущены «техничко-юридические правила

¹ *Михеева И.В., Долгова Е.А.* Свобода передвижения и регистрация граждан по месту жительства: Конституционное право и административная обязанность // Вестник ННГУ. 2017. № 1. С. 146–147.

² *Урда М.Н.* Фиктивная постановка на миграционный и регистрационный учеты в контексте межотраслевого взаимодействия // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2019. № 2 (48). С. 85–92.

³ *Журавлева Г.В., Шкабин Г.С.* Преступления против установленного порядка осуществления миграционной политики // Уголовное право России: учебник. В 2 т. М., 2018. Т. 2. С. 738–747.

конструирования уголовно-правового запрета, основа которого — единство основного непосредственного объекта»¹. Автор считает, что указанные статьи необходимо объединить в одну уголовно-правовую норму. Объясняется это тем, что действия при фиктивной регистрации и при фиктивной постановке на учет аналогичны по своей сути, а именно состоят в предоставлении заведомо недостоверных сведений или документов; отсутствии намерения проживать (пребывать) в жилом помещении, в котором лицо регистрируется и т. п.

Характеристика субъектов указанных преступлений также вызывает много дискуссионных вопросов. Так, одной из проблем правоприменения ст. 322.2 и 322.3 УК РФ является отсутствие в конструкциях составов указания на субъект.

А.В. Бриллиантов, считает, что специальные признаки субъекта вытекают из диспозиции рассматриваемых норм, но напрямую в ней не отражены². И.А. Петрова указывает, что регистрация и постановка на миграционный учет предполагает фиксацию сведений соответствующими органами учета, поэтому именно должностных лиц необходимо признать субъектами преступлений, предусмотренных ст. 322.2 и ст. 322.3 УК РФ³.

В подтверждение выше обозначенной позиции Т.Н. Уторова обращает внимание на санкции статей, в которых имеет место такой вид наказания, как «лишение права занимать определенные должности»⁴.

Вместе с тем, анализ материалов уголовных дел показывает, что к уголовной ответственности по рассматриваемым статьям уголовного закона привлекаются собственники жилых помещений.

Кадников Н.Г. и Шкабин Г.С. отмечают, что в настоящее время в рассматриваемых уголовно-правовых нормах «не учтена роль сотрудников регистрационных органов, не исполняющих свои обязан-

¹ Урда М.Н. Указ. соч. С. 85–92.

² Бриллиантов А.В. Уголовное право России. Части Общая и особенная: учебник. М., 2016. С. 577, 579.

³ Петрова И.А. Уголовная ответственность за фиктивную регистрацию и фиктивную постановку на учет иностранного гражданина или лица без гражданства // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2015. № 9 (59). Ч. 2. С. 140–141.

⁴ Уторова Т.Н. Дифференциация наказаний за преступления в сфере миграции // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2016. № 4. С. 56–60.

ности и допускающих фиктивную регистрацию, не дана им уголовно-правовая оценка»¹.

На наш взгляд, для решения проблемы с неоднозначным толкованием уголовно-правовых норм (статей 322.2 и 322.3 УК РФ) необходимо ограничить круг субъектов привлечения к уголовной ответственности, так как на сегодняшний день он является неоднозначным.

Т.Н. Уторова, ссылаясь на доклад Генерального секретаря ООН Х. Бусманте, в котором отмечается возможность борьбы с незаконной миграцией без применения уголовной ответственности к самим мигрантам², указывает на чрезмерную строгость установленных в рассматриваемых уголовно-правовых нормах санкций.

В современном УК РФ гуманные меры по отношению к рассматриваемым составам реализованы в приложениях отдельных статей об освобождении от уголовной ответственности. Так, условием освобождения от уголовной ответственности за фиктивную регистрацию и фиктивную постановку на учет является активное содействие раскрытию преступления. Так, предполагается, что «способствовать» — значит совершать активные действия. Однако, на практике по рассматриваемой категории дел бывает достаточно того, что лицо дало правдивые объяснения в ходе доследственной проверки или согласилось на производство осмотра жилища и т. п.

Примером неоднозначного применения примечания к ст. 322.2 УК РФ является рассмотрение уголовного дела в отношении Байпулатова М.А., который являясь собственником жилого помещения фиктивно зарегистрировал в нем иностранных граждан. По данному факту в рамках доследственной проверки он дал признательные объяснения. Приговором мирового судьи судебного участка № 4 г. Новоалтайска Алтайского края от 9 июня 2018 г., Байпулатов признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 322.2 УК РФ, ему назначено наказание в виде штрафа в размере 100 000 руб. Однако, Президиум Алтайского краевого суда г. Барнаула 16 июля 2019 г., рассмотрев материалы уголовного дела по кассационной жалобе осужденного Бай-

¹ *Кадников Н.Г., Шкабин Г.С.* Проблемы уголовной ответственности за фиктивную регистрацию и фиктивную постановку на учет граждан Российской Федерации и иностранцев по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации // Вестник экономической безопасности. 2017. № 4. С. 82–89.

² Генеральная Ассамблея ООН, 4 августа 2011 г. URL: http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/289957/A_66_264-RU.pdf?sequence=5&isAllowed=y (дата обращения: 08.12.2019 г.)

пулатова М.А., принял решение освободить Байпулатова в соответствии с примечанием к ст. 322.2 УК РФ от уголовной ответственности¹.

В связи с вышеизложенным, в настоящее время существует реальная необходимость разработки разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, которая будет способствовать единообразному применению уголовного закона в рассматриваемой сфере.

Безусловно, современные уголовно-правовые механизмы являются эффективными в борьбе с незаконной миграцией. Вместе с тем, большую роль в противодействии данному негативному явлению играет административно-правовое регулирование.

Отмечая положительную практику совершенствования уголовного законодательства в области введения составов преступлений с административной преюдицией, следует отметить предложение Р.Л. Рашитова о введении в УК РФ новой ст. 322.4 «Незаконное привлечение к трудовой деятельности иностранного гражданина (лица без гражданства) лицом, подвергнутым административному наказанию». Автор предлагает определить диспозицию статьи следующим образом: «Привлечение к трудовой деятельности в Российской Федерации гражданина или лица без гражданства, при отсутствии у них установленных законом разрешительных документов, лицом, подвергнутым административному наказанию»².

На наш взгляд, указанное дополнение уголовного закона направлено на превенцию деятельности недобросовестных работодателей, использующих мигрантов, в качестве трудового ресурса, в нарушение норм трудового законодательства.

Таким образом, в сфере уголовно-правовой борьбы с незаконной миграцией в настоящее время существует ряд проблем, связанных как с квалификацией преступлений, так и с законодательной регламентацией. В первую очередь, на законодательном уровне необходимо дать определение понятиям миграция, незаконная миграция. Кроме того, в практике реализации процесса квалификации является важным установление конкретного круга субъектов преступлений, предусмотренных ст. 322.2 и 322.3 УК РФ, а также решение иных обозначенных вопросов применения указанных норм.

¹ Постановление № 44У-77/2019 4У-878/2019 от 16 июля 2019 г. по делу № 1–6/18 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/9m6hSO6QNXrq/> (дата обращения: 20.01.2020 г.)

² Рашитов Р.Л. Уголовно-правовые меры противодействия преступлениям в сфере незаконной миграции // Вестник экономики, права и социологии. 2015. № 4. С. 222–225.

■ Ластовский С.С.

студент 3 курса, Военный университет МО РФ

Проблема имплементации норм в отечественное законодательство по противодействию коррупции

К 2019 г. в Российской Федерации сформирована обширная нормативно-правовая база по противодействию коррупции, так как регулирование данной сферы является приоритетной задачей государственной политики и важнейшим направлением деятельности правоохранительных органов Российской Федерации. Стоит, однако, заметить, что противодействие коррупции имеет существенное отличие по смыслу и содержанию при терминологическом сравнении с термином противодействия коррупционной преступности. За коррупционные правонарушения граждане могут нести уголовную, административную, гражданско-правовую и дисциплинарную ответственность. При рассмотрении термина коррупционная преступность важно понимать, что данная сфера является лишь разновидностью коррупционных правонарушений.

Особенностью понятия «коррупция» является тот факт, что данное понятие не отождествлено только с действиями по даче и получению взяток, указанный термин не вбирает в себя узкоотраслевое определение, так как законодатель не ограничивается перечислением конкретных составов преступлений. Немаловажным будет отметить, что, консолидировав в термине правовые средства по противодействию коррупционным правонарушениям, созданы условия, позволяющими оперировать понятием «коррупция» в разных отраслях права. Однако предметом исследования, прежде всего, выступают именно коррупционные преступления, в связи с чем анализ коррупции будет осуществляться именно в рамках уголовного законодательства¹.

Обсуждение коррупции, как социального явления, берет свои начала ещё в начале 2000-х гг., когда в печати систематически рассматривается масштаб наносимого государству вреда общественным интересам. В 2005 году руководство страны сообщает о пике коррупционной зависимости нашего общества. Примером выступает фактор

¹ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О противодействии коррупции».

наличия большого объема теневой экономики, преступный характер приватизации, проведенный в 90-х.

В мае 2006 г. Президент страны Путин В.В. в послании Федеральному Собранию Российской Федерации признал, что предпринимаемых усилий недостаточно для борьбы с коррупцией¹. Катастрофическую ситуацию в этой сфере отмечали и эксперты Всемирного банка, проанализировав результаты проведенного ими исследования. Они констатировали, что в 2005 г. по сравнению с 2002 г. валовой объем коррупционных доходов вырос примерно на 50%. Только за 2005 г. в мировом рейтинге взяточничества Россия скатилась сразу на 40 позиций и заняла 126 место из 159 стран. Власть, признавая только 2006 г. о наличии губительного явления в стране, на тот момент не определила конкретные план и стратегию по борьбе с этим явлением.

Примечательно, что нормативно-правовое регулирование данной сферы на уровне федерального закона осуществляется только лишь с 2008 г. Конституция РФ выступает правовой основой противодействия коррупции лишь косвенно. Например, конституционные нормы задают ценностные ориентиры для развития демократического и правового государства, которые, в свою очередь, влияют на борьбу с коррупцией. Исходя из терминологии и сущности демократического государства, важно понимать, что декларирование такой ценности как осуществление власти народом, предполагает подотчетность и подконтрольность государственных должностных лиц, в связи с чем прозрачность государственного аппарата, осознание её ответственности перед народом лишает почвы для развития коррупции. Конституционная характеристика государства, как правового, несовместима с системной коррупцией, так как провозглашается принцип законности и справедливости, неизбежности юридической ответственности за правонарушения².

В статье 15 Конституции РФ презюмируется принцип верховенства международных договоров Российской Федерации, в связи с чем антикоррупционное законодательство формируется с учетом общепризнанных принципов и норм международного права. В Федеральном законе 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» используются понятия и термины, которые соответствуют

¹ Путин В. Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2006. 11 мая. С. 16.

² Ломцев И.В. Коррупция как угроза конституционному строю Российской Федерации // Юридическая мысль. 2009. N 4. С. 21–23.

характеристикам, установленными общепризнанными международными конвенциями. Так, при подготовке указанного проекта закона были использованы конвенции Совета Европы «Об уголовной ответственности» и «О гражданско-правовой ответственности за коррупцию», конвенция «Об организации экономического сотрудничества и развития», «О подкупе иностранных должностных лиц при заключении коммерческих сделок», Конвенция ООН «О транснациональной преступности». При разработке законопроекта особо важным было корректно определить терминологию слова «коррупция», так как без учета данного понятия невозможно выделить предмет регулирования данного закона.

Занимательным следует признать тот факт, что Конвенция ООН против коррупции, принятая резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 г. и ратифицированная Российской Федерацией 8 марта 2006 г, содержит нормы по привлечению к уголовной ответственности лиц, совершивших такое преступление, как незаконное обогащение. Данная статья не ратифицирована Российской Федерацией, так как вступает в противоречие со ст. 49 Конституции РФ, провозглашающий презумпцию невиновности. Исключая политический аспект о необходимости введения данной нормы и анализируя действующее законодательство, следует признать, что в настоящий момент в Российской Федерации действует механизм по изъятию имущества, которое государственное должностное лицо не может обосновать и превышает его законные доходы, необходимые для приобретения указанного имущества.

В Федеральном законе от 3 декабря 2012 г. N 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» механизм обращения в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлено сведений, подтверждающих его приобретение на законные доходы, возможен в порядке гражданского судопроизводства путем направления соответствующего заявления Генеральным прокурором РФ либо подчиненными ему прокурорами.

И так, наличие гражданско-процессуальной процедуры по изъятию имущества, источник которого представитель власти не может подтвердить, на мой взгляд, вызывает, как минимум, недоумение. Возможность привлечения к уголовной ответственности за наличие указанного имущества при отсутствии в действиях должностного лица иных составов преступления невозможно, так как данная сфера не является предметом уголовно-правового регулирования.

В связи с чем возникает необходимость соотнесения конституционного принципа презумпции невиновности и ст. 20 Конвенции ООН, вопрос о ратификации которой поднимался неоднократно исполнительными и представительными органами государственной власти. Криминализация незаконного обогащения может явиться эффективным средством для противодействия коррупционной преступности в стране. Данная позиция была также озвучена Председателем Конституционного Суда РФ Зорькиным Валерием Дмитриевичем¹.

Указ Президента РФ от 29 июня 2018 г. № 378 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2018–2020 годы» устанавливает для Правительства РФ разработку более совершенных процедур по осуществлению контроля за расходами и механизма обращения в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлено сведений, подтверждающих его приобретение на законные доходы. Однако Правительству РФ не поручена разработка законопроекта по введению уголовной ответственности за незаконное обогащение, что позволяет сделать вывод о том, что государство пока не готово к радикальным изменениям для борьбы с коррупцией.

Думается, что состав преступления «незаконное обогащение» при определенном желании вполне можно сформулировать таким образом, чтобы это не вступало в формальное противоречие со ст. 49 Конституции РФ. Например, возможна такая формулировка: «Незаконное обогащение, то есть значительное увеличение должностным лицом своих активов за счет доходов или имущества, в отношении которых установлена невозможность их получения законным путем».

Конфликта вышеуказанных норм не будет, если понимать, что презумпция невиновности начинает действовать с момента возбуждения уголовного дела. При этом до возбуждения уголовного дела чиновник должен объяснить, откуда у него появилось имущество, которое он никак не мог приобрести на свои доходы. Обязанность разумным образом обосновать внезапное существенное увеличение активов должностного лица вытекает из его правового статуса и лежит не в плоскости уголовного преследования, а в плоскости отношений государственной или иной публичной службы (эта обязанность логи-

¹ См.: Зорькин В.Д. Проблемы конституционно-правового развития России (к 20-летию Конституции Российской Федерации) // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2. С. 1–9; Чиркин В.Е. К вопросу о ценности российской Конституции 1993 г. // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С. 1517–1522.

чески вытекает из иных обязанностей, запретов и ограничений, налагаемых на государственного служащего). И только если должностное лицо не может выполнить эту обязанность, то есть не способно разумно объяснить внезапное существенное увеличение активов, должно быть возбуждено уголовное дело по статье «незаконное обогащение». После этого начинает действовать презумпция невиновности и органы предварительного следствия должны доказать наличие в действиях должностного лица состава преступления. Сам подозреваемый (обвиняемый) после возбуждения уголовного дела уже не должен доказывать свою невиновность¹.

Подводя итог, можно констатировать, что эффективное противодействие коррупционной преступности возможно, как при наличии наиболее широкого спектра уголовно-правовых средств по привлечению должностных лиц к уголовной ответственности, так и реализации общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров. Однако на данном этапе развития российского общества при достаточно высоком уровне коррупции на всех уровнях власти, правоохранительные органы наделены не всеми инструментами в борьбе с коррупционной преступностью.

■ Липин Э.Э.

■ Дроздов Г.Д.

Студенты 2 курса РГУП

Уголовный закон. Теоретические и практические проблемы. Проблема борьбы с преступлениями в интернет-пространстве на примере Даркнет

В современном мире интернет ресурсам отводится немаловажная, а порой и решающая роль в коммуникации и взаимодействии между гражданами. Безусловно тайна личной переписки граждан, в том числе и в сети интернет, является неприкосновенной и имеет конституционное закрепление. Однако очевидно, что не все пользователи будут использовать данные ресурсы в законных целях и отсюда вытекает достаточно актуальный конфликт публичных и частных инте-

¹ Хабриева Т.Я. Научно-правовые проблемы противодействия коррупции // Журнал российского права. 2012. N 7. С. 7–14.

ресов. С одной стороны, выступает государство, которое стремится обеспечить безопасность своих граждан и для этого желает расширить свое влияние в сфере контроля за общением в интернете и прочими действиями своих граждан. С другой стороны им противостоит обычный гражданин, который не желает вмешательства государства в свои личные интересы и стремится сохранить данное им законодательно право на тайну переписки. Но в то же время в сети интернет существует такое понятие как Даркнет — это скрытая сеть соединения в которой устанавливаются с использованием нестандартных протоколов и портов, а также общение и расчёты в ней являются обезличенными и происходят в особой валюте, что создает благоприятную базу для правонарушителей, так как отследить изначального правонарушителя является практически невозможной задачей. В данной работе будет рассмотрен российский и зарубежный опыт борьбы с правонарушениями в Даркнете и о трудностях, возникающих у правоохранительных органов при борьбе с правонарушениями в данной специфической сфере.

В продолжение разговора о теоретических и практических проблемах уголовного закона, стоит обратиться к мировой практике борьбы с продажей наркотических веществ в интернет пространстве, а именно в Даркнет. Данная сеть является анонимной (закрытой) частью интернета, анонимность в которой достигается путем использования промежуточных узлов между клиентским приложением и сервисом, к которому пользователь получает доступ, таким образом идентифицировать пользователя по его IP-адресу практически невозможно.¹ Даже по итогам крупной спецоперации Европола и бюро федеральных расследований США под названием DisruptTor были арестованы лишь 179 продавцов нелегальных веществ в 9 странах². Однако существует и практическая проблема, являющаяся диаметрально противоположной описанной ранее.

¹ Фролов А.А., Сильнов Д.С. Исследование механизмов распространения запрещенного содержимого в Darknet // Современные информационные технологии и ИТ-образование. 2017. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/issledovanie-mehanizmov-rasprostraneniya-zapreshennogo-soderzhimogo-v-darknet> (дата обращения: 02.11.2020).

² Department of Justice Office of Public Affairs FOR IMMEDIATE RELEASE Tuesday, September 22, 2020 International Law Enforcement Operation Targeting Opioid Traffickers on the Darknet Results in over 170 Arrests Worldwide and the Seizure of Weapons, Drugs and over \$6.5 Million. URL: <https://www.justice.gov/opa/pr/international-law-enforcement-operation-targeting-opioid-traffickers-darknet-results-over-170> (дата обращения: 02.11.2020).

Практически невозможно обвинитель уже пойманного хоста (человека, содержащего площадки по продаже нелегальных веществ). Показателен пример Хермана Йохана Зента¹. Согласно законам Нидерландов и Германии фактически не запрещено хостить сайты, содержащие незаконные материалы, поскольку хост не имеет права по своей инициативе контролировать контент. Но как же это относиться к Российской Федерации? Во-первых, согласно исследованию Андрея Анатольевича Мазура, по данным на 2018 год ежедневно в анонимную сеть Даркнет входили около 255 тыс. россиян, что составляет около 10% общемирового числа пользователей Даркнет. Основной причиной популярности данного ресурса автор называет продажу наркотиков². Во-вторых, несмотря на то, что в Российской Федерации Интернет-провайдеры обязаны заблокировать доступ к ресурсам, внесенным в Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», далее черный список, при помощи VPN граждане Российской Федерации все еще могут получить доступ к заблокированным ресурсам, включая те, которые находятся в Даркнет. В-третьих, масштабы задержаний лиц, распространяющих наркотические вещества на территории Российской Федерации через Даркнет еще более удручающие, чем по итогам операции DisrupTog. В большинстве случаев получается поймать с поличным наркокурьеров, но не организаторов интернет-магазинов. За последние несколько лет одним из самых крупных событий в сфере противодействия реализации наркотических средств через Даркнет стала ликвидация в 2017 г. теневого интернет-форума RAMP (Russian Anonymous Marketplace), действовавшего с 2012 г. RAMP предоставлял своим пользователям возможность создания интернет магазинов на своей платформе для реализации «закладок» — неопределённых объемов наркотических веществ заранее спрятанных в безлюдном или же неочевидном месте, а также осуществлять набор граждан заинтересованных в получении дохода за счет оформления тех самых «закладок». Но в июне 2017 начались перебои в работе форума, а через несколько недель его деятельность была полностью прекращена и по сей день доступ на сайт заблокирован.

¹ Журнал «Огонёк».2020. №41. С. 40.

² Мазур А.А. Актуальные проблемы предупреждения преступности в социальной сети Даркнет // Вестник РУК. 2018. № 3 (33). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/aktualnye-problemy-preduprezhdeniya-prestupnosti-v-sotsialnoi-seti-darknet> (дата обращения: 04.11.2020).

Есть множество версий по поводу причин закрытия RAMP, в основном многие издания ссылаются на действия конкурентов с платформы HYDRA, которая после закрытия RAMP стала монополистом на российском рынке реализации незаконных услуг в Даркнете. Однако здесь более интересна роль МВД и их позиция по поводу прекращения существования RAMP. Сразу после ликвидации форума МВД никак не комментировала свое участие в этом, однако после обращения депутата Государственной Думы Антона Горелкина, через замминистра МВД М. Ваничкина был получен ответ, из которого можно было сделать вывод что именно государственная структура полностью ликвидировала RAMP, но прямым текстом этого сказано не было¹. Ситуация прояснилась после обращения редакции СМИ «Медиазона» в МВД с просьбой уточнить какие конкретно мероприятия были проведены. Из полученного ответа следовало, что в результате оперативно-розыскных действий в период с середины марта по середину августа 2017 г. совместными действиями полицейских Москвы, Московской области, Санкт-Петербурга и Ленинградской области была полностью пресечена деятельность лишь трех интернет-магазинов, работавших на платформе RAMP. В связи с этим нельзя не отметить роль МВД в противодействии реализации наркотических средств через Даркнет, но его участие в ликвидации RAMP остается спорным. Таким образом, основными теоретическими и практическими проблемами, связанными с существованием Даркнет для уголовного закона в Российской Федерации, можно назвать невозможность борьбы с иностранными площадками по продаже запрещенных наркотических веществ ввиду отсутствия запрета на создание подобных площадок законодательством тех стран, в которых размещаются их сервера, а также техническую сложность поимки лиц, распространяющих наркотические вещества на территории Российской Федерации через Даркнет, а именно организаторов интернет-магазинов.

На основании всего вышеизложенного можно сделать следующий вывод: в Российской Федерации, как и во всем мире, проблема преступности через теневую сторону интернета является актуальной, и на ее решение направлены совместные силы многих государств, так как преступность в Даркнете является децентрализованной и распро-

¹ Липин Э.Э. Проблема борьбы с преступлениями в интернет-пространстве на примере даркнета // URL: <https://moluch.ru/archive/340/76332/> (дата обращения: 05.11.2020).

страняется по всему миру. Нельзя не отметить, что противодействию правонарушителям в этой сфере препятствует технически сложная структура работы Даркнета, невозможность блокировки серверов и анонимность, в связи с которой отследить изначального продавца наркотических веществ становится практически невозможно. Но с течением времени технологии по разоблачению реализаторов запрещенных веществ через Даркнет и противодействию им совершенствуются и оттачиваются, что позволяет говорить о понимании государствами серьезности данной проблемы и осознании ими того, что ее возможно решить исключительно сообща. Таким образом, победа над преступностью в сфере теневого интернета в будущем более чем реальна, но для ее достижения необходима слаженная, четкая и кропотливая работа множества государственных и международных структур.

■ **Маркарян А.А.**

Студент 2 курса магистратуры РГУП

Некоторые проблемы квалификации преступлений с двумя формами вины

Статья 5 УК РФ устанавливает, что лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействия) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Исходя из положения данной нормы, в уголовном праве России действует принцип субъективного вменения. Однако при реализации данного принципа правоприменитель сталкивается с рядом проблем. Один из наиболее острых правовых вопросов возникает при квалификации преступлений с двумя формами вины.

Институт преступлений с двумя формами вины, нашедший свое юридическое закрепление в ст. 27 УК РФ, был сформирован еще в советский период развития уголовного права. Следует отметить, что перед введением такой конструкции велись многочисленные научные дискуссии. Несмотря на законодательную основу, существует мнение, что такие термины, как «двойная» или «сложная» форма вины не могут являться юридически верными. Стоит также сказать, что свое легальное закрепление понятия преступле-

ния с двумя формами вины получили не только в России, но и в некоторых других странах, например, в Германии, Польше, Венгрии и в ряде стран СНГ.

На сегодняшний день можно выделить 45 составов преступлений с двумя формами вины, закрепленных в УК РФ. Т.С. Коваленко классифицирует эти преступления на три группы. К первой она относит составы, объединенные признаком физического насилия. Во вторую группу составов входят преступления, характеризующиеся такими свойствами, как способность уничтожать, повреждать материальные объекты, системы и т.д. Относительно третьей группы выделяется признак нарушения нормативных правил, повлекшего общественно опасные последствия¹.

В связи со сложной структурой преступлений с двумя формами вины при квалификации таких общественно опасных деяний возникает ряд проблем. Одной из них является вопрос о возможности соучастия в преступлениях с двумя формами вины, поскольку согласно ст. 32 УК РФ соучастие возможно лишь в умышленном преступлении. В судебной практике выработаны соответствующие подходы к решению данной проблемы. Так, Нижнеудинским городским судом было установлено, что подсудимые Н. и К. группой лиц умышленно причинили тяжкий вред здоровью, опасный для жизни человека, повлекший по неосторожности смерть потерпевшего². Суды, учитывая специфику такого преступления, основывают свое мнение на ст. 27 УК РФ, в которой установлено, что в целом такие преступления признаются умышленными, следовательно, соучастие в них возможно.

Следующей проблемой квалификации преступлений с двумя формами вины является вопрос о возможности приготовления или покушения на такое общественно опасное деяние. Исходя из ст. 30 УК РФ, основным критерием неоконченного преступления является то, что преступление не было доведено до конца по не зависящим от лица обстоятельствам. Иными словами, общественно опасные последствия не наступили, однако виновное лицо желало их наступления. В преступлениях с двумя формами вины отношение виновного к последствиям (единственным или квалифицированным) характеризуется не умыслом, а неосторожностью. Следовательно, говорить

¹ Коваленко Т.С. Принцип субъективного вменения и проблемы его реализации в преступлениях с двумя формами вины. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 105.

² Приговор № 1–135/2015 1–4/2016 от 1 апреля 2016 г. по делу № 1–135/2015.

о покушении или приготовлении к такому преступлению невозможно, так как «нельзя стремиться к достижению неосторожного последствия»¹.

В то же время судебная практика занимает противоположную позицию. Классическим примером является следующее дело. Так, несовершеннолетняя Ж., выходя из подъезда дома, где была в гостях, увидела группу девушек, убежавших от пьяных ребят, среди которых был Ф. В это время к Ж. подошел ее знакомый и, обещая защитить ее от этих ребят, предложил подняться на балкон, расположенный между восьмым и девятым этажами. Там же оказались Ф. и не установленные следствием лица. Ф. стал требовать от Ж. совершения с ним полового акта, начал срывать с нее одежду. Потерпевшая, осознавая неотвратимость группового изнасилования и пытаясь спастись, влезла на окно декоративной решетки балкона, но не удержалась, упала на асфальт и разбилась насмерть. Верховным судом Республики Мордовия Ф. осужден по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ².

В ряде преступлений с двумя формами вины законодатель предусмотрел такой оценочный признак, как иные тяжкие последствия. Проблема, возникающая из-за этой формулировки, заключается в том, что легального понимания «иных тяжких последствий» не существует, а в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ либо вообще не разъясняется, что они представляют собой, либо даётся примерное толкование данного термина, оставляющее перечень тяжких последствий открытым. Так, в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»³ установлено, что к иным тяжким последствиям изнасилования или насильственных действий сексуального характера, предусмотренным п. «б» ч. 3 ст. 131 и п. «б» ч. 3 ст. 132 УК РФ, следует относить, в частности, самоубийство или попытку самоубийства потерпевшего лица, беременность потерпевшей и т. п. Отсутствие единого легального толкования иных тяжких последствий в преступлении

¹ *Сорочкин Р.А.* Уголовная ответственность за преступление, совершенное с двумя формами вины: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 105.

² Определение Верховного Суда РФ от 12 февраля 1998 г.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности».

ях с двумя формами вины приводит к правовой неопределённости и размывает границы наказуемости, позволяя в аналогичных случаях принимать противоположные решения относительно уголовной ответственности лиц, совершивших деяния, повлекшие тяжкие последствия. По нашему мнению, применительно к каждому составу, содержащему подобный квалифицирующий признак, с учётом специфики именно данного преступления необходимо предусмотреть в законе (в примечании к соответствующей статье Особенной части УК РФ), хотя бы примерный перечень последствий, которые могут признаваться тяжкими, что позволит устранить обозначенную проблему неединообразного толкования уголовно-правовых норм.

Наконец, невозможно не отметить такую правоприменительную проблему, как разграничение составов преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 111 и ст. 105 УК РФ. Для решения вопроса необходимо обратиться к судебной практике. Так, Алтайский краевой суд изменил приговор суда первой инстанции, переqualифицировав содеянное с ч. 1 ст. 105 на ч. 4 ст. 111 УК РФ. Как следует из заключения судебно-медицинской экспертизы, область причинения ранения — нижняя треть живота — нельзя признать областью расположения жизненно важных органов. Данное обстоятельство свидетельствует об отсутствии умысла на умышленное причинение смерти. Подсудимая нанесла удары ножом потерпевшему, в результате чего ему был причинен тяжкий вред здоровью, опасный для жизни человека, но наступления его смерти подсудимая не желала¹. Исходя из этого, можно сделать вывод, что основным критерием для разграничения данных составов является направленность умысла виновного лица: на причинение смерти или вреда здоровью потерпевшего. Как известно, установление субъективной стороны преступления является наиболее сложным при квалификации содеянного, чем, вероятно, и объясняется наличие многочисленных правоприменительных ошибок.

Подводя итог, можно утверждать, что на сегодняшний день имеется ряд проблем квалификации преступлений с двумя формами. Повышению эффективности правоприменительной практики могло бы послужить принятие отдельного постановления Пленума Верховного Суда РФ по данной категории дел.

¹ Апелляционное определение № 22–3036/2017 от 27 июля 2017 г. по делу № 22–3036/2017.

■ **Меренкова В.А.**
Студентка 3 курса РГУП

К проблеме определения момента начала уголовно-правовой охраны жизни человека

Жизнь человека, несомненно, самое драгоценное благо на земле. Положения ст. 2 Конституции РФ гласят, что права и свободы человека являются высшей ценностью для государства. Развивая данную норму, законодатель провозглашает в ранее названном документе право каждого человека на жизнь, которое является личным и неотчуждаемым. Однако, что именно мы можем считать началом жизни? Присутствуют ли различия в юридическом и медицинском понимании анализируемого момента? Ответы на эти вопросы до сих пор остаются открытыми, поскольку законодатель прямо не указывает на время, с которого начинается жизнь человека, в то время как конечная граница жизни законодательно закреплена в ч. 2 ст. 9 Закона РФ «О трансплантации органов и тканей человека». В ней сказано, что биологической смертью является смерть головного мозга. В таком случае, можем отталкиваться от того, что если концом жизни является смерть тканей мозга, то началом жизни, условно, можно считать рождение головного мозга. Именно этой точки зрения придерживаются такие специалисты в области уголовного права, как Р. Шарипов, Д. В. Попов, А. В. Голиченков и другие¹. Но не все ученые согласны с ней. Например, А. Н. Попов, опираясь на мнения биологов и других исследователей, полагает, что моментом возникновения жизни, необходимо считать, момент слияния мужских и женских половых клеток, другими словами время создания «неповторимого генетического материала»². Еще Ф. Энгельс более двух веков тому назад обращал внимание на попытку юристов «открыть рациональную границу, за которой умерщвление ребенка в утробе матери нужно считать убийством». Другие же, говорят о том, что началом жизни можно считать время отделения плода из утробы матери, в том числе и появление на свет какой-либо части дитя. Несомненно, все мнения имеют право на существование, однако, лучшим решением был бы комментарий законодателя по данному вопросу.

¹ Шарипов Р. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт юридического анализа. // Уголовное право. 2005. № 1. С. 25.

² Попов А.Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. М., 2003. С. 346.

В ст. 56 Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. указано, что искусственное прерывание беременности проводится на сроке до 12 недель, а при наличии социальных показаний — 22 недель, это примерно 5–5,5 месяцев внутриутробного развития плода. В 22 недели беременности, ребенок в среднем достигает 27 см в длину, вес примерно 450 граммов, имеет четкие очертания лица, а также к этому времени мозг сформировал полный набор клеток.

Если обратиться к данным Всемирной организации здравоохранения в России ежегодно проводятся около 40–50 млн аборт. Из них только малая доля совершается с учетом медицинских показаний, на поздних сроках беременности. А что касается нелегальных аборт, которые производятся в «подпольных» клиниках и учреждениях, то их количество, по различным оценкам, варьируется от 40 до 50% от общего числа¹. Однако в законе прописана ответственность только того лица, которое производит аборт и не имеет соответствующего медицинского образования, а насчет матери, которая умышленно прерывает беременность на столь поздних сроках, ничего не сказано. В таком случае, активное воздействие на плод, со стороны матери, имеющей целью умерщвление плода, на сроке более 22 недель беременности, является незаконным, в соответствии со статьей 56, ранее названного Закона, но по уголовному закону не преследуется. К примеру, мать наносит в головку младенца ранение спицей с повреждением головного мозга, влекущего прекращение деятельности центральной нервной системы. И какова же должна быть квалификация такого деяния? Как аборт его расценить невозможно, поскольку им является прерывание беременности по медицинским стандартам и с помощью специального оборудования. Как убийство (по ст. 106 УК РФ), тоже невозможно, ибо жизнь в уголовно-правовом смысле еще не началась: младенец не появился на белый свет, не прозвучал первый крик, не перерезана пуповина и т. п.

Что касается признания плода в утробе матери в качестве потерпевшего, то, как говорилось выше, уголовное законодательство не признает его таковым, однако, в п. «Г» ч. 2 ст. 105 УК РФ, описывается квалифицированный состав — убийство женщины, которая находилась в состоянии беременности, о чем был осведомлен преступник. Это означает, что закон в данном случае защищает, условно, две жизни: жизнь матери и жизнь плода ребенка, ужесточая при этом ответственность.

¹ Всемирная организация здравоохранения. URL: <https://apps.who.int/gho/data/?theme=main> (дата обращения: 05.10.2020).

Справедливо, на наш взгляд, высказывание Н.Е. Крыловой: «Каждый человек прошел стадию эмбрионального развития, прежде чем появиться на свет. Если УК РФ стал на защиту животных, то какая причина отказа человеческому эмбриону? Если не принять должных мер, то это приведет к незаконным манипуляциям с ним»¹. Представляется, что решение о том, с какого момента начинает охраняться жизнь человека, следует найти в зарубежном законодательстве. Так, в Европе, прерывание беременности на сроках от 12 до 22 недель, рассматривается как убийство, независимо от согласия роженицы. В США имеется «Акт о защите не рождённых жертв насилия», по которому эмбрион пользуется такими правами, как и рожденный ребенок². В нашей же стране, судебная практика строится по принципу «снисхождения к оступившейся женщине» и «нельзя ломать ей жизнь». Однако такие «установки» в обществе ведут к печальным последствиям, которые выражаются в снисхождении уголовного закона к матерям-детоубийцам.

Для урегулирования проблемы, касающейся начала уголовно-правовой охраны жизни человека, то ею, следует считать, по нашему мнению, срок 22 недели беременности, когда у плода начнется развитие головного мозга. Исходя из этого, думается, что законодателю необходимо принять соответствующий пакет законодательных изменений, затрагивающих охрану, еще не родившегося человека. Предлагается, в ст. 20 Конституции РФ закрепить следующее: «Каждый имеет право на жизнь, достигнув 22 недель утробного возраста».

А также считаем возможным предложить ст. 106 УК РФ в следующей редакции: «Убийство матерью новорожденного ребенка, во время или сразу же после родов, либо убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, и равно убийство матерью новорожденного ребенка вынашиваемого более двадцати двух недель беременности».

К тому же, для устранения пробелов при решении вопросов уголовно-правовой защиты ребенка в дородовой период, Пленуму Верховного Суда РФ можно дать соответствующие разъяснения и уточнения. Думается, что приведенные доводы, будут неким гарантом по отношению к ребенку, который еще не появился на свет.

¹ Крылова Н.Е. Ответственность за незаконное производство аборта и необходимость уголовно-правовой защиты «будущей» жизни // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2002. № 6. С. 21.

² Тасаков С., Шумилов А. Искусственное прерывание беременности (аборт). Уголовно-правовые аспекты // Уголовное право. 2004. № 2. С. 26.

■ Овсеян К.А.
Студентка 3 курса РГУП

Проблемы уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних в российском уголовном законодательстве

Действующий уголовный закон Российской Федерации имеет неоднозначное содержание в отношении несовершеннолетних. В российском праве несовершеннолетнее лицо не является отдельным субъектом правоотношений, соответственно, рассматривая его как физическое лицо, совершившее правонарушение, государство порицает совершённые им противоправные деяния и обеспечивает нарушителю соответствующее соразмерное наказание. Но несмотря на отсутствие у рассматриваемых лиц статуса отдельного субъекта права, закон предусматривает для них уголовную ответственность с достаточным количеством определённых особенностей в целях повышения охраны и защиты несовершеннолетних (пусть и правонарушителей) как представителей социально незащищённого слоя населения.

Таким образом законодатель гарантирует существование баланса частных и публичных интересов, а именно государственно-общественных интересов и интересов слабо защищённых несовершеннолетних лиц, совершивших виновное противоправное деяние, однако польза и выгода последних прослеживается ярче. Такой уголовной политики в нашей стране придерживаются ещё с советских времён, но стабильность законодательства, в особенности уголовного, при всей её важности и значимости, имеет также отрицательную сторону. Закон должен «успевать» за развитием государства, общественных отношений и личности. Если этого не происходит, уровень преступности некоторое время остаётся неизменным, а позже начинает увеличиваться, так как развивающиеся вместе с обществом молодые, информированные преступники находят на основании устаревшего закона способы избежания уголовной ответственности. Наказания, предусмотренные действующим уголовным законом для данной категории лиц, довольно мягкие по сравнению со стандартными санкциями. В связи с этим среди несовершеннолетних часты случаи продолжительного совершения различных преступлений, повторений своих злодеяний из-за безнаказанности в прошлом, а ведь

при традиционной уголовно-правовой ситуации это можно было бы воспринять как множественность преступлений, которая подвергает граждан и государство более высокой опасности. Из вышесказанного следует, что в нашем уголовном законодательстве есть определённые противоречия и недостатки, связанные с уголовной ответственностью несовершеннолетних лиц.

Какие проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних вытекают из текста Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ)? Для ответа на этот вопрос проведём анализ некоторых положений гл. 14 УК РФ.

1. Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») дают следующее определение несовершеннолетнего: это ребёнок или молодой человек, который в рамках существующей правовой системы может быть привлечён за правонарушение к ответственности в такой форме, которая отличается от формы ответственности, применяемой к взрослому¹. Возрастных границ международная норма не предусматривает, учитывая существование различных правовых систем, потому призыв установить разумные возрастные пределы с учётом социокультурных особенностей направлен к внутригосударственным нормам. Ч. 1 ст. 87 УК РФ предусмотрено, что несовершеннолетними являются лица в возрасте от 14 до 17 лет включительно. И если вопросы о верхнем пограничном показателе исчерпали себя после принятия Федерального закона от 27.12.2009 N 377-ФЗ, а именно после внесения в УК РФ такого вида наказания для несовершеннолетних как ограничение свободы (ранее оно не могло применяться к лицам, не достигшим 18-летнего возраста, что ухудшало систему уголовно-правового регулирования, внося неопределённость в понятие несовершеннолетних. Действительно, прослеживалось некое разделение на тех, кому ещё не было 18 лет на момент совершения преступного деяния, но исполнилось к моменту вынесения приговора, и на лиц от 14 до 17 лет включительно на всех стадиях производства по делу), то вопрос о нижней границе стоит очень остро. Минимальный возраст уголовной ответственности, закреплённый УК РФ, составляет 16 лет, при совершении определённых преступлений предусмотрен пониженный возраст —

¹ Минимальные стандартные правила Организации Объединённых Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») (приняты резолюцией Генеральной ассамблеи ООН 40/33 от 10 декабря 1985 г.).

14 лет. Но как тогда быть с лицами, совершившими преступление, будучи младше 14-летнего возраста? В законодательных органах вопрос по поводу снижения минимального возраста уголовной ответственности рассматривался, но реализации так и не нашёл. Аргументировалось это рядом социальных причин: бывший уполномоченный при Президенте РФ по правам ребёнка Павел Астахов отмечал торможение процесса взросления подростков. По его мнению, достижение полной физиологической и психической зрелости девушек затянулось до 18 лет, юношей — до 20, соответственно, снижение возраста уголовной ответственности с 14 до 12 лет недопустимо¹. Он так же, как и иные противники снижения возраста уголовной ответственности, придерживается необходимости профилактики детской и молодёжной преступности. Понижение возрастных границ уголовной ответственности также кажется законодателям, правоведам и общественности нецелесообразным из-за отсутствия специальных учреждений ювенальной юстиции в стране. Эти позиции берут начало в 2012–2013 гг., но они оказались объективными: сегодня замедленный процесс развития подростков наблюдается ещё сильнее, следовательно, россияне младше 14 лет действительно пока не готовы стать субъектами преступления. Возможно, стоит приглядеться к ювенальному праву зарубежных стран и предусмотреть особый уголовный закон для несовершеннолетних, в котором будут предусмотрены специальные правовые меры для данной категории лиц, также в обязательном порядке применять к ним другие санкции (например, работа со специалистами в области криминологии и психологии), чтобы донести до несовершеннолетних преступников степень серьёзности их деяний и последующих последствий.

2. Проблема стоит также с отдельными видами наказания. Рассмотрим такую меру наказания, назначаемую несовершеннолетнему, как штраф. Согласно ч. 2 ст. 88 УК РФ, при отсутствии у несовершеннолетнего самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание, штраф по решению суда взыскивается не лично с преступника, а с его законных представителей. Несовершеннолетний таким образом фактически избегает какой-либо личной неблагоприятной санкции, что ведёт к появлению у того мыслей о том, что круг несения ответственности за его деяния в связи с несовершеннолетием не ограничен им одним, значит, есть возмож-

¹ Эксперт Online. URL: <https://expert.ru/2012/03/2/s-14-do-12/> (дата обращения: 02.11.2020).

ность и дальше заниматься преступной деятельностью, оставаясь безнаказанным. На мой взгляд, данная норма противоречит принципу персональной уголовной ответственности граждан, особенно учитывая, что рассматриваемое положение УК РФ даёт суду возможность взыскивать штраф с законных представителей нарушителя не строго при отсутствии у того заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание, но и при их наличии¹. Последнее, на мой взгляд, абсолютно нецелесообразно, так как ситуация, при которой лицо способно понести ответственность за преступление, но остаётся безнаказанным в силу возраста, а не имущественного положения — открытая арена для рецидивов.

3. Также проблематична норма права, предписанная ч. 4 ст. 90 УК РФ, говорящая нам, что применяемая к несовершеннолетнему принудительная мера воспитательного воздействия в случае её систематического неисполнения по представлению специализированного государственного органа подлежит отмене, а далее нарушителя можно привлечь к уголовной ответственности. Если по приговору суда несовершеннолетний освобождается от уголовной ответственности, и выносится решение о применении к тому принудительных воспитательных мер, значит, производство по уголовному делу завершено, уголовные правоотношения окончены, вынесен правоприменительный акт, закрепивший выбранную меру наказания, тогда на каком основании фактически возобновляется этап привлечения к уголовной ответственности с последующим применением второго наказания за одно преступление? Таким образом, положение вступает в коллизию с установленным в ст. 6 УК РФ принципом справедливости, согласно которому несение уголовной ответственности дважды за одно преступное деяние недопустимо.

Итак, небольшой анализ некоторых норм УК РФ в отношении несовершеннолетних позволяет сделать следующие выводы: действующие уголовный закон и уголовная политика РФ содержат спорные положения, порождающие проблемы применения отдельных норм УК РФ, связанных с уголовной ответственностью несовершеннолетних. В определённый период УК РФ был способен противостоять преступности среди данной категории даже при явной направленности уголовной политики страны на предостережение лиц, не достигших совершеннолетия, от личной ответственности. Юные пре-

¹ Качёв В.Н. Проблемы реализации уголовной политики в отношении несовершеннолетних: Дис... д-ра юрид. наук. Ростов-н/Д., 2007. С. 33–38.

ступники стали этим злоупотреблять (возможно, потому они стали замедляться в психофизиологическом развитии, так как чувство ответственности становится им всё более чуждым), поэтому государству следует совершенствовать систему, регулирующую уголовно-правовые отношения с участием несовершеннолетних и дорабатывать уголовное законодательство на отсутствие противоречий между общими принципами уголовного права и специальными ювенальными нормами.

■ Омарова Л.А.
Студентка 3 курса РГУП

Некоторые проблемы применения нормы об убийстве лица, находящегося в беспомощном состоянии

Ответственность за умышленное причинение смерти малолетнему или иному лицу, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно сопряженное с похищением человека предусмотрена п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Для квалификации по данному признаку значимыми являются характеристики потерпевшего — это может быть только малолетний или находящийся в беспомощном состоянии. С учетом этого субъективная сторона при совершении указанного вида убийства обязательно включает осознание лицом, совершающим убийство, того, что потерпевший — малолетний или находится в беспомощном состоянии. При этом не имеет значения источник осведомленности виновного о возрасте жертвы.¹

Однако наибольшие сложности в ходе квалификации по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ возникают при определении содержания признака «беспомощное состояние». В толковом словаре С.И. Ожегова беспомощный определяется как нуждающийся в помощи, incapable сам делать что-либо для себя.² Закон РФ от 02.07.1992 N 3185–1 (ред. от 19.07.2018) «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» понимает беспомощность как неспособ-

¹ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник/ под ред. А.В. Бриллиантова. М., 2017. С. 333

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2006. С. 33.

ность лица самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности.¹

Однако содержание беспомощности в уголовном праве наполняется несколько иным содержанием, поскольку нахождение потерпевшего в таком состоянии облегчает совершение в отношении него преступления. В этой связи Пленум ВС РФ связывает наличие беспомощного состояния с неспособностью в силу психического или физического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному, когда последний, совершая убийство, сознает это обстоятельство. При этом Пленум ВС РФ предлагает относить к лицам, находящимся в беспомощном состоянии, престарелых, тяжелобольных, лиц, которые страдают психическими расстройствами, лишаящими их возможности правильно воспринимать происходящее.² Но очевидно, что приведенные критерии, так же как и сам признак беспомощности, являются оценочными категориями. Кроме того, беспомощность может вызываться и другими причинами, не связанными с возрастом или состоянием здоровья. Поэтому в судебной практике возникают проблемы при квалификации по анализируемому признаку.

Особенное недопонимание вызывают такие состояния, как сон и алкогольное опьянение. Ученые в области уголовного законодательства спорят о том, относить ли эти состояния к беспомощным или же нет. В.С. Шарикова и Н.Ю. Скрипченко обобщают позиции ученых, выступающих за признание этих состояний беспомощными, и отмечают, что в состоянии алкогольного опьянения нарушена общая ориентация потерпевшего, а при сне человек находится в полном покое, выражается замедлением ритма сердца, расслаблением мышц, дыхания, сопровождается низким обменом веществ.³ Д.В. Пешков обращает внимание на довольно противоречивую судебную практику по этому вопросу. Решение проблемы он видит в признании Верховным Судом РФ этих состояний как беспомощных либо во включении в Постановление Пленума рекомендаций, которые позволяли бы

¹ *Шкула И.Р.* Уголовно-правовые критерии оценки беспомощного состояния потерпевшего// *Международный научно-исследовательский журнал*.2015. № 6. Ч. 2. С. 151.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)».

³ *Шарикова В.С., Скрипченко Н.Ю.*Беспомощное состояние потерпевшего: доктринальное определение и правоприменительная практика// *Таврический научный обозреватель*.2015. № 3. С. 147.

на практике судам обращаться к понятию и признакам беспомощного состояния, четко описывать мотивировку решений.¹

Отсутствие единого понимания состояния беспомощности в теории уголовного права, существование разных позиций в практике высшей судебной инстанции по этому вопросу приводит к проблемам понимания указанного признака при применении положений уголовного закона.

Например, Судебная коллегия по уголовным делам ВС РФ оставила без изменения приговор, в соответствии с которым Х. признан виновным в убийстве Х-а, заведомо для Х. находившегося в беспомощном состоянии, а именно в сильной степени алкогольного опьянения.²

Однако в последнее время ВС РФ придерживается иного подхода при оценке подобных ситуаций. Например, Президиум ВС РФ, пересматривая приговор в отношении П., за убийство Я., который находился в тяжелой степени алкогольного опьянения, постановил: «действия виновного квалифицируются как убийство лица, находившегося в беспомощном состоянии, тогда, когда потерпевший в силу психического или физического состояния не способен защитить себя, оказать сопротивление виновному, и когда последний, совершая убийство, осознает это. В данном деле обстоятельств, которые бы свидетельствовали о том, что Я. во время его убийства находился в беспомощном состоянии, не установлено. Нахождение в алкогольном опьянении потерпевшего не говорит о неспособности защитить себя и оказать активное сопротивление».³

Следует согласиться, что не любая степень опьянения лишает потерпевшего способности осознавать происходящее и защитить себя от посягательства. Однако если исходить из того, что при тяжелой степени опьянения возможность правильно воспринимать происходящее существенно ограничена, то стоит согласиться с позицией Верховного Суда РФ, признающего состояние сна и сильного алкогольного опьянения беспомощным состоянием при уголовно-правовой оценке изнасилования. Представляется, что подобный подход следовало бы распространить и на толкование признака беспомощности в составе убийства. Поскольку при убийстве у лица в состоянии тяжелого алкогольного опьянения также может отсутствовать

¹ Пешков Д.В. К вопросу о квалификации убийства лица, находящегося в состоянии опьянения или сна// Символ науки. 2017. №11. С. 54–56.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 4. С. 29.

³ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 20.06.2001 № 436-П01ПР.

понимание происходящего, в силу чего он не сможет никоим образом оказать сопротивление, что охватывается признаком беспомощного состояния.

Что касается сна, то сон, по мнению С.М. Балашова, «как состояние потерпевшего от преступления, вне всякого сомнения, лишает его возможности оказать активное сопротивление виновному, как-либо защитить себя, осознать происходящее». И без сомнения необходимо причислять сон к состояниям беспомощного состояния, исходя из признаков состояния сна.¹

Однако Президиум Верховного Суда РФ придерживается противоположной позиции. В своем Постановлении от 28.03.2012 № 11-П12ПР он отметил: «Сон — жизненно необходимое и физиологически обусловленное состояние человека, не может рассматриваться как беспомощное состояние в том понимании, которое придается ему уголовным законом, как и состояние алкогольного опьянения.»². Полагаем, что ВС РФ старается не расширять понятие беспомощного состояния для того, чтобы на практике не возникло ситуаций необоснованного применения квалифицированного состава, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ и ориентирует на необходимость установления состояния беспомощности в зависимости от конкретных субъективных и объективных обстоятельств.

Показательна в этой связи позиция ВС РФ по отношению к оценке другого физиологического состояния — обморока. Так, Курганский областной суд не признал обморок беспомощным состоянием, обосновывая тем, что потерпевшая «...в любой момент могла прийти в себя...» и оказать активное сопротивление. Но Судебная коллегия ВС РФ сочла это лишь предположением и квалифицировало содеянное по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ.³

Вместе с тем, полагаем, что для точного и более правильного применения признака «беспомощное состояние» следует закрепить в Постановлении Пленума ВС РФ определённые критерии, которые правоприменитель сможет принять во внимание при оценке состояния и отнесения его к беспомощным. Учитывая, что беспомощность может быть обусловлена физиологическими или психологическими причинами, предлагается выделить следующие виды беспомощности:

¹ Балашов С.М. Сон как состояние беспомощности // Бизнес в законе. 2015. № 3. С. 104–109.

² Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 28.03.2012 № 11-П12ПР.

³ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 07.11.2017 N 82-АПУ17–11.

Физиологическая, связанная с беспомощностью тела (например, тяжелая болезнь тела, либо же престарелость и т.д.). Критерием бы выступало: состояние тела существенно отличается от взрослого здорового человека (например, ограничение возможности передвижения, полная или частичная утрата конечностями своих функций, отсутствие функционирования некоторых органов чувств (слепота) и т.д.);

Психологическая, связанная с изменением состояния психики (например, тяжелая психическая болезнь, состояние сна, сильное алкогольное опьянение и т.д.). Критериями бы выступали: отсутствует возможность мозга или сознания к восприятию реальности полностью или до определенного соотношения; отсутствует возможность руководить своими действиями, понимать значение совершаемых действий полностью или до определенного соотношения.

При этом универсальным критерием для каждого вида беспомощности является невозможность оказать сопротивление.

Данные критерии должны быть общими для всех преступлений, для которых существует квалифицирующий признак беспомощности. При этом безусловно следует принимать во внимание особенности состава преступления и фактические обстоятельства конкретного посягательства.

■ Паносян А.К.

Студентка 3 курса, МГЮА им. О.Е. Кутафина

Мошенничество в сфере компьютерной информации: уголовно-правовой анализ, вопросы теории и практики

Активное развитие информационных технологий, наблюдающееся на данный момент во всех сферах жизнедеятельности, смело можно назвать цифровой революцией, упрощающей многие процессы, которые раньше можно было совершать лишь в офлайн-режиме. Однако, помимо положительных тенденций, цифровизация повысила возможность совершения киберпреступлений. Факт их существования признан мировым сообществом международной проблемой¹. Уро-

¹ Эффективное предупреждение преступности: в ногу с новейшими достижениями / Материалы Десятого Конгресса ООН по предупреждению преступно-

вень киберпреступности неумолимо растёт, и на сегодняшний день можно наблюдать тенденцию направленности таких преступлений на получение материальной выгоды¹. В ответ на такие явления законодатель дополнил Уголовный кодекс РФ специальным составом мошенничества, специфика которого заключается в совершении противоправного деяния в сфере компьютерной информации.

Ряд ученых, однако, утверждают, что в ст. 159.6 УК РФ речь идёт о новой форме хищения, когда завладение имуществом или имущественными правами сопряжено с осуществлением различных информационных операций. Следовательно, данный состав, по их мнению, нельзя отнести к мошенничеству в строгом значении этого термина, так как мошенничество подразумевает хищение имущества путём обмана либо злоупотребления доверием². Полагаем, что данное замечание можно считать справедливым лишь отчасти. Действительно, законодательная формулировка рассматриваемого состава преступления неполным образом отражает его специфику. Однако на практике данное деяние может быть совершено как путём обмана или злоупотребления доверием, так и без этих способов.

Диспозиция ст. 159.6 УК РФ является бланкетной — для полного понимания сущности данного деяния требуется обращение к другим нормам. Так, понятие «компьютерная информация» содержится в примечании к ст. 272 УК РФ, где она является основным объектом. Согласно данному примечанию под компьютерной информацией понимаются сведения (данные или сообщения), которые представлены в форме электрических сигналов с любыми средствами хранения, обработки и передачи. Стоит отметить, что использование именно такого термина подвергается многочисленной критике в научных кругах, так как под данное понятие не подпадают, например, сведения, содержащиеся на оптических дисках, флеш-носителях, сетях подвижной радиотелефонной связи. Следовательно, на практике возникают сложности при квалификации хищения из вышеперечисленных источников и отнесении информации из них к компьютерной³.

сти и обращению с правонарушителями: А/CONF. 187/10. // Вена, 10–17 апреля 2000 года. п. 5.

¹ Гундерич Г.А. Состояние киберпреступности // Научный Вестник Крыма. 2018. № 4 (15). С. 1–4.

² Лебедев В.М. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 4 т. М., 2017. Т. 2. С. 19.

³ Дворецкий М.Ю. Проблемы толкования терминов при квалификации преступлений по ст. 272 Уголовного кодекса РФ // Вестник ТГУ. 2013. Вып. 12 (128). С. 527.

Ещё одной площадкой для вмешательства могут служить информационно-телекоммуникационные сети, т.е. системы передачи информации по линиям связи с доступом, осуществляемым с помощью использования средств вычислительной техники¹.

Помимо хищения чужого имущества, норма упоминает хищение права на имущество, которое возникает, например, с момента регистрации права собственности, заключения договора, совершения передаточной надписи на векселе. Следовательно, имущественное право подразумевает под собой наличие правомочия собственника или иного владельца в отношении определённого имущества, закреплённые во внешней форме.

Преступление является двухобъектным. В качестве основного непосредственного объекта посягательства выступают общественные отношения, касающиеся сферы собственности. Ввиду использования при совершении преступления информационных технологий дополнительным объектом являются общественные отношения, связанные с информационной безопасностью. Сочетание в рассматриваемом преступлении двух объектов подчеркивается и в пояснительной записке к проекту Федерального закона, последствием принятия которого явилось введение данного состава преступления в текст УК РФ. Согласно тексту пояснительной записки мошенничество в сфере компьютерной информации представляет собой хищение чужого имущества либо приобретение права на него, сопряженное с преодолением компьютерной защиты².

Объективная сторона деяния выражена в действии, которое заключается во вмешательстве, причём перечень его видов, указанных в законе, не является исчерпывающим. В частности, закон указывает на хищение путём ввода, удаления, блокирования, модификации сведений либо иного вмешательства.

Ввод с точки зрения своей этимологии подразумевает первоначальное создание и размещение информации. На практике, однако, значение этого термина породило ряд разногласий. Суды рассматривали в качестве ввода компьютерной информации целый спектр действий — например, обманное использование телефона потерпевшего с целью хищения его имущества, а также введение набора цифр или набора данных об адресате (номер телефона, лицевого счёта,

¹

² *Иванченко Р.Б., Малышев А.Н.* Проблемы квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации. // Вестник Воронежского института МВД России. 2014. № 1. С. 194–200.

данных электронного кошелька)¹. Однако Пленум Верховного Суда РФ трактует данное понятие несколько иначе — ввод является приёмом, который вызывает последствия в виде удаления, блокирования или модификации компьютерной информации, то есть не является лишь составной частью других способов².

Удаление совершается путём уничтожения сведений. Под блокированием доктрина понимает полное либо частичное ограничение доступа к информации. Федеральный закон «О персональных данных» определяет блокирование как временное прекращение обработки данных³.

Модификация означает изменение содержания сведений⁴ в виде исправления, внесения поправок в программы или базы данных.

Под иным вмешательством в функционирование компьютерной информации либо информационно-телекоммуникационных сетей понимается любое другое воздействие на серверы, средства вычислительной техники (компьютеры, ноутбуки, планшетные компьютеры, смартфоны) либо информационно-телекоммуникационные сети с помощью различных программных средств. Последствием такого вмешательства является нарушение процесса обработки, хранения, передачи информации, что и позволяет завладеть чужим имуществом или правом на него.

На сегодняшний день уровень профессионализма киберпреступников значительно повысился, что выражается в различных способах компьютерного мошенничества. Частым явлением на практике стало создание сайтов-двойников, название которых отличается от названия известных интернет-сайтов лишь 1–2 символами. Широкое распространение получили и кибератаки, которые могут быть как массовыми (воздействующими на неограниченный круг лиц), так и целевыми (воздействующими на конкретную организацию либо конкретного пользователя). Кроме того, одним из самых популярных способов мошенничества в виртуальном пространстве является фишинг, под которым понимается проведение массовых рассылок электронных писем

¹ Третьяк М. Проблемы понимания способа компьютерного мошенничества в судебной практике // Уголовное право. 2015. № 5. С. 109–110.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

³ Федеральный закон «О персональных данных» от 27.07.2006 N 152-ФЗ.

⁴ Третьяк М. Модификация компьютерной информации и ее соотношение с другими способами компьютерного мошенничества // Уголовное право. 2016. № 2. С. 101.

от имени известных брендов либо внутри различных сервисов. Идеальным инструментом для привлечения внимания пользователей в информационно-телекоммуникационных сетях являются также спам-рассылки. В последнее время участились и случаи взломов в социальных сетях, благодаря которым злоумышленники получают возможность отправить многочисленное количество личных сообщений знакомым владельца взломанного аккаунта от его же имени с просьбой перечислить определенную денежную сумму якобы в долг.

По своей конструкции состав преступления, предусмотренного ст. 159.6 УК РФ является материальным, так как есть последствие в виде причинения имущественного ущерба. Согласно общему правилу мошенничество считается оконченным с момента поступления имущества в незаконное владение виновного или других лиц и появления реальной возможности пользоваться или распоряжаться этим имуществом. Учитывая специфику мошенничества в сфере компьютерной информации, очевидно, что реальная возможность распоряжения похищенными денежными средствами появляется с момента их зачисления на счёт виновного или иного лица.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом (лицо осознает общественную опасность деяния, предвидит возможность или неизбежность наступления негативных последствий и желает их наступления). Обязательным признаком является наличие корыстной цели, т.е. лицо заинтересовано в получении материальной выгоды.

Субъект преступления — общий, т.е. физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Анализ судебной практики и научной литературы позволяет выявить ряд особенностей и проблем при раскрытии компьютерного мошенничества.

1. Расследование рассматриваемого деяния, как и любых других киберпреступлений, может быть затруднено ввиду отсутствия привязанности к конкретной географической точке, так как в настоящее время виновные лица, чтобы остаться незамеченными, прибегают к услугам анонимизации (VPN, Socks, Proxy), абুзойстойчивого хостинга, т.е. сервера, подключенного к не к локальной, а к глобальной сети, Wi-fi (беспроводной локальной сети). Иными словами, данные технологии способствуют существованию так называемого «невидимого интернета», что способствует анонимности виновных лиц и затруднительности определения места совершения преступления. Очевидным представляется необходимость повышения уровня циф-

ровой грамотности населения, создания эффективных способов защиты личной информации, усовершенствования мер по противодействию и профилактике киберугроз.

2. Борьба с мошенничеством в сфере компьютерной информации невозможна исключительно на национальном уровне без взаимодействия с мировым сообществом, так как ввиду глобализации киберпреступности данные деяния зачастую носят международный характер. Следовательно, для борьбы с виртуальными преступниками необходима многоуровневая институциональная система кибербезопасности, основывающаяся на сотрудничестве со специализированными международными организациями и с иностранными создателями используемых в Российской Федерации компьютерных программ и сервисов.

3. Специфика преступлений в сфере компьютерной информации требует проведения по уголовным делам данной категории ряда специальных судебных экспертиз — информационно-технологической (исследование процесса обработки информации, телекоммуникаций и средств связи) и информационно-технической (исследования средств обработки, программ и баз данных)¹.

Таким образом, анализ научной литературы и судебной практики по мошенничеству в сфере компьютерной информации позволил выявить множество нерешенных вопросов толкования и применения данной нормы. Очевидно, что в век цифровой революции и прогрессирующего мошенничества в виртуальном пространстве задача законодателя и правоприменителя состоит в том, чтобы выработать эффективный механизм борьбы с такими деяниями, заключающийся в комплексном подходе, защищающем имущество и имущественные права, в первую очередь, еще до его похищения, а, в случае совершения преступления, способном своевременно обнаружить и обезвредить виновное лицо с помощью тех же информационных технологий. Ввиду множественности инновационных приёмов компьютерного мошенничества и разногласий по поводу отнесения тех или иных из них к указанным в законе способам необходимым представляется издание более подробных разъяснений Пленума Верховного суда РФ, которые бы создали единообразную практику применения нормы и ликвидировали спорные вопросы её толкования.

¹ Методические рекомендации по осуществлению прокурорского надзора за исполнением законов при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации, утв. Генпрокуратурой России. URL: <https://genproc.gov.ru/> (дата обращения: 20.03.2020)

■ Пархоменко С.Д.
Студент 4 курса РГУП

Некоторые проблемы действия уголовного закона в пространстве

Действие уголовного закона в пространстве основывается на ряде взаимодополняющих друг друга механизмов, называемых принципами действия уголовного закона в пространстве. Данные принципы находят отражение в Уголовном кодексе Российской Федерации, однако с учетом специфики регулируемых ими отношений они также напрямую, то есть не опосредованно через национальное законодательство, регламентируются нормами международного права.

Среди принципов действия уголовного закона в пространстве можно выделить основные и дополнительные. В соответствии с территориальным принципом, закреплённым в ст. 11 УК РФ, лицо подлежит уголовной ответственности по уголовному закону России, если совершило преступление на территории РФ, ее квазитерриториях (морские и воздушные суда), территориях и акваториях со смешанным режимом. Территориальный принцип связан с пространством, в отношении которого осуществляется суверенитет или суверенные права Российской Федерации.

В соответствии с принципом гражданства лицо подлежит уголовной ответственности по уголовному закону России, если оно, хоть и совершило преступление вне пределов действия территориального принципа, является гражданином Российской Федерации или постоянно проживающим в Российской Федерации лицом без гражданства, то есть имеет устойчивую политико-правовую связь с Россией.

В соответствии реальным принципом лицо подлежит уголовной ответственности по уголовному закону России вне зависимости от наличия политико-правовой связи с Россией и места его совершения, если оно направлено против интересов России, её граждан или постоянно проживающих в ней лиц без гражданства. Таким образом, указанные три принципа призваны обеспечить интересы Российской Федерации. Четвертый основной принцип — универсальный — преследует совершенно иные цели и потому взаимосвязи с исследуемыми в настоящей работе дипломатическим иммунитетом и принципом специальной миссии не имеет.

По другому основанию выделяются дополнительные принципы действия уголовного закона в пространстве, в частности, дипломатического иммунитета и специальной миссии. Их особенность заключается в том, что они определяют действие уголовного закона в отношении лиц, которые выполняют за рубежом определенные функции от имени или в интересах государства.

Принцип дипломатического иммунитета — межотраслевой институт, регламентирующий в числе прочего и уголовную ответственность лиц, обладающих иммунитетом от уголовной юрисдикции государства. В качестве исключения из территориального принципа он сформулирован в ч. 4 ст. 11 УК РФ: «вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые пользуются иммунитетом, в случае совершения этими лицами преступления на территории Российской Федерации разрешается в соответствии с нормами международного права». При этом его можно рассматривать и с другой стороны: как регламентирующий уголовную ответственность российских дипломатов, совершивших преступление на территории иностранного государства. Но в таком случае данный принцип в рамках уголовного права будет полностью поглощаться принципом гражданства (простой категорический силлогизм: граждане РФ несут ответственность по УК РФ, дипломаты РФ — граждане РФ,¹ следовательно, дипломаты РФ несут ответственность по УК РФ). Тем не менее, в целях сравнения с принципом специальной миссии, мы рассмотрим его именно с этой точки зрения, поскольку принцип специальной миссии также определяет уголовный закон, применимый к деяниям, совершенным лицами, выполняющими в интересах государства за рубежом те или иные функции.

Мы указали на межотраслевой характер принципа. Его можно рассматривать как уголовно-правовой, уголовно-процессуальный,² международно-правовой. Иммунитет действует также в рамках гражданского и административного судопроизводства.

Иммунитетом обладают следующие лица.

1. Члены дипломатического персонала дипломатического представительства и глава дипломатического представительства, объединяемые понятием «дипломатический агент», члены их семей; члены ад-

¹ Ст. 2 Федерального закон от 27.07.2010 № 205-ФЗ «Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации».

² Чучаев А.И. Уголовное право России. Общая часть / Под. ред. профессора А.И. Рарога. М., 2007. С. 38

министративно-технического персонала представительства и члены их семей;¹

2. Консульские должностные лица (любые лица, которым поручено выполнение консульских функций); консульские служащие (любые лица, выполняющие административные или технические обязанности в консульском учреждении);²

3. Представители Членов ООН в главных и вспомогательных органах Объединенных Наций и на конференциях, созываемых Объединенными Нациями;³

4. Главы государств, правительств, главы внешнеполитических ведомств государств.⁴ Помимо указанных Пленумом Верховного Суда РФ примеров, А.В. Бриллиантов называет также делегатов: парламентариев, членов правительств, прибывающих на международные переговоры, с официальными поручениями.⁵

Представляется, что иммунитет разных лиц от уголовной юрисдикции государства пребывания отличается правовым регулированием и содержанием.

Так, дипломатический агент имеет безусловный иммунитет от юрисдикции государства пребывания, если не является его гражданином. Члены семей дипломатического агента должны проживать вместе с ним и не должны быть гражданами государства пребывания. Административно-технический персонал и их семьи пользуются иммунитетом, только если не являются гражданами государства пребывания и постоянно в нем не проживают.

Консульские служащие и консульские должностные лица пользуются иммунитетом от уголовной юрисдикции государства пребывания лишь в отношении действий, совершаемых ими при выполнении консульских функций. При этом они также не должны заниматься в государстве пребывания частной деятельностью с целью получения доходов.

Содержание иммунитета от уголовной юрисдикции может меняться, поскольку оно определяется не только универсальными кон-

¹ Ч. 2 ст. 37, ч. 1 ст. 43 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г.

² Ч. 1 ст. 43 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.

³ Раздел 11 Конвенции о привилегиях и иммунитетах ООН 1946 г.

⁴ П. 7 ППВС РФ от 10 октября 2003 г. N 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

⁵ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник // под. ред. А.В. Бриллиантова. М., 2018. С. 55.

венциями, но и двухсторонними соглашениями между Российской Федерацией и государством пребывания. Так, например, в соответствии со ст. 19 Консульской Конвенции между СССР и США консульские должностные лица и сотрудники консульского учреждения, являющиеся гражданами представляемого государства, пользуются полным иммунитетом от уголовной юрисдикции государства пребывания без установленных Венской конвенцией о консульских сношениях ограничений.¹

Обоснование принципа дипломатического иммунитета можно найти в преамбулах конвенций: иммунитеты предоставляются для обеспечения эффективного осуществления функций от имени государства.

Аналогичную цель, но не единственную, преследует законодатель, вводя в УК РФ принцип специальной (особой) миссии. Данный принцип отражен в ч. 2 ст. 12 УК РФ. Формулировка, изложенная в законе, не позволяет исчерпывающим образом охарактеризовать его.

Во-первых, специальная миссия может возлагаться не только на военнослужащих, но и на гражданских лиц. Кроме того, данный принцип распространяется в большинстве случаев и на членов семей этих лиц. Во-вторых, специальная миссия предполагает применение уголовного закона не только в связи с выполнением лицом, совершившим преступление, специальной миссии, но и в связи с совершением преступления на территории, которая охватывается специальной миссией. Верно указывает К.А. Цай: «интерпретация правоотношения особых миссий, приведенная в международном договоре, существенно отличается от закрепленной в УК РФ».² В большинстве же государств данный принцип вовсе не отражен в уголовном законе и действует при непосредственном применении международных договоров.³

Уникальный пример для обеих ситуаций (гражданская миссия и распространение режима на территории) — российская специальная миссия в городе Байконур Республики Казахстан. Особый статус данного комплекса как объекта уголовной юрисдикции и Российской Федерации, и Республики Казахстан определяется рядом со-

¹ Консульская конвенция между СССР и Соединенными Штатами Америки (Заклучена в г. Москве 01.06.1964).

² Цай К.А. Уголовно-правовая юрисдикция: теоретические вопросы действия уголовного закона в пространстве. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 102.

³ Там же. С. 98.

глашений, в числе которых принятое на основании абз. 3 п. 6.12 ст. 6 Договора об аренде комплекса «Байконур»¹ Соглашение о взаимодействии правоохранительных органов в обеспечении правопорядка на территории комплекса «Байконур».² В п. 1 ст. 5 данного Соглашения, указано, что «дела и материалы о правонарушениях, совершаемых на территории комплекса «Байконур», рассматриваются правоохранительными органами Российской Федерации, за исключением правонарушений, совершаемых на территории комплекса «Байконур» гражданами Республики Казахстан в отношении Республики Казахстан, ее физических и юридических лиц». Из этого следует, что уголовная юрисдикция Российской Федерации распространяется вовсе не на лиц, выполняющих специальную миссию, а на лиц, совершивших преступления на территории комплекса.

Как правило, специальные миссии являются военными, а уголовный закон, по которому лицо подлежит ответственности, определяется в зависимости от того, совершено преступление в месте дислокации или за его пределами (элемент территориального принципа) и того, кому преступлением причинен вред (элемент реального принципа).³

Можно утверждать, что и принцип дипломатического иммунитета, и принцип специальной миссии направлены на достижение более узких целей, чем основные принципы (охрана и защита интересов государства).

Анализируемые принципы относятся к категории вспомогательных. Это означает, что они могут дополнять основные принципы, расширяя или сужая сферу их действия. Тем не менее, они не носят акцессорный характер.

Нельзя не отметить, что исследуемые принципы схожи по своему правовому регулированию. Уголовный закон не определяет

¹ Договором аренды комплекса «Байконур» между Правительством Российской Федерации и правительством Республики Казахстан (Москва, 10 декабря 1994).

² Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о взаимодействии правоохранительных органов в обеспечении правопорядка на территории комплекса «Байконур» (Алма-Ата, 4 октября 1997 г.).

³ Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с пребыванием воинских формирований Вооруженных Сил Российской Федерации на территории Республики Таджикистан (Москва, 21.01.1997 г.); ст. 19 Договора между Российской Федерацией и Республикой Армения о правовом статусе вооруженных сил Российской Федерации, находящихся на территории Республики Армения (Москва, 21 августа 1992 г.).

содержание данных принципов, а лишь отсылает к нормам международного права. Именно ими устанавливается форма того или иного принципа для конкретной ситуации. К источникам таких норм относятся и международные договоры (различные по характеру и юридической силе), и обычаи. Эти источники строятся в определенную систему. Универсальными договорами определяются общие положения, двухсторонними соглашениями — специальные правила. Такие международные договоры применяются непосредственно, то есть без их дублирования в национальном законодательстве, в отличие от, например, регламентации, например, территориального принципа. Определение понятий территориального моря, исключительной экономической зоны, континентального шельфа содержится в трех разных федеральных законах, которые отражают в себе положения Конвенции ООН по морскому праву (заключена в г. Монтего-Бее 10.12.1982).

И принцип дипломатического иммунитета, и принцип специальной миссии могут принимать различные формы. Они регулируются в том числе и двухсторонними международными договорами (специальная миссия — только ими). Со многими государствами заключены двухсторонние консульские конвенции. Некоторые из них дублируют положения Венской конвенции 1963 г. Другие устанавливают иное содержание иммунитета. Если таких соглашений нет, то применяются универсальные правила из Венских конвенций 1961 и 1963 гг. Для принципа специальной миссии, напротив, нет «типовых правил», потому ему присуще еще большее многообразие форм.

Осуществление уголовной юрисдикции Российской Федерации на территории ее дипломатических представительств выделяется из принципа дипломатического иммунитета и относится к принципу экстерриториальности. Таким образом, в рамках принципа специальной миссии присутствует распространение юрисдикции на определенную территорию, а в рамках дипломатического иммунитета — нет.

Однако несмотря на ряд схожих признаков, дипломатический иммунитет направлен больше на исключение возможности привлечения определённых лиц к уголовной ответственности по уголовному закону страны пребывания, а принцип специальной миссии — на разрешение коллизий между уголовным законом России и государства, где осуществляется специальная миссия.

■ Патронова А.А.
Студентка 4 курса РГУП

Основания отказа в применении условно-досрочного освобождения от отбывания наказания: проблемы и пути решения

В настоящее время к теме условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (далее — УДО) возвращаются все чаще и чаще, ведь УДО по-прежнему остается важнейшим стимулом исправления для многих осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы (принудительных работ / содержания в воинской дисциплинарной части), так как дает осужденному реальную возможность влияния на срок отбытия этого наказания, что, в свою очередь, делает его «одним из наиболее распространённых институтов досрочного освобождения от наказания»¹. Об этом свидетельствует и официальная статистика ФСИН: общее количество отбывающих наказание в виде лишения свободы лиц в России на 1 февраля 2020 г. впервые за последние годы опустилось ниже 420 тыс. человек, что более чем на 30 тыс. чел меньше, чем на 1 января того же года. Кроме того, тема УДО является «предметом постоянного мониторинга»² Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ.

Институт условно-досрочного освобождения от отбывания наказания представляет собой механизм уголовно-правового поощрительного воздействия, применяющийся в целях исправления и стимулирования законопослушного поведения, который заключается в приостановлении изоляции осуждённого и возврате его в общество на оставшийся неотбытым срок наказания, при условии исполнения определенных обязанностей, предусмотренных ч. 5 ст. 73 УК РФ.

Сама возможность применения института условно-досрочного освобождения от отбывания наказания напрямую связана с наличием тех или иных предпосылок и обстоятельств, которые бы явились основаниями для освобождения. Основания освобождения, по общему правилу, делятся на формальные и материальные.

¹ Богданов М.А. Эволюция института условно-досрочного освобождения в Российском законодательстве: теоретический и историко-правовой аспекты: Автореф. дис...канд. юрид. наук. М., 2011. С. 19.

² Давыдов В.А. О деятельности Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ // Судья. 2018, № 1 (85). С. 12–17.

Под формальным основанием понимается: 1) фактическое отбытие установленной законом части назначенного наказания, «размер которой зависит как от категории (особо тяжкое, тяжкое, средней тяжести, небольшой тяжести) и характера (против половой неприкосновенности несовершеннолетних, тяжкие и особо тяжкие преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, предусмотренные ст. 205–205⁵, 210 УК РФ) преступления, так и от данных о личности осуждённого (ранее подвергался условно-досрочному освобождению, является несовершеннолетним)»¹; 2) частичное или полное возмещение вреда, причиненного преступлением, в размере, установленном приговором суда.

Сроки, после фактического отбытия которых может применяться условно-досрочное освобождение, закреплены в ч. 3 ст. 79 УК РФ, но при этом фактически отбытый осужденным срок в любом случае не может составлять менее 6 месяцев.

Материальным основанием является исправление осужденного, позволяющее суду прийти к выводу о том, что осуждённый не нуждается в полном отбывании наказания. Согласно ст. 9 УИК РФ, исправление — это формирование у осуждённого уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения.

Об исправлении осужденного можно судить по таким данным о его личности и поведении как: соблюдение правил режима отбывания наказания; добросовестное отношение к труду; примерное поведение; участие в общественной жизни исправительного учреждения; позитивное отношение к лечению от алкоголизма или наркомании; добросовестное отношение к обучению (для несовершеннолетних).

Весомым доказательством факта исправления может стать характеристика из места отбывания наказания, в которой будет отражено отношение осужденного к труду, учебе, окружающим. Для лиц, страдающих расстройством сексуального предпочтения, кроме всего перечисленного, важны результаты судебно-психиатрической экспертизы.

Кроме того, немаловажен и тот факт, что суды не вправе отказывать в условно-досрочном освобождении по тем основаниям, которые прямо не предусмотрены законом. Так, например, отказ в услов-

¹ Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / под ред. В.М. Лебедева. М., 2014. С. 102.

но-досрочном освобождении от отбывания наказания при наличии прошлой судимости или при наличии взысканий за нарушения режима отбывания наказания неправомерен. В частности, А.В. Бриллиантов указывает, что «отказ в УДО на основании таких обстоятельств как напряженные отношения с другими осужденными, положительное отношение к воровским традициям, наличие татуировок и т.п., должен признаваться незаконным»¹.

Однако на практике нередко случаи несправедливых отказов судов в применении условно-досрочного освобождения. П.А. Истомин в своей работе отмечает, что отказы порой мотивируются основаниями, не указанными в законе², данная позиция находит подтверждение и в статье С.Л. Бабаяна³.

В этой связи интересен анализ оснований для отказа в УДО, проведенный Р.О. Перменевым, в котором указывается, что несмотря на явное противоречие п. 6 Постановления Пленума ВС РФ № 8 в 2018 г. такие неправомерные основания для отказа как наличие прежней судимости встречались 8 раз, не признание вины — дважды, а на характер и степень общественной опасности совершённых преступлений ссылались в 13 случаях⁴, что неизбежно приводит к выводу о необходимости законодательного закрепления перечня оснований для отказа в применении условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.

К этой же проблеме можно отнести и отказ в применении института УДО к тем осужденным, в отношении которых условно-досрочное освобождение ранее отменялось.

Несмотря на то, что п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.04.2009 № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой

¹ Бриллиантов А.В. Формальные и материальные основания условно-досрочного освобождения // Российское правосудие. 2016. № 5. С. 23–31.

² Истомин П.А. Проблемы практического применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания к лицам, содержащимся в местах лишения свободы (на материалах докладов Уполномоченного по правам человека в Ставропольском крае) // Гуманитарные и юридические исследования, 2017, № 3. С. 167.

³ Бабаян С.Л. Некоторые вопросы освобождения от отбывания наказания // Ученые записки Казанского филиала Российского государственного университета правосудия. 2017. Т. XIII. С. 281–292.

⁴ Перменев Р.О. Вопросы практики применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания // Новый юридический вестник. 2018. № 3. С. 48–52.

части наказания более мягким видом наказания» прямо предусматривает, что сам по себе факт отмены предыдущего условно-досрочного освобождения не должен служить основанием для отказа в повторном применении этого института, представляется целесообразным дополнить законодательство нормой о том, что при систематическом (три и более раз) повторении такой ситуации, по факту являющейся злоупотреблением правом на условно-досрочное освобождение, лицо будет ограничено в этом праве и сможет ходатайствовать исключительно о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, что, в свою очередь, должно повысить ценность такого института для лиц, отбывающих наказание.

Иными словами, если в отношении лица, ранее освобожденного от отбывания наказания в порядке УДО, суд отменяет условно-досрочное освобождение по основаниям, указанным в ч. 7 ст. 79 УК РФ, три и более раза, то такое поведение осужденного надлежит считать систематическим злоупотреблением правом на условно-досрочное освобождение от отбывания наказания.

Несмотря на то, что в доктрине уголовного права не выработано единого мнения о том, какое количество нарушений образуют систему, наиболее правильным представляется под систематичностью понимать совершение деяний три и более раза, так как для обозначения тех же действий, но совершенных не более двух раз, существует понятие неоднократности¹.

Кроме того, схожая позиция отражена в том числе и в постановлении Пленума ВС СССР от 26 апреля 1984 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Указов Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1982 г. «О дальнейшем совершенствовании уголовного и исправительно-трудового законодательства» и от 15 октября 1982 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты», в котором указывается, что систематичность нарушения предполагает совершение его лицом три и более раза².

¹ *Нагоева М.А.* Систематичность в уголовном законодательстве Российской Федерации // Современный ученый, 2018, № 1. С. 113–116.

² Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 26.04.1984 N 2 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Указов Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1982 г. «О дальнейшем совершенствовании уголовного и исправительно-трудового законодательства» и от 15 октября 1982 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законода-

Суммируя изложенное, предлагаемый выше перечень мог бы выглядеть, например, так: «Правомерным признается отказ в применении условно-досрочного освобождения от отбывания наказания по причине: 1) умышленного уклонения от возмещения причиненного преступлением вреда (путем сокрытия имущества, доходов, уклонения от работы и т.д.); 2) умышленного систематического нарушения правил внутреннего распорядка исправительного учреждения (ст. 116 УИК РФ); 3) систематического злоупотребления правом осужденного на условно-досрочное освобождение от отбывания наказания».

Законодательное закрепление предлагаемого перечня оснований для отказа в УДО призвано обеспечить унификацию и выработку единообразной судебной практики как в принятии решения об условно-досрочном освобождении лиц от отбывания наказания, так и в применении уголовного и уголовно-процессуального законодательства в целом, что по мнению заместителя Председателя ВС РФ – председателя Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ, В.А. Давыдова, на современном этапе должно являться одной из важнейших задач Верховного Суда РФ и других правоприменителей¹.

■ Приступлюк В.П.

Студент 4 курса РГУП

Правовой статус участника ЧВК

Начиная со второй половины XX в., мировое сообщество столкнулось с проявлением наемничества в вооруженных конфликтах. Его опасность заключается в том, что оно преследует цели, идущие вразрез с общепризнанными законами и обычаями ведения войны, нарушающие права и свободы отдельных лиц, а также конституционный уклад государств.

Наряду с наемничеством получило свое распространение явление так называемого аутсорсинга, которое заключается в передаче части государственного функционала частным компаниям (Далее –

тельные акты СССР» // Сб. постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 1995. С. 235.

¹ Давыдов В.А. О деятельности Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ // Судья. 2018. № 1 (85). С. 12–17.

ЧВОК). Одним из ярких примеров является английская компания «Иджис», которая выиграла контракт с Министерством обороны США по оказанию услуг в сфере безопасности и разведки в Ираке.

Из-за отсутствия правового регулирования деятельности ЧВОК зачастую происходит их отождествление с наемниками. В мировом сообществе есть те, кто называет сотрудников ЧВОК «гражданскими подрядчиками», а есть и те, кто считает их преступниками, не делая различия с наемником.

В этой связи возникает необходимость разграничения деятельности наемников и ЧВОК и определения правового статуса персонала последних. Практическая необходимость заключается в том, что участие в определенном или ином качестве в вооруженном конфликте напрямую влияет на возможность получения статуса комбатанта и сопутствующих этому статусу обязанностей, а также, что немаловажно, прав. То же самое касается и статуса военнопленного.

Легальное определение наемника содержится в ст. 1 Международной конвенции от 4 декабря 1989 г. (далее — Конвенция¹).

Так, согласно данной Конвенции термин «наемник» означает любое лицо, которое завербовано на месте или за границей в целях участия в вооруженном конфликте; имеет корыстную цель — получение вознаграждения, какой-либо личной выгоды; не является гражданином ни одной из сторон, участвующей в конфликте, а так же не имеет постоянного места жительства на их территории; не входит в состав вооруженных сил конфликтующих государств; не направлено государством, не являющимся стороной конфликта, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в личный состав его вооруженных сил.

При этом для признания лица наемником необходимо наличие всех названных выше признаков.

Кроме того, в качестве дополнительных признаков наемника выделяют, что он специально завербован для свержения правительства или подрыва конституционного порядка государства или подрыва территориально целостности государства.

Дополнительный протокол I к Конвенции (Далее — протокол) в ст. 47² наряду с признаками наемника устанавливает последствия

¹ «Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников» (Заклучена 04.12.1989). Ст. 1.

² «Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I)». (Вместе с «Правилами, касающимися опознавания», «Удостовере-

приобретения данного статуса — невозможность приобретения статуса военнопленного и комбатанта.

Предполагается, что лицо, имеющее статус наемника, должно рассматриваться в качестве гражданского лица, принимающего непосредственное участие в военных действиях, на которого распространяются гарантии ст. 75¹ Протокола.

Говоря про ЧВОК, стоит провести их классификацию по характеру деятельности. В литературе выделяют следующие виды ЧВОК: оказывающие услуги вооруженного характера: охрана объектов, сопровождение, охрана лиц и т. д.; услуги невооруженного характера: оперативное взаимодействие, сбор информации (разведывательные операции, аналитика), переговоры, подготовка вооруженного контингента.²

Есть и иная классификация, предложенная американским исследователем П.У. Сингером.³ Согласно данной классификации ЧВОК делятся на поставщиков военных услуг, консалтинговые компании, компании военной поддержки и охранные компании. Стоит заметить, что не участвуют в военных действиях только компании военной поддержки.

Участие в вооруженном конфликте является определяющим основанием признания лица наемником, что следует из ст. 47 Протокола. Как следует из Протокола, наказанию наемник подлежит за факт участия в вооруженном конфликте по законодательству удерживающей державы. Иные основания для уголовного преследования должны быть закреплены в законодательстве данного.

Таким образом, различие в статусе наемника и сотрудника ЧВОК с точки зрения возможности придания статуса комбатанта, а следовательно, и военнопленного должно состоять в наличии всех признаков наемника, а также цели, с которой лицо участвует в вооруженном конфликте.

Рассмотрим по существу данную позицию. Сотрудник частной военной компании является физическим лицом, имеющим контракт с ЧВОК. Данный контракт содержит обязательства по оказанию услуг гражданского или военного характера государству-контрагенту, участвующему

нием журналиста, находящимся в опасной командировке») (Подписан в г. Женеве 08.06.1977). Ст. 47.

¹ Там же. Ст. 75.

² *Небользина М.А.* Регулирование деятельности частных военных и охранных компаний: сравнительный анализ политики международных организаций и мировых держав: Дисс....канд. полит. наук. М., 2016. С. 59

³ *Singer P. W.* Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry and Its Ramifications for International Security // *International Security*. 2002. V. 26 (3). P. 186–220.

в вооруженном конфликте. Данные обязательства оказываются на возмездной основе, что определяет корыстную цель сотрудника ЧВОК.

Гражданство и наличие постоянного места жительства будет приводить к смешению понятий, поскольку сотрудник ЧВОК может не иметь постоянного места жительства на территории страны, участвующей в конфликте. Более того, возможны ситуации, когда государство прибегнет к услугам ЧВОК в случае конфликтов на территории собственного государства. При рассмотрении данного критерия важно понимать, что государства могут иметь с ЧВОК различную правовую связь. Согласно Документу Монрё (Далее — Документ) можно выделить государства-контрагентов, государства территориальной юрисдикции и государства происхождения. Очень редки случаи, когда это одно и то же государство.

В качестве критерия разграничения наемников и сотрудников ЧВОК можно рассматривать наличие прямых обязательств, ставящих компанию в статус подрядчика. Данный признак позволит разграничить «произвольные» объединения наемников и людей, действующих в рамках контракта с ЧВОК. Суть заключается в том, что наемник, являясь своего рода «свободным агентом», зачастую состоит в группе таких же «агентов», которые заключают договоры с ЧВОК. Складывается модель отношений, в которой государство является заказчиком, ЧВОК — подрядчиком, а формирования наемников — субподрядчиком. Создание императивных норм, предписывающих необходимость непосредственного исполнения контрактных обязательств ЧВОК приведет к прозрачности ее деятельности и снижению преступных действий, выходящих за рамки интересов государства-контрагента и ЧВОК в частности. При этом данные нормы не должны рассматриваться в качестве возможности государств заключать индивидуальные контракты с наемниками.

Следующий критерий разграничения связан непосредственно с наличием у лица контракта с ЧВОК. Поскольку оно числится сотрудником определенного юридического лица, можно определить ответственное за него физическое лицо. Отношения в ЧВОК построены по принципу отношений власти-подчинения, как в армии. В этой связи нахождение лица на службе в ЧВОК позволяет определить круг лиц, ответственных за деятельность сотрудника. Данный подход находит свое отражение в п. 27 Документа.¹

¹ Документ Монрё о соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта. Монрё, 17 сентября 2008 года. П. 27.

Более того, Данный документ предписывает соблюдать нормы МПП, что не свойственно наемнику.

Довольно любопытна позиция Международного Комитета Красного Креста (далее — МККК), согласно которой требования МПП обязательны для ЧВК только в том случае, если данные компании выступают стороной в вооруженном конфликте (т.е. организованными вооруженными группами). При этом ЧВК как юридические лица не связаны обязательствами, вытекающими из МПП, в отличие от их сотрудников, которые, являясь физическими лицами, должны соблюдать нормы МПП при вооруженном конфликте.¹

Таким образом, сотрудник ЧВОК — это лицо, состоящее на службе в ЧВОК, осуществляющее деятельность, связанную с оказанием услуг вооруженным силам государства, участвующего в вооруженном конфликте, на основании при условии соблюдения норм МПП.

Также очень важным является вопрос о привлечении сотрудников ЧВОК к ответственности. Рабочая группа по использованию наемников как средства нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение в 2010 г. создало проект возможной конвенции, которая бы регулировала деятельность ЧВОК. По моему мнению, данный проект был весьма перспективным и отражал большую часть современных реалий в части регулирования деятельности ЧВОК.

■ Приступлюк В.П.
студент 3 курса РГУП

Правовой статус наемника в международном праве

Актуальность данной темы обусловлена тенденцией криминализации такого явления, как наемничество ввиду запрета международным правом наемничества. Считается, что данный вид деятельности преследует цели, идущие вразрез с общепризнанными законами и обычаями ведения войны, нарушающие права и свободы отдельных лиц, а также конституционный уклад государств.

¹ Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов // Международный журнал Красного Креста. Т. 89. 2007. № 867. С. 40.

Однако, несмотря на международный запрет наемничества, явление так называемого аутсорсинга получило свое распространение на территории таких государств, как, например, США и Англия и др.

Большие вопросы вызывает неопределенность в правовом статусе наемников, поскольку характер деятельности последних зачастую смешивается с деятельностью террористических организаций, что ставит практически в равное положение террориста и наемника.

В данной работе ставятся следующие цели: (1) Проведение сравнительно-правового анализа регулирования наемничества международным правом и правом иных государств; (2) Определение сущности и характера деятельности наемников; (3) Определение статуса наемника.

Основной подход определения наемника содержится в ст. 1 Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 года (далее — Конвенция¹).

Так, согласно данной конвенции термин «наемник» означает любое лицо, которое: а) специально завербовано на месте или за границей б) специально завербовано на месте или за границей для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте; в) принимая участие в военных действиях, руководствуется главным образом желанием получить личную выгоду и которому в действительности обещано стороной или по поручению стороны, находящейся в конфликте, материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же ранга и функции, входящим в личный состав вооруженных сил данной стороны; г) не является ни гражданином стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно проживающим на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте; д) не входит в личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте; е) не направлено государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в личный состав его вооруженных сил.

Кроме того, в качестве дополнительных признаков наемника выделяют, что он специально завербован для свержения правительства или подрыва конституционного порядка государства или подрыва территориально целостности государства.

¹ Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (Заключена 04.12.1989). ст. 1.

Закрепляя преступность деяний, совершаемых наемниками, остается неопределенность в их правовом статусе, поскольку страны, прибегающие к помощи наемников, зачастую являющихся членами частных военных формирований (далее — ЧВФ), не попадают под действие международно-правовых норм ввиду того, что данные государства действуют в обход международно-правовых норм, предназначенных для условий вооруженных конфликтов.

Л. Камерон утверждает, что конвенции о наемниках непригодны в качестве механизма регулирования или контроля деятельности Частных Военных Формирований (далее — ЧВФ), поскольку они не позволяют сделать явный вывод о том, что все участники ЧВФ являются или не являются наемниками, поскольку государства, на территории которых или с территории которых действуют данные формирования, не являются участниками конвенций о наемниках¹.

Определение правового статуса прослеживается в Дополнительном Протоколе I к Женевской Конвенции от 12.08.1949 г., касающейся защиты жертв международных конфликтов, от 08.06.1977 г. (далее — Протокол). Данный Протокол закрепляет, что наемник не имеет права на статус комбатанта или военнопленного. Данное предписание имеет силу в контексте правовой защиты жертв вооруженного конфликта.

Комбатантами наемников назвать нельзя ввиду прямого запрета Конвенцией, которая рассматривает наемническую деятельность преступной, а наемников, соответственно, преступниками. Протокол же в ст. 47² напрямую не признает наемников комбатантами.

Существенное отличие комбатантов от наемников заключается в том, что комбатанты имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных, имеют определенный и видимый издали отличительный знак, открыто носят оружие, соблюдают законы и обычаи ведения войны.

Данные критерии разграничения приводят к выводу о том, что наемник является лицом, ответственность за которого не несет никакое

¹ Айдарбеков Ч.А. Правовой статус наемника: проблемы законодательного регулирования // Управленческое консультирование. 2016. № 4 (88). С. 54.

² «Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I)» (Вместе с «Правилами, касающимися опознавания», «Удостоверением журналиста, находящимся в опасной командировке») (Подписан в г. Женеве 08.06.1977). ст. 47.

лицо, он не имеет своей признанной эмблемы и не соблюдает законы и обычаи войны.

Однако, это представляется неверным, поскольку не все наемнические формирования не имеют ответственного лица и не соответствуют иным признакам комбатанта.

Разберем данную позицию по существу. Обратимся к «Документу Монтрё» (далее — Документ¹), чтобы проанализировать определение Частных Военных Охранных Компаний (равнозначно ЧВФ) и персонала ЧВОК, поскольку наемники являются лицами, которые заключают контракты именно с данными организациями.

«ЧВОК» — это частные предпринимательские субъекты, которые оказывают военные и/или охранные услуги, независимо от того, как они себя характеризуют. Военные и охранные услуги включают, в частности, вооружённую охрану и защиту людей и объектов, например транспортных колонн, зданий и других мест; техобслуживание и эксплуатацию боевых комплексов; содержание под стражей заключённых; и консультирование или подготовку местных военнослужащих и охранников.

«Персонал ЧВОК» — это лица, принятые на работу посредством прямого найма или по контракту с ЧВОК, включая ее служащих и руководителей.

Как мы видим, ЧВОК имеют вполне четкую структуру, служащих и руководителей. Таким образом, неправильно утверждать, что наемники не имеют во главе ответственного лица.

В части первой Документа содержится предписание, согласно которому государства-контрагенты обязаны обеспечивать уважение международного гуманитарного права (далее — МГП) нанятыми ЧВОК, а именно: а) обеспечивать, чтобы нанятые ими ЧВОК и их персонал были осведомлены о своих обязательствах и прошли соответствующую подготовку; б) не поощрять или не поддерживать и принимать надлежащие меры, с тем чтобы предупреждать любые нарушения международного гуманитарного права персоналом ЧВОК; в) принимать меры для пресечения нарушений международного гуманитарного права, совершаемых персоналом ЧВОК, посредством надлежащих мер, таких как военных приказов, административных распоряжений

¹ Документ Монтрё о соответствующих международноправовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта. Монтрё, 17 сентября 2008 года. Предисловие, п. 9. С. 3.

и других регулятивных мер, а также административных, дисциплинарных и судебных санкций, в зависимости от обстоятельств.

То есть в данной части виден своеобразный механизм регулирования деятельности ЧВОК, обязывающий обеспечивать, предупреждать и пресекать любые нарушения международного гуманитарного права. Очевидно, в данном контексте весьма правомерно будет признать персонал ЧВОК, участвующий в вооруженном конфликте, комбатантами.

Что касается ответственности, то данным Документом предусмотрена ответственность государства-контрагента за деяния ЧВОК, если они: а) включены государством в состав регулярных вооружённых сил в соответствии с его внутригосударственным законодательством; б) являются членами организованных вооружённых сил, групп или подразделений, находящихся под командованием, ответственным перед государством; в) наделены полномочиями осуществлять элементы правительственной власти, если они действуют в этом качестве (т.е. формально уполномочены в силу закона или постановления выполнять функции, которые обычно выполняют органы государства); или г) фактически действуют по поручению государства (т.е. государство конкретно санкционировало поведение частного субъекта) или под его руководством или контролем (т.е. реальное осуществление государством эффективного контроля над поведением частного субъекта).

В свою же очередь, государства-контрагенты обязуются проводить расследования по факту нарушения ЧВОК норм МГП.

Таким образом, «Документ Монтрё» является наиболее пригодным для регулирования наемнической деятельности, поскольку содержит в себе механизмы международно-правовой ответственности и ответственности по национальному законодательству. Кроме того, определяются такие лица, как персонал и руководители ЧВОК, что позволит четко персонифицировать состав данных компаний и уголовное наказание. Явное указание на организационную структуру ЧВОК позволяет исключить недопонимания в вопросе о сущности данных компаний. По сути, данная компания является своего рода организацией, оказывающей услуги военного характера — консультации, обучение, охрана, участие в военных действиях от лица определенного государства. Привязанность к определенному государству позволяет прямо определить территориальную юрисдикцию, в рамках которой над лицами, являющимися участниками ЧВОК и нарушившими нормы МГП, будет вершиться правосудие.

Таким образом, можно считать ЧВОК легальными образованиями, если они создаются в рамках национального законодательства государства. При этом наемники будут иметь полную правовую защищенность со стороны международного права, поскольку механизмы регулирования деятельности ЧВОК, предложенные в вышеназванном Документе, при должной конкретике дополняют положения МПП, выводя из уголовно-правового поля деятельность ЧВОК, закрепляя непосредственно ответственность лиц, нарушивших МПП. Собственно, любое лицо, которое нарушает нормы МПП, подлежит уголовной ответственности. В связи с этим, подход, который предложен в Конвенции, может быть применен в случае нарушения наемниками норм МПП.

Более того, подход, определенный выше, согласуется с положением ч. 3 ст. 43 Протокола, закрепляющим право стороны, находящейся в конфликте, включать в свои вооруженные силы полувоенную организацию или вооруженную организацию, обеспечивающую охрану порядка, но при уведомлении об этом другой стороны.

Таким образом, полноценный правовой статус наемника можно выразить следующим образом: 1) наемник является комбатантом при условии, если он осуществляет деятельность в соответствии с «Документом Монтрё», не нарушает нормы МПП, следовательно, при соблюдении данных условий наемник может правомерно считаться как комбатантом, так и военнопленным; 2) наемник в случае нарушения норм МПП несет ответственность на территории государства, с которого ЧВОК осуществляет свою деятельность, а случае недостаточности механизмов привлечения данного лица к уголовной ответственности, государство вправе передать разрешение данного дела в международный уголовный суд; 3) государство, предоставившее ЧВОК определенные государственные функции или наделила официальным статусом, в соответствии с которым ЧВОК осуществляет поручение данного государства, отвечает за противоправные деяния данной организации в соответствии с международным правом.

Данная модель правового статуса наемника позволит привести в соответствие со стандартами и требованиями ведения военных действий деятельность ЧВОК, ЧВК, ЧВФ и др.

Обращаясь к вопросу о привлечении наемника к ответственности, следует учитывать тот факт, что «механизмы, которые обычно используются для обеспечения дисциплины и соблюдения МПП, не могут быть применены к ЧВК» Обусловлено это тем, что во многих государствах (например, в США, России) существуют унифици-

рованные правовые акты (Унифицированный боевой кодекс в США, Боевые уставы ВС в России), которые позволяют привлекать к ответственности военнослужащих за нарушения норм права, невыполнение приказов и т.д.¹ Кроме того, национальное законодательство названных стран предусматривает все механизмы привлечения к ответственности за нарушения норм МГП (например, ст. 356 УК РФ).

Таким образом, можно прийти к выводу, что криминогенная составляющая такого явления, как наемничество, заключается в недостаточной регламентации правового статуса последних, что в XX веке использовалось довольно активно для того, чтобы вести военные действия в целях государственных переворотов (Коморские острова), содействия сепаратизму (Конго) и др. В современных правовых реалиях существует Документ Монрё, позволяющий привести в соответствие с МГП деятельность наемников; в отечественном законодательстве существует механизм привлечения к ответственности последних, и это позволяет говорить о том, что на данный момент международное право в совокупности с национальным правом способно регламентировать деятельность наемников.

■ Попельных А.А.

■ Сидорова Д.П.

Студенты 2 курса РГУП

Ретроспективный анализ положений уголовного законодательства России в области применения принудительных мер медицинского характера

В данной работе рассмотрено историческое развитие института принудительных мер медицинского характера в России, так как исторический опыт имеет существенное влияние на развитие института в будущем. Представляется актуальной оценка влияния истории развития принудительных мер медицинского характера (далее — ПММХ) на последующее развитие уголовного законодательства. Кроме того, ретроспективный анализ позволит спрогнозировать наи-

¹ *Камерон. Л.* Частные военные компании: их статус по международному гуманитарному праву и воздействие МГП на регулирование их деятельности // Международный журнал Красного Креста. 2003. Т. 88. № 863. С. 87.

лучшие пути развития института принудительных мер медицинского характера в Российской Федерации (далее – РФ).

Целью данного исследования является выделение особенностей реализации института ПММХ. При характеристике особенностей отдельных мер мы определим наиболее существенные, с помощью которых возможно усовершенствовать институт ПММХ в РФ.

Важнейшим вопросом изучения дореволюционного законодательства является установление времени возникновения института ПММХ в России, который является представляет научный интерес и по сей день. Дискуссия на данную тему имеет веские основания, так как каждый правовед имеет свою точку зрения на то, в каком случае нормы, закрепленные в российских нормативных актах, образуют собой принудительные меры медицинского характера. Например, Назаренко Г.В. считает: «Первое упоминание о психически больных в законодательном акте в связи с совершением ими социально опасных деяний относится к периоду укрепления и развития Московского государства при Иоанне IV (Грозном)»¹. Иной точки зрения придерживается Голоднюк М.Н.: «Первые упоминания о душевнобольных в русском законодательстве относятся к XII в.»²

Развитие института ПММХ характеризуется постепенным совершенствованием уголовного законодательства, регулирующего применение мер по отношению к психически больным лицам. Это выражается в создании специализированных учреждений и признании психически нездоровых лиц иным субъектом общественно опасных деяний для последующего применения к ним мер. К лицам, совершившим ООД, применялось в помещение в доллгауз на основании указа Петра III 1762 г.³, а за неимением такового, на основании указа Сената 1 ноября 1762, помещение в монастыри.⁴

Далее, Александр I в 1801 г. издает указ, в соответствии с которым психически больных лиц не привлекают к уголовной ответственно-

¹ Назаренко Г.В. Принудительные меры медицинского характера: учебное пособие. М., 2016. С. 10

² Голоднюк М.Н. Развитие Российского законодательства о принудительных мерах медицинского характера // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1998. № 5. С. 23.

³ П.С. З. Р.И. Собр. I.Т. XV. № 11.509. «О постройке для безумных особенных домов и об отдаче имений, принадлежащих безумным под надзор наследников» Сер. 11. Право, 1998. № 5. С. 23.

⁴ П.С. З. Р.И. Собр. I.Т. XVI. № 11.699. «О помещении безумных до устройства для них особенного дома в имеющихся покоях при Новгородском Зеленецком монастыре и Московском Андреевском» Сер. 11. Право, 1998. № 5. С. 23.

сти, и они подлежат медицинскому освидетельствованию, на основании которого их помещают в сумасшедший дом. Положения указа получили свое развитие в нормативных актах 1827–1835 гг. Законодательство о ПММХ было расширено нормами, закрепляющими срок содержания в сумасшедшем доме, который составлял 5 лет¹, а затем стал варьироваться от полугода до двух месяцев, в зависимости от психического заболевания и фактического состояния больного².

В томе XV «Законы уголовные», Свода законов Российской Империи 1832 года впервые были закреплены нормы-дефиниции, определяющие что есть лица «сумасшедшие» и лица «безумные», тем самым разделяя эти категории.

Затем, в 1845 г. было принято «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных», которое детально регламентировало ПММХ, обобщало предшествующую практику и привнесло много нового. Учреждениями, осуществляющими принудительное лечение, по Уложению, стали больницы, согласно ст. 102 и дома умалишенных ст. 101. Причем для лиц «безумных» и «сумасшедших» назначались разные меры, в зависимости от степени общественной опасности, совершенных ими деяний. Также возможна была отдача данных лиц на поруки родственникам. Принудительное водворение лица в дом умалишенных производилось по определению окружного суда и судебной палаты. В соответствии со ст. 103 Уложения выделяются еще две категории лиц, к которым могут применяться ПММХ: «лунатики» и «потерявшие умственные способности от дряхлости и старости». Они отдавались на попечение родственникам или, с их согласия, помещались в «заведения общественного призрения». Срок задержания лиц этих категорий, совершивших ООД, составлял 2 года, если в течение этого времени не проявлялись симптомы болезни.

Что касается развития института ПММХ в Советском государстве, интересовать нас будут только хронологически первые нормативные акты, регулирующие принудительные меры, так как позднее уголовное законодательство касательно ПММХ является прообразом действующего, а УК РФ является логическим продолжением венца творения советского законодателя: Основ уголовного законодатель-

¹ П.С. З. Р.И. Собр. II. Т. II. № 1597. «О разрешении, как поступать местным начальствам с производящими смертоубийство в припадке сумасшествия» Сер. 11. Право, 1998. № 5. С. 23.

² П.С. З. Р.И. Собр. II. Т. X. № 7872. «О производстве дел о смертоубийстве, учиненном в припадке сумасшествия» Сер. 11. Право. 1998. № 5. С. 23.

ства СССР от 2 июля 1991 года¹, а изученные нормативные акты имеют принципиально отличную специфику.

Первым актом, содержащим нормы о ПММХ стали Руководящие начала по уголовному праву СССР. Здесь содержится новое определение невменяемости, в котором, по мнению В.В. Лощинкина: «Медицинский критерий стал преобладать над критерием юридическим»², более того, правовед называет определение «принципиально новым». Само определение выглядит следующим образом: «Суду и наказанию не подлежат лица, совершившие деяние в состоянии душевной болезни или вообще в таком состоянии, когда они не отдавали себе отчета в своих действиях, а равно и те, кто хотя и действовал в состоянии душевного равновесия, но к моменту приведения приговора в исполнение страдает душевной болезнью.» По данному акту, к этим лицам применялись принудительные меры предосторожности, а именно принудительное лечение путём помещения в стационары психиатрических больниц.»

В 1922 г. принимается УК РСФСР, более подробно регламентирующий ПММХ. Ст. 46 УК РСФСР ввела новый для российского права термин — «меры социальной защиты». Меры социальной защиты служили для замещения наказания или «следования за ним»³, регламентировались ст. 47 УК РСФСР. Согласно указанной статье, если к лицу, на основании ст. 17 УК не применяется наказание, но суд считает нахождение лица на свободе опасным для общества, лицо подлежит принудительному помещению в учреждение «для умственно отсталых и морально дефективных»⁴. Это являлось новеллой для российского законодательства, но Уголовный закон 1922 г. также признавал классическое принудительное лечение.

Особо стоит отметить совокупность некоторых факторов, которые в конечном счете привели к появлению проблем, требующим

¹ Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик от 2 июля 1991 года №2281-1 // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. №30. С. 26.

² *Лощинкин В.В.* Становление и развитие российского уголовного законодательства о принудительных мерах медицинского характера, применяемых в отношении психически больных лиц, совершивших общественно опасные деяния после Октябрьской революции // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013. № 1. С. 5.

³ Постановление ВЦИК от 01.06.1922 (ред. от 25.08.1924) «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С. Ф. С. Р.» (вместе с «Уголовным Кодексом Р.С. Ф. С. Р.»).

⁴ Там же.

решения. Во-первых, «умственно отсталыми и морально дефективными» также являлись лица с психическими расстройствами и лица больные наркоманией и алкоголизмом. Во-вторых, согласно циркуляру Наркомюста 8 июня 1922 года №48¹ допускалось применение норм уголовного закона по аналогии, что говорит нам о возможности применения мер социальной защиты к лицам, подпадающим под число «умственно отсталых и морально дефективных», совершившим ООД, не являющимся преступлением. В-третьих, учреждения для содержания таких лиц созданы не были, таким образом, этих лиц помещали в психиатрические больницы вместе с пациентами и лицами, к которым применена мера «принудительного лечения». Таким образом, де-юре два вида принудительных мер медицинского характера фактически представляли собой помещение в психиатрическую больницу.

Таким образом, проанализировав нормативные акты, мы пришли к выводу, что ни в одном из изученных актов не было закреплено определение оснований применения принудительных мер медицинского характера.

По нашему мнению, с целью оптимизации уголовного законодательства Российской Федерации, в главу 15 Уголовного кодекса необходимо ввести норму, четко регламентирующую основания применения принудительных мер медицинского характера. На данный момент существует статья 97 «Основания применения принудительных мер медицинского характера», о которой невозможно сказать, что содержание соответствует названию. В статье отсутствует единство смысла, и, по нашему мнению, такой вид статья приняла исходя из ситуации, когда иных вариантов в структурировании норм в 15 главе УК больше не оставалось. Статья содержит перечень лиц, к которым могут быть применены принудительные меры медицинского характера, норму о том, что порядок применения регулируется уголовно-исполнительным законодательством, а также норму, предоставляющее альтернативное право суду передать необходимые материалы в органы здравоохранения в том случае, когда лицо, подлежащее ПММХ не представляет опасности для себя и других.

Мы же предлагаем сделать следующее: переименовать ст. 97 УК «Основания применения принудительных мер медицинского характера» в «Лица, к которым применяются принудительные меры меди-

¹ Циркуляр Наркомюста от 08 июня 1922 г. № 48 «О введении в жизнь Уголовного Кодекса» // Еженедельник Советской Юстиции. 1922. № 21/22. С. 24.

цинского характера». Из статьи 97 исключить ч. 2 и ч. 3. Кроме того, предлагаем включить в 15 главу дополнительную статью, которую необходимо назвать «Основания применения принудительных мер медицинского характера» и изложить ее следующим образом:

1. Назначение принудительных мер медицинского характера производится по постановлению суда.

2. Принудительные меры медицинского характера назначаются в случае совершения лицом, страдающим психическим расстройством общественного опасного деяния, предусмотренного Особенной частью настоящего кодекса при наличии возможности нанести повторный ущерб себе и обществу в силу психического расстройства.

■ **Тетер А.М.**

Студентка 3 курса РГУП

Некоторые проблемы применения нормы ст. 18 УК РФ о рецидиве преступлений

Уголовная ответственность — одно из основополагающих уголовно-правовых понятий, часто используемых законодателем. Это мера государственного принуждения, содержание которой заключается в лишении или ограничении прав и свобод лица. Соответственно, назначение наказания является одним из важных институтов российского уголовного права.

Нередко при назначении наказания судьи сталкиваются с трудностями применения норм уголовного законодательства о рецидиве преступлений.

В последнее время в Российской Федерации наблюдается снижение криминалистической напряженности и количества рецидивной преступности. Например, если в 2018 г. осужденных с тремя и более судимостями было 22 919 человек, то в 2019 г. это число достигло отметки 21 793 человек.¹

Согласно ч. 1 ст. 18 УК РФ рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. Установление рецидива влечет за собой назначение более строгого вида наказания

¹ Данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 23.04.2020)

согласно ст. 68 УК РФ или отягчает наказание в соответствии со ст. 63 УК РФ.

Исходя из содержания ст. 18 УК РФ, можно выделить несколько видов рецидива: простой, опасный и особо опасный.

Простым рецидивом признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление, если такой рецидив не считается опасным или особо опасным.

Рецидив преступлений признается опасным: при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два или более раз было осуждено к реальному лишению свободы за умышленное преступление средне тяжести; при совершении лицом тяжкого преступления, если раньше оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление.

Особо опасным рецидив признается при совершении лицом: явного преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено за тяжкое преступление к реальному лишению свободы; собо тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление.¹

Положения ст. 18 УК РФ дополняются положениями п. п. 44, 46 Постановления Пленума ВС РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания».²

Таким образом, закон (п. «а» ч. 4 ст. 18 УК РФ) не признает рецидивом случаи, когда лицо совершает преступление небольшой тяжести, а потом средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое преступление.

Согласно ст. 18 УК РФ, методом исключения случаев отсутствия рецидива, наличия опасного и особо опасного рецидива, случаи, когда лицо сначала совершает преступления средней тяжести, тяжкие либо особо тяжкие, а потом — преступления небольшой тяжести, подпадают под простой вид рецидива, что было отражено в абз. 2 п. 44 ППВС РФ 2015 № 58 (см. *табл. 1*). Некоторые иные случаи были отнесены к опасному рецидиву п. 48 ППВС РФ 2015 № 58.

Однако все равно существуют пробелы, что можно увидеть в *табл. 2*

¹ *Наумов А.В.* Уголовное право в 2 т. М., 2019. Т. 1. С. 213

² *Хлебушкин А.Г.* Сб. постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. М., 2018. С. 400–427.

Таблица 1

РАНЕЕ ОСУЖДЕН ЗА:	СОВЕРШИЛ ВНОВЬ:
Нет рецидива (п. «а» ч. 4 ст. 18 УК РФ)	
Преступления небольшой тяжести	Преступления небольшой тяжести
	Преступления средней тяжести
	Преступление тяжкое
	Преступление особо тяжкое
Простой рецидив (абз. 2 п. 44 ППВС РФ 2015 № 58)	
Преступления средней тяжести	Преступление небольшой тяжести
Преступление тяжкое	
Преступление особо тяжкое	
Закон не относит ни к какому виду рецидива (но в силу ч. 3 ст. 49 Конституции РФ, 6,7,18,60 УК РФ это – простой рецидив):	
Преступление средней тяжести	Преступление средней тяжести
	Преступление тяжкое
	Преступление особо тяжкое
Преступление тяжкое	Преступление средней тяжести
Преступление особо тяжкое	
Опасный рецидив (ч. 2 ст. 18 УК РФ и абз. 2 п. 46 ППВС РФ 2015 № 58)	
2 Преступления средней тяжести - к л/с	Преступление тяжкое - к реальному л/с
Преступление тяжкое - к реальному л/с	Преступление тяжкое
Преступление особо тяжкое - к реальному л/с	
Преступление тяжкое - к реальному л/с	Преступление особо тяжкое
Особо опасный рецидив (ч. 3 ст. 18 УК РФ)	
2 Преступления тяжких - к реальному л/с	Преступление тяжкое - к реальному л/с
2 Преступления тяжких	Преступление особо тяжкое
Преступление тяжкое	

Таблица 2.

Таблица рецидива преступлений			Ум. преступление, вновь совершенное:			
			н.т.	с.т.	т.	о.т.
Ум. преступления, за которые имеется судимость					к реальному лишению свободы	к реальному лишению свободы
судимость						
н.т.	Любое количество преступлений		нет рецидива			
с.т.	1 преступление		Простой			
	2 преступления к лишению свободы		Простой	Опасный	Простой	? Опасный
т.	1 преступление	к реальному л/с	? (Простой)			
	2 преступления к лишению свободы	к реальному л/с	? Опасный		Особо опасный	
о.т.	1 преступление	к реальному л/с	? Опасный	Особо опасный		
	2 преступления		? Опасный			
	к лишению свободы	к реальному л/с	? Опасный	? Особо опасный	Особо опасный	

Из табл. 2 можно увидеть случаи, которые ст. 18 УК РФ не относятся ни к одному из видов рецидива — они помечены оранжевым цветом со знаком вопроса и нашим вариантом ответа. Это следующие случаи:

1) лицо было осуждено за 2 преступления средней тяжести к лишению свободы и осуждено за совершение преступления особой тяжести к реальному лишению свободы. На наш взгляд, рецидив опасный;

2) лицо было осуждено за 1 тяжкое преступление (но не к реальному лишению свободы) и осуждено за совершение преступления тяжкого или особой тяжести. На наш взгляд, рецидив простой;

3) лицо было осуждено за 2 тяжких преступления (но не к реальному лишению свободы) и осуждено за совершение тяжкого преступления. На наш взгляд, рецидив опасный;

4) лицо было осуждено за 2 тяжких преступления к реальному лишению свободы и осуждено за совершение тяжкого преступления не к реальному лишению свободы. На наш взгляд, рецидив опасный;

5) лицо было осуждено за 1 особо тяжкое преступление (но не к реальному лишению свободы) и осуждено за совершение тяжкого преступления. На наш взгляд, рецидив опасный;

6) лицо было осуждено за 2 особо тяжких преступления и осуждено за совершение тяжкого преступления (но не к реальному лишению свободы). На наш взгляд, рецидив опасны;

7) лицо было осуждено за 2 особо тяжких преступления и осуждено за совершение тяжкого преступления к реальному лишению свободы. На наш взгляд, рецидив особо опасный.

Очевидно, что указанные случаи требуют изменения уголовного законодательства. В противном случае видится невозможным выносить справедливое основанное на законе решение.

Совершение умышленного преступления небольшой тяжести лицом, имеющим судимость за преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое преступление, образует рецидив преступлений.

Случаи совершения лицом особо тяжкого преступления, когда оно было ранее осуждено за 2 преступления средней тяжести к лишению свободы, не относятся ни к опасному, ни к особо опасному рецидиву.

Исходя из общественной опасности содеянного, данный случай необходимо было бы отнести к опасному рецидиву, поскольку наличие таких преступлений указывает на то, что цель наказания не будет достигнута, осужденный не осознает вину совершенных деяний и упорность своего поведения.

Следует отметить, что источником неопределенности отнесения преступных деяний к определенному виду рецидива выступают разные по характеру причины. Например, такие, как пробелы в УК РФ или недостаточно полное разъяснение норм УК РФ в постановлениях Пленума ВС РФ.

Нерешенность данных проблем приводит к недостижению целей наказания, предусмотренных в ст. 43 УК РФ.

При признании рецидива преступлений опасным или особо опасным (ч. 2 и 3 ст. 18 УК РФ) осуждение к реальному лишению свободы включает в себя даже условное осуждение к лишению свободы, если оно отменялось и лицо направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы до совершения им нового преступления.

Представим ситуацию. Лицо, отбыв наказание за совершение преступления средней тяжести, например, по ч. 2 ст. 158 УК РФ (кража), совершает преступление небольшой тяжести — приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем (ч. 1 ст. 175 УК РФ), а по отбытии наказания за последнее преступление совершает тяжкое преступление по ч. 1 ст. 111 УК РФ (причинение тяжкого вреда здоровью). На основании ст. 18 УК РФ такая множественность (158 и 111 УК РФ) преступлений признаваться простым

рецидивом, если за кражу не истечет 3 года после отбытия наказания (п. «в» ч. 2 ст. 86 УК РФ). Если же истечет указанный срок, то вообще не будет рецидива преступлений (п. «а» ч. 4 ст. 18 УК РФ).

В то же самое время если лицо, совершивший и осужденный за такую же кражу, совершит такое же предусмотренное ч. 1 ст. 111 УК РФ особо тяжкое преступление, то это также будет признано простым рецидивом. Справедлива ли данная ситуация? Очевидно, нет. В первом случае три преступления, и только при наилучшем раскладе по темпоральному сроку погашения судимости такая множественность преступлений будет признана простым рецидивом. Во втором случае два преступления, и это — бесспорно — простой рецидив.

Таким образом, указанная комбинация наличия судимости за первое преступление (средней тяжести), за второе — небольшой тяжести и совершения третьего особо тяжкого преступления не должна вести к признания отсутствия рецидива или к признанию простого рецидива: она должна признаваться разновидностью опасного рецидива.

Однако даже если не брать во внимание данный случай, нам представляется, что норму ст. 18 УК РФ необходимо скорректировать. Судимость даже за одно преступление средней тяжести, ранее совершенное, и осуждение за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления к реальному лишению свободы должно влечь признание содеянного опасным рецидивом преступлений.

Именно такой подход позволит качественно решать задачу предупреждения преступлений, предусмотренную ст. в ст. 2 УК РФ.

А.М. Яковлев отмечал: «Основное, что отличает рецидивистов от первичных преступников и придает им известные общие черты, — это уже применявшееся к ним уголовное наказание, по тем или иным причинам не давшее должного результата»¹. Под недостигнутым результатом имеется в виду несоблюдение превентивной функции уголовной ответственности, которая заключается в предотвращении правонарушений и вытеснении антисоциального поведения.

В связи с изложенным считаем необходимым соответствующим образом скорректировать ч. 2 ст. 18 УК РФ. Более того необходимо устранить и другие пробелы ст. 18 УК РФ, отмеченные нами в настоящем исследовании. Это исключит возможность различного установления видов рецидива и существенно облегчит работу судьям при вынесении решения по конкретному делу.

¹ Яковлев А.М. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964. С. 71

До изменения ст. 18 УК РФ мы предлагаем названные нами случаи пробельности уголовного закона в части установления вида рецидива отразить, разъяснить в постановлении в постановлении Пленума ВС РФ 2015 № 58, дополнив его.

Очевидно, Пленум ВС РФ не может подменять законодателя, поскольку широкое толкование уголовной нормы запрещено, ибо нарушает конституционное и международное положение о том, что расширительное толкование должно применяться в отношении прав и свобод, но не в отношении юридических запретов.

В связи с этим считаем, что должна вестись совместная работа и по изменению ст. 18 УК РФ, и по изменению названного постановления Пленума ВС РФ о применении норм о рецидиве преступлений.

■ **Феклистов А.А.**

курсант 4 курса, Военный университет МО РФ

Призывы к распространению сведений и созданию баз данных о сотрудниках Министерства внутренних дел и Федеральной службы Войск Национальной Гвардии, как угроза национальной безопасности и возможность квалификации этой деятельности как экстремистской

Сегодня люди проживают «две жизни сразу», одна происходит наяву и заключается в постоянных встречах, общении с другими людьми, непрерывном саморазвитии и обучении. Но есть и «вторая жизнь», происходящая в искусственно созданной сети, пронизывающей смартфоны, планшеты, ноутбуки и другие высокотехнические устройства для общения или, так называемые «гаджеты». Но, как и в жизни, так и в «сети» люди способны совершать преступления, в результате которых могут пострадать другие «пользователи», различные компании, банки и даже государство.

В Российской Федерации существует ряд перечень действий, попадающих под «Экстремистскую деятельность», которые возможно осуществить с помощью, так называемой публичной сети «Интернет». Эти действия прописаны в ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности».

В июне 2002 г. Государственной Думой РФ в третьем чтении был принят ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». В ст. 1 под названием «Основные понятия» данного НПА определяется перечень действий, подпадающих под, такой феномен как — «экстремистская деятельность», но термин «Экстремизм» не прописан в статье данного Федерального Закона. Законодатель в данном законе отождествляет такие понятия как «экстремизм» и «экстремистская деятельность». Кроме данного недостатка, проблемы с данным законом начались ещё, при его первом чтении в Государственной Думе РФ. Тогда законодатель не определил на тот момент, что такое «экстремистская деятельность».

Данное определение было разработано депутатами Государственной Думы во время второго чтения закона. Стоит отметить, что МВД РФ отнеслась с критикой по поводу принятия данного закона. Начальник Организационно-научного управления МВД России Лариса Масленникова на тот момент прокомментировала, что в нем «не определен объект и субъект правоотношений», а это означает, что «правоприменитель не сможет по данному закону работать, так как юридическая база в нем не продумана»¹. На данный момент закон претерпел 9-вять поправок. Они вносились в период с 2008 по 2018 г., но не в одной из них, так и не был разъяснён термин — «Экстремизм», а также не был изменён перечень действий, подпадающих под «Экстремистскую деятельность», хотя формы проявления и их распространения, только с каждым годом увеличивались и преобразовывались.

Одни из таких преобразований произошли после событий 27.07.2019 года в г. Москве. Они заключались в целенаправленном распространении личной и служебной информации о сотрудниках оперативных подразделений МВД России и Федеральной службы Войск Национальной Гвардии Российской Федерации, поддержавших и восстановивших правопорядок на улицах Москвы в этот день в столице и в последующем создании закрытых баз данных с этими сотрудниками.

27 июля 2019 в г. Москве произошла незаконная и несанкционированная политическая акция, в которой приняло участие от 5000 до 10000 тысяч человек. В ходе проведения действий по поддержанию правопорядка и законности на улицах города, сотрудники подразделений Федеральной службы войск национальной гвардии РФ и сотрудники подразделений МВД начали вытеснять участников акции,

¹ В МВД считают, что закон об экстремистской деятельности должен быть переработан // NEWS.ru. URL: <https://www.newsru.com/russia/25Jun2002/ekstremism.html> (дата обращения: 13.05.2020).

нарушавших правопорядок и правила проведения массовых мероприятий с Тверской улицы, соразмерно складывающейся обстановке и в полном соответствии с предоставленными им полномочиями, применять силу и задерживать наиболее агрессивных настроенных участников акции. После произошедших 27 июля 2019 в г. Москве событий в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» пользователи различных интернет-площадок, в большей части анонимно, стали призывать своих сторонников выкладывать в сеть информацию о сотрудниках МВД и Росгвардии РФ, принимавших участие в наведении порядка, применявших физическую силу и специальные средства при задержании участников несанкционированной политической акции, не смотря на то, что эти действия правоохранителей были абсолютно в рамках закона и не носили чрезмерного характера.

Одним из первых, кто начал данную «акцию» стал антикоррупционный интернет-проект «Сканер», который находится в социальной сети «Твиттер»¹. Авторами данного проекта уже 27.07.2019 г. было распространено сообщение: «Сегодня в Москве власть и полиция решила разгонять протест, на который выходят кандидаты и избиратели. по тегу: #ониразгонялипротест, деанонимизируем сотрудников полиции, которые в этом участвуют», и далее шла конкретная информация о сотруднике полиции, принимавшем участие в поддержании правопорядка в ходе акции. Авторы проекта «Сканер» публикуют и призывают других публиковать звание, фамилию, имя и место службы сотрудника полиции подкрепляя это двумя фотографиями. На первом фото изображён сотрудник в повседневной служебной форме, а на втором — тот же сотрудник, предположительно находившийся 27.07.2019 на несанкционированной акции в г. Москве, но уже в полевой форме и бронежилете. На так называемый «твит» и призыв в нём, другие анонимные и не анонимные пользователи «Твиттера» начали распространять подобную информацию и о других сотрудниках МВД и Росгвардии РФ.

Некоторые пользователи соц. сетей пошли дальше «Сканера» и начали распространять в своих сообщениях web-ссылки на страницы сотрудников в социальных сетях. Конкретно были распространены: должность, место службы, а также год их рождения. И в конце каждой такой ссылки, как «под копирку» пользователи помещали хештэг: «#ониразгонялипротест», дополняя свои сообщения призывами: «ЗАПОМНИТЕ!»; «ЗАПОМНИТЕ ИХ ЛИЦА» и тому подоб-

¹ Интернет -проект «Сканер» // URL: <https://twitter.com/munscanner> (дата обращения: 13.05.2020).

ными. Что под собой подразумевали данные сообщения с призывами запомнить лица и данные сотрудников до сих пор не ясно.

Пользоваться «Интернетом» и социальными сетями, и площадками умеет огромное количество населения, состоящие как из-за законопослушных и уважающие сотрудников правоохранительных ведомств граждан, так и те, кто совершал преступления ранее, либо планирует совершить его в будущем или желающий причинить какой-либо вред как самому сотруднику, так и его родным и близким. И нельзя исключать возможность, что кроме фотографий сотрудника, будет распространена информация о его должности, месте расположения районного отдела, в котором он служит, или адрес web-ссылки его личной страницы в какой-либо из социальных сетей. После ознакомления с ней, лицо имеющее умысел навредить сотруднику или членам его семьи, сможет легко получить информацию о месте жительства сотрудника, места учёбы его детей или адрес работы его жены, в дальнейшем обладание данной информации, может, вылететь в ряд трагических последствий.

Стоит отметить, что данные фотографии пользователи не получали из каких-либо баз данных МВД или Росгвардии. Они брали их из аккаунтов социальных сетей самих сотрудников, так как последние не скрывали их у себя на «страницах», «профилях» и фотоальбомах.

Последние события, о которых говорилось выше, со всей очевидностью показывают, что лишь профилактических действий по упорядочению присутствия в социальных сетях сотрудников МВД и Росгвардии РФ сегодня уже недостаточно. Но целенаправленное распространение такой информации о действующих сотрудниках, которая может угрожать их жизни или здоровью, или членам их семей, а также раскрывающее их принадлежность к штату МВД или других правоохранительных структур не отражена законодателем в данном Федеральном Законе. Не отражена она ещё и по той причине, что такого рода информация, с призывом к насильственным действиям против лиц, исполняющих свой служебный долг и тем более к действиям, направленным против их родственников никогда ранее не носила такой жестокости и цинизма и не распространялась с такой скоростью и в таких масштабах в современной истории России. Если раньше это были единичные случаи распространения гражданами информации о действующих сотрудниках, в случаях их ухода от ответственности за участие в должностных, либо коррупционных преступлениях, то сейчас это приобретает совершенно иной, более серьёзный и общественно опасный характер, который может серьёзно навредить

эффективной работе правоохранительных органов, поскольку их сотрудники не будут вполне уверены за свою безопасность и защищённость законом, а также за жизнь и здоровье своих семей. Особенно явно это может проявиться на фоне сегодняшних взглядов и социально-политических «учений», которые находят отклик у определённой части населения нашей страны, особенно молодёжи, склонной к правовому нигилизму и отрицательному отношению к правоохранительным органам, президенту и государственной власти в целом.

Другая проблема квалификации таких действий заключается в том, что данные деяния не могут быть инкриминированы по ст. 283 УК РФ «Разглашение государственной тайны». Согласно п. 92 IV раздела Указа Президента РФ от 30.11.1995 N 1203 «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне»: «Сведения, раскрывающие принадлежность конкретных лиц к кадровому составу подразделений, непосредственно осуществляющих борьбу с терроризмом, организованной преступностью и коррупцией, специальным оперативным подразделениям МВД России относятся к сведениям, составляющим государственную тайну. Но в составе преступления ст. 283 УК РФ «Разглашение государственной тайны» предусматривается только специальный субъект, то есть физическое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, в отношении которого обеспечены правовые основания доступа к сведениям, составляющим государственную тайну, конкретно ему оформлен установленным порядком допуск к государственной тайне или конкретные сведения доверены или стали известны ему по службе, работе, учебе или в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации».

Но граждане, которые распространяют информацию о действующих сотрудниках не имеют таких допусков и в следствии этого не будут являться субъектом данного преступления, хотя своими действиями и распространяли информацию, раскрывающую принадлежность сотрудников к специальным оперативным подразделениям МВД или Росгвардии.

Кроме вышеупомянутого проекта «Сканер», в сети Интернет создана и действует ещё одна площадка, которая занимается сбором сведений о действующих сотрудниках правоохранительных органов. Но в отличие от проекта «Сканер» у этого проекта есть серьёзное отличие от первого. Данный сайт не распространяет фотографии и личные данные действующих сотрудников на обозрение всем, напротив он только собирает эти данные в закрытую базу данных, и как эти данные будут использована в дальнейшем, кому они будут продана или переданы

и для каких целей — на сегодняшний день остаётся неизвестным. Данный проект называется — «СЛОИ»¹. У этого проекта также есть свои страницы в социальных сетях «Телеграмм» и «Твиттер». Дата создания проекта, как указано на их странице в «Твиттере» 04.08.2019, то есть через несколько дней после событий в г. Москве. В том же «Твиттере» указано, что на момент 21.08.2019 в базе данных «СЛОИ» находится 728 сотрудников, применявших, по мнению авторов, незаконное насилие во время задержания протестующих. Сколько действительно на сегодняшний день содержится таких данных на сотрудников в этой базе неизвестно. И кто имеет к ней доступ тоже неизвестно.

Таким образом можно сделать вывод, что тенденция к проведению несанкционированных политических акций с применением насилия против сотрудников правоохранительных органов, обеспечивающих законность и порядок при их осуществлении во многом спровоцирована несовершенством законодательной базы, обеспечивающей ей действенное сопротивление.

Одним из таких вариантов — это внесение дополнений в перечень действий, относящихся к экстремистской деятельности ст. 1 Федерального закона от 25.07.2002 N 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» в виде, отнесения действий, направленных на целенаправленный призыв к распространению информации содержащей данные о сотрудниках правоохранительных органов или членов их семей, которая может угрожать их безопасности, здоровью или жизни, к действиям экстремистского характера и инкриминированию их по ст. 282 УК РФ.

■ Хамедшина А.А.

Студентка 3 курса РГУП

Проблемы квалификации преступлений, совершенных организованной преступной группой

Уголовный кодекс РФ предусматривает одной из форм сложного соучастия (соучастие с распределением ролей) — совершение преступления структурированной организованной группой или объ-

¹ Проект «Слон» // URL: <https://russianslon.com/> (дата обращения: 14.05.2020).

единением организованных групп. Общественно опасное деяние считается совершенной такой формой соучастия, если преступная группа характеризуется устойчивостью лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды (ч. 3, ст. 35).

Необходимо отметить то, что в ст. 35 УК предусмотрены четыре вида преступных групп: группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа и преступное сообщество (преступная организация).

Полагаем, что организованную преступную группу, указанную в ч. 3, ст. 35 УК РФ, классифицируют такие признаки как: 1) устойчивость — это, в первую очередь, стабильность и постоянство состава преступной группы. Вхождение в нее новых членов затруднено из-за опасности провала всей группы, а к выходу из группы кого-либо из членов, сама преступная группа относится негативно и отрицательно; 2) постоянное совершение преступлений (цель объединения группы) — это признак, который указан в уголовном законе. Главной целью создания такой группы является постоянное совершение преступной деятельности для получения какой-либо наживы.

В форме организованной группы совершаются наибольшей степени опасные, трудно и сложно квалифицируемые деяния. По официальным данным, а именно, МВД РФ, организованными группами или преступными сообществами в 2018 г. совершено — 15,6 тыс. тяжких и особо тяжких преступлений, в 2019 году — 22,7 тыс. подобных преступлений¹, в 2020 году — 30,1 тыс. тяжких и особо тяжких преступлений.²

В результате судебной практики стало допустимым установление общепризнанных оснований, по которым суды исключали наличие квалифицирующего признака “ совершение преступления организованной группой”³. К числу таких оснований относят: 1) кратков-

¹ Состояние преступности январь-декабрь 2019 г. // Министерство внутренних дел Российской Федерации. URL: <https://мвд.рф/reports/item/19412450/> (дата обращения: 14.10.2020).

² Состояние преступности за январь-декабрь 2020 г. // Министерство внутренних дел Российской Федерации. URL: <https://мвд.рф/reports/item/21244698/> (дата обращения: 14.10.2020).

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней).

ременный период преступной деятельности; 2) нехватка стабильной устойчивости состава участников преступлений; 3) ситуационное совершение одного преступления несколькими лицами; 4) формальный подход к установлению и оценке доказательств, (ч. 4, ст. 35).

Причиной квалифицирующего признака «совершение преступления организованной группой» является недополучение органами предварительного расследования достаточных доказательств.

Вопросами и проблемами привлечения участников организованных групп к уголовной ответственности занимались множество ученых. В частности, А.П. Бохан, Н.В. Петрашева, А.В. Кисин, Т.Г. Кузина, Н.П. Печников и др.

В силу того, что совершение деяния организованной группой является квалифицирующим видом, то необходимо должным образом изучать институт соучастия и все-таки стремиться к однородной практике противодействия таким преступлениям, но, не забывая об одном категоричном признаке как: устойчивость.¹ Вопреки длительным дискуссиям по определению критериев устойчивости, до сих пор не определены такие, которые бы устраивали всех.²

По нашему мнению, вопрос квалификации преступлений, совершенных организованной группой через признак устойчивости требует четкого и систематического подхода. При рассмотрении судебной практики можно встретить разного рода толкование определения устойчивости организованной группы, с этого можно сделать вывод об отсутствии единого подхода.

Так, например, в одном из кассационных определений Верховного Суда РФ установлено, что указанные обстоятельства совершения преступлений, в том числе — создание группы, тщательное планирование, распределение ролей, выполнение членами группы отведенной им роли и, конечно же, устойчивость группы.³

А уже в следующем кассационном определении Верховного Суда указано, что суд обосновал свой вывод о том, что группа являлась организованной, поскольку она была устойчивой, действовала длительное время, в ней существовало распределение ролей.⁴

¹ Бохан А.П., Петрашева Н.В. Соучастие в неосторожном преступлении: миф или реальность? // LEX RUSSIA. 2016. № 5 (114). С. 217–224.

² Печников Н.П., Кузина Т.Г. Совершение преступлений организованной группой // Новая наука: Стратегии и векторы развития. 2017. Т. 2. № 4. С. 187–190.

³ Кассационное определение Верховного Суда от 25 октября 2007 г. N 67-О07-64СП.

⁴ Кассационное определение Верховного Суда от 22 октября 2004 г. N 9-о04–3.

Из этого следует то, что в каждом конкретном случае суд в своих решениях не только самостоятельно определяет степень устойчивости этой группы, но и ее составляющие.

В результате исследования статьи на тему: «Проблемы квалификации преступлений, совершаемых организованными группами» были сделаны следующие умозаключения:

Во-первых, стоит сделать закономерный вывод о том, что единственная из причин недостаточно эффективной борьбы с организованной преступной деятельностью — это низкий уровень законодательных норм об ответственности за совершение преступления организованной группой (ч. 3 ст. 35 УК) и преступным сообществом (преступной организацией) или участие в нем (ней), (ч. 4 ст. 35 и ст. 210 УК).

Во-вторых, важным недостатком конструкции квалифицирующего признака устойчивости организованной группы является потребность в четком разграничении правоприменителем двух видов преступных групп — группы лиц по предварительному сговору и организованной группы.

В-третьих, в ст. 35 УК РФ не отражен самый главный признак организованной группы — это наличие в ней руководителя. А между тем, в организованной группе лидер присутствует всегда, и в закон необходимо включить наличие организатора в качестве признака организованной преступной группы.

Таким образом, уголовное законодательство и правоприменительная практика требует определенных доработок на пути к преодолению сложностей в квалификации признаков организованной группы.

■ Царепова А.С.
Студентка 4 курса РГУП

О некоторых проблемах квалификации преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности, совершенных в соучастии

Согласно данным отчета Судебного Департамента при Верховном Суде РФ за 1 полугодие 2020 г. преступления, предусмотренные главой 18 УК РФ, составляют чуть более одного процента от общего

числа совершенных преступлений¹, а это значит, что каждое сотое совершаемое преступление направленно против половой неприкосновенности и половой свободы личности.

В судебной практике постоянно возникают вопросы, связанные с квалификацией преступлений, предусмотренных главой 18 УК РФ, совершенных в соучастии. Однако объем данной работы ограничен и не позволяет рассмотреть их все. По этой причине в работе рассмотрены только те проблемы, которые вызвали наибольший интерес у автора.

Одной из первых проблем, возникающих при квалификации половых преступлений является определение группы лиц. Что же подразумевает законодатель под группой лиц в УК РФ: два и более физических лица или же два и более субъекта преступления? Можно ли квалифицировать действия лиц, как совершенные в соучастии в случае, если только одно из них обладает всеми признаками субъекта преступления, установленными ст. 19 УК РФ?

Данный вопрос является достаточно дискуссионным, так как в правовых позициях Верховного Суда РФ не содержится однозначного ответа на этот счет. Стоит заметить, что в ранее действующем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 4 от 22.04.1992 «О судебной практике по делам об изнасиловании»² содержались положения, согласно которым квалифицирующий признак — совершение преступления группой лиц — вменялся субъекту изнасилования даже в случаях, когда остальные участники данного преступления не привлекались к уголовной ответственности ввиду недостижения ими возраста уголовной ответственности или невменяемости. Однако, на данный момент такая правовая позиция высшей судебной инстанции отсутствует, так как Верховный Суд РФ в своем более позднем Постановлении №16 от 04.12.2014 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»³ по данному вопросу не высказался.

¹ Отчет о числе осужденных по всем составам преступления Уголовного кодекса Российской Федерации за 1 полугодие 2020 года. URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2020/K3-svod_vse_sudy-1-2020.xls (дата обращения: 25.10.2020 г.)

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.04.1992 N 4 (ред. от 21.12.1993) «О судебной практике по делам об изнасиловании».

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 N 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности».

Рарог А. и Есаков Г. настаивают на следующей позиции: исходя из формулировки ст. 32 УК РФ, можно сделать вывод о том, что под соучастниками преступления могут пониматься также и фактические участники преступления (лица), не обладающие признаками субъекта, а значит неспособные нести уголовную ответственность за совершенное ими уголовно-наказуемое деяние. Следовательно, квалифицировать действия единственного соучастника, обладающего всеми признаками субъекта преступления, следует как совершенные группой лиц.¹

Аналогичную точку зрения отстаивает и Дыдо А.В. По его мнению, даже, если все соучастники кроме одного будут признаны невменяемыми или недостижими возраста уголовной ответственности, то действия того самого единственного соучастника, отвечающего всем требованиям субъекта преступления, будут признаваться совершенными в соучастии.²

Иную точку зрения высказывает Кауфман М.А. Он указывает, что под соучастием законодатель понимает участие в совершении преступления как минимум двух лиц, каждое из которых достигло возраста уголовной ответственности и признано вменяемым.³ Сторонником данной позиции является и Мотин А.В. Он указывает на то, что и Верховный Суд РФ в настоящее время придерживается данной позиции, так как последний отказался от включения в Постановление Пленума №16 от 14.04.2014 положений относительно соучастия, которые содержались в Постановлении № 4 от 22.04.1992. Данный факт, по его мнению, свидетельствует о том, что высшая судебная инстанция «встала на путь применения общих положений о групповых преступлениях к изнасилованиям».⁴

На мой взгляд позиция Верховного Суда РФ, содержащаяся в Постановлении Пленума № 4 от 22.04.1992 является наиболее предпочтительной, так как она являлась более гуманной по отношению к потерпевшей стороне, которая подверглась насилию со стороны нескольких лиц. Степень общественной опасности преступления,

¹ Рарог А.И., Есаков Г. Понимание Верховным Судом РФ «группы лиц» соответствует принципу справедливости // Российская юстиция. 2002. № 1. С. 52.

² Дыдо А.В. Изнасилование: Проблемы уголовно-правовой квалификации: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Владивосток, 2006. С. 18.

³ Кауфман М.А. Теории квалификации преступлений: учебное пособие. М.: РГУП. 2017. С. 58.

⁴ Мотин А.В. Квалификация преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 153.

совершенного несколькими лицами объективно выше, нежели аналогичного преступления, совершенного одним лицом. Следовательно, и наказание за совершенное преступление должно быть наиболее строгим.

Разрешение возникшей в судебной практике правовой неопределенности возможно путем выражения высшей судебной инстанцией своей правовой позиции касательно квалификации половых преступлений, совершенных в соучастии. Вторым способом преодоления неопределенности является внесение законодателем изменений в Уголовный кодекс РФ, а конкретно в ст. 32. Для того, чтобы обеспечить единообразие судебной практики на всей территории РФ, в данной норме необходимо заменить словосочетание «двух и более лиц» на «двух и более субъектов преступления». На мой взгляд, эти способы являются единственными, которые могут в настоящее время способствовать установлению единого подхода в науке уголовного права и единообразного применения судами норм УК РФ.

Еще одной проблемой квалификации половых преступлений, совершенных в соучастии, является вменение всем соучастникам объективных и субъективных квалифицирующих признаков.

Для начала рассмотрим вопрос, связанный с вменением объективных квалифицирующих признаков — заражение потерпевшей венерическим заболеванием и заражение потерпевшей ВИЧ-инфекцией всем соучастникам.

Стоит заметить, что, во-первых, при вменении данных квалифицирующих признаков, необходимо помнить, что сам субъект преступления должен знать о наличии у него венерического заболевания либо ВИЧ-инфекции. Во-вторых, необходимо учитывать, что соучастники, не являющиеся носителями указанных ранее заболеваний, также должны знать о наличии такого заболевания у одного из соучастников. Только при наличии обоих указанных выше обстоятельств можно вменить данный квалифицирующий признак всем соучастникам преступления. Именно такой позиции и придерживается в настоящий момент Верховный Суд РФ.

Вторым вопросом, возникающим при квалификации половых преступлений, является вменение всем соучастникам такого квалифицирующего признака, как совершение преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего. Можно ли вменить данный квалифицирующий признак всем соучастникам, при условии, что они знали о наличии судимости у одного из них?

Ответ на данный вопрос будет отрицательным. Важно иметь в виду, что признак наличия судимости относится непосредственно к личности виновного лица и выделяет его в качестве специального субъекта преступления. Именно по этой причине он не может быть вменен всем соучастникам преступления, в случае, если они не являются судимыми за преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего. По моему мнению такой ответ является логичным и обоснованным. Данная позиция поддерживается и Алексеевым С.В.¹

Третьей проблемой квалификации половых преступлений, совершенных в соучастии, которую я бы хотела рассмотреть, является вменение всем соучастникам еще одного состава преступления — умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК РФ), при условии, что тяжкий вред здоровью потерпевшей был причинен только одним из соучастников.

Согласно принципу вины лицо может быть привлечено к уголовной ответственности только за те деяния, которые охватывались его сознанием, т.е. в отношении которых была установлена его вина. Следовательно, если будет установлено, что причиненный одним из соучастников тяжкий вред здоровью потерпевшей явился эксцессом исполнителя, то остальные соучастникам ст. 111 УК РФ вменяться не будет. Тут же возникает вопрос: как оценивать действия соучастников, не причинивших тяжкий вред здоровью потерпевшей, но использующих его для совершения, например, изнасилования?

Иванова Л.В. придерживается следующей точки зрения: «Если соучастник преступления, осознавая примененное, но не оговариваемое ранее насилие со стороны другого соучастника, использует его для достижения общей цели, то в таком случае эксцесс соисполнителя отсутствует».² Следовательно, всем соучастникам будет вменяться не только изнасилование, но и причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное группой лиц.

Однако на мой взгляд, такая позиция является не совсем уместной. Вменение лицу преступления, в отношении которого не была установлена его вина, противоречит принципу вины уголовного права.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что не только в судебной практике, но и в теории уголовного права существует множество

¹ Алексеев С.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления, совершенные в группе: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006. С. 20.

² Иванова Л.В. Уголовно-правовая характеристика эксцесса исполнителя преступления: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Тюмень, 2009. С. 15

неразрешенных вопросов относительно квалификации половых преступлений, совершенных в соучастии. Каждая из них требует особого внимания со стороны правоприменителя, а также законодателя, при внесении изменений в действующий уголовный закон.

■ Чилингарян Н.Р.
Студент 4 курса РГУП

Декриминализация экономических преступлений как необходимость в условиях современного состояния и тенденций развития экономики

С момента принятия Уголовного кодекса в 1996 г. в России возникло так называемое «уголовное экономическое» законодательство, которому придали особое значение, посвятив целую главу. На тот момент новеллой являлось то, что впервые на законодательном уровне была осуществлена попытка защитить сферу экономики, посредством установления ответственности за посягательства на охраняемые уголовным законом отношения. Однако задумка законодателя, к сожалению, претерпела неудачу и оставляла желать лучшего. Причиной таких неудач и пробелов, как считает Н.А. Лопашенко, являлась не злая воля кого-то либо недостаточный уровень профессионализма, которые мешали качественно написать уголовный закон, а именно непонимание того, что же на самом деле необходимо защищать¹.

Стоит признать, что время написания нынешнего УК РФ было не очень удачным, поскольку экономика переживала серьезный кризис и, конечно, в таких условиях понять, какие экономические отношения нужно защищать, не представлялось реальным. Соответственно то, что мы имеем сегодня — это результат попыток законодателя то ли частично перенять зарубежный опыт, то ли спрогнозировать линию дальнейшего развития экономики, то ли создать «идеальный» уголовный закон, а может и все вместе? Конечно, прошло много времени с тех пор и если на тот момент такие несовершенства мож-

¹ Лопашенко Н.А. Уголовная политика России в отношении преступлений в сфере экономической деятельности // Всероссийский криминологический журнал. 2010. № 4. С. 36–37.

но было обосновать теми обстоятельствами, которые существовали, то сегодня ситуация требует коренных изменений.

В настоящее же время на разных уровнях, в том числе и в теории уголовного права, все чаще поднимается вопрос о необходимости либерализации ответственности за экономические преступления, что связано с крайней нестабильностью и подвижностью главы 22 УК РФ. В связи с этим, уместным является упоминание о том, что на момент принятия и вступления нынешнего УК РФ в силу, в главе 22 УК РФ содержалось 32 статьи. За весь период, начиная с даты вступления уголовного закона в силу и по настоящее время, из 22 главы были исключены всего 4 статьи, а дополнительно законодатель включил еще почти 30 статей, а это практически такое же количество, которое было на момент создания самой главы 22 УК РФ. Сегодня статей уже 58, а составов куда еще больше, т. е. количество норм увеличилось практически в 2 раза. Логично, что если законодатель насыщает главу 22 таким большим количеством статей, то по правилам криминализации данные деяния широко распространены в обществе и их криминализации требует практика. И в контексте данного вопроса актуальным является рассмотрение статистики совершаемых экономических преступлений. Так, в 2017 г. зарегистрировано 30 тыс. экономических преступлений, а направлено дел в суд — 6 тыс.; в 2018 г. зарегистрировано 36 тыс. экономических преступлений, направлено же дел в суд — 7 тыс.; за весь 2019 г. было зарегистрировано 37 тыс. экономических преступлений, 7 тыс. — направлено в суд¹. Таким образом, анализ приведенных данных позволяет сделать вывод, что из зарегистрированных, например, 30 тыс. преступлений в суд направляется всего 6 тыс, т. е. 1/5 дел. Почему же так происходит? Почему статей в главе 22 УК РФ все больше и больше, а дел все меньше и меньше? Профессор В.Ф. Цепелев считает, что причиной этому служат так называемые «нейтральные» факторы, влияющие на формирование реализации уголовной политики и правоприменительную практику. К таким факторам он относит: 1) объективную потребность в развитии экономики и поддержки предпринимательства, но именно хорошего и честного предпринимательства. Однако может ли оно быть таким, исходя из своей сущности? Поэтому здесь стоит вести речь о 2 факторе; 2) корпоративные интересы бизнес-сообщества. Ведь немало найдется предпринимателей, которые хотят склонить-

¹ Официальный сайт МВД России. Состояние преступности. URL: <https://мвд.рф/folder/101762> (дата обращения: 16.10.2020)

ся от налогов, однако одни сделают это в рамках действующего законодательства, а другие нарушат все существующие установления и не будут бояться ответственности. А зачем бояться ответственности, если ст. 76¹ УК РФ устанавливает, что «лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное статьями 198–199¹, 199³, 199⁴ УК РФ, освобождается от уголовной ответственности, если ущерб, причиненный бюджетной системе РФ в результате преступления, возмещен в полном объеме»; 3) необходимость государства в задачах поддержания правопорядка, режима законности и противодействия преступности. Государство, с одной стороны, устанавливает ответственность, расширяет перечень статей в главе 22 УК РФ, а с другой стороны, понимая, что не должно быть слишком жесткого реагирования, ставит задачу охраны, обеспечения нормального функционирования бизнеса, и в связи с этим дополняет, например, УК уже известной нам ст. 76¹ УК РФ.

Однако какими бы то ни были причины, главными проблемами, волнующими многих ученых, являются следующие:

Во-первых, половина статей главы 22 УК РФ являются «мертвыми». Например, взять все разновидности ст. 185 УК РФ, которые на практике совершенно не применяются¹.

Во-вторых, законодатель, декриминализовав общую норму (например, о контрабанде), криминализировал множество ее специальных видов, насыщая уголовный закон лишними статьями.

В-третьих, законодатель зачем-то чрезмерно криминализирует некоторые деяния, которые зачастую не нуждаются в уголовно-правовом реагировании. Например, декриминализовав норму о лжепредпринимательстве, он ввёл ответственность за создание фирм-однодневок, нарушение правил ведения налогового и бухгалтерского учета и другие.

В-четвертых, спорным остаётся вопрос о целесообразности установленных санкций за подобные экономические «преступления». Ряд ученых считает, что необходимо перераспределить существующий репрессивный потенциал уголовного закона в отношении деяний, отнесенных к главе 22 УК и часть из них отнести к иным отраслям права, например, к административному. Однако в таком случае

¹ *Целев В.Ф.* Современное состояние и тенденции уголовной политики по противодействию преступлениям в сфере экономики/ Круглый стол «Преступления в сфере экономики: российский и зарубежный опыт». URL: https://www.youtube.com/watch?v=EgW_EB10i28&app=desktop (дата обращения: 16.10.2020)

стоит задуматься о том, готова ли иная отрасль права принять на себя такую нагрузку?

Таким образом, все вышеперечисленные проблемы свидетельствуют о противоречивости проводимой уголовной политики в части криминализации экономических преступлений. С одной стороны, данная политика должна обеспечить наилучшие условия функционирования бизнес-сообщества, а с другой — реализовать поставленные задачи, направленные на обеспечение экономической безопасности. И, говоря о перспективах дальнейшего развития преступлений в сфере экономической деятельности, уместно упомянуть, что Верховный Суд РФ подготовил проект федерального закона о расширении применения института уголовного проступка. Анализ данного проекта свидетельствует об отнесении к уголовным проступкам значительной части преступлений в сфере экономической деятельности. В связи с этим, вновь возникают вопросы: «Необходимо ли вводить данный институт и относить к нему большинство экономических преступлений? Насколько допустимо наличие такого, можно сказать избыточного, числа норм в главе 22 УК РФ?». Мы считаем, что декриминализация — позитивное явление и в процессе ее осуществления необходимо четко понимать, во-первых, где проходит граница между экономическими преступлениями, общественно-опасные последствия которых действительно нуждаются в криминализации, и правонарушениями, которые не требуют жесткого реагирования со стороны уголовного закона. И во-вторых, насколько защищены права лиц, преследуемых в совершении экономических преступлений?

И, здесь мы не можем не согласиться с точкой зрения Л.В. Иногамова-Хегай: «несмотря на то, что идеальный уголовный кодекс является мечтой, создание адекватного материала возможно»¹. Однако для этого нужна четко выверенная государственная политика в области криминализации экономических преступлений, научная экспертиза предлагаемых новелл, исключение из главы 22 тех статей, которые не показали свою эффективность, не используются на практике, а также при дальнейшем совершенствовании УК строгое следование разработанным в теории уголовного права критериям криминализации.

¹ *Иногамова-Хегай Л.В.* Современные тенденции криминализации и декриминализации в российском уголовном праве // *Уголовное право.* 2017. № 4. С. 53.

СЕКЦИЯ 18

Нормативные правовые акты в уголовно-процессуальном праве: теоретические и практические проблемы

■ Баранцева А.В.

студентка 1 курса магистратуры, НИНГУ им.
Н.И. Лобачевского

Некоторые недостатки правового регулирования подготовки к рассмотрению уголовного дела с участием присяжных заседателей

Процедура рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей имеет сложный характер и требует необходимой подготовки к ней. Такая подготовка не ограничивается исключительно действиями процессуального характера, но включает в себя организационную деятельность, от качества которой зависит справедливость и законность приговора.

С.Н. Насонов отмечает, что «весь комплекс процессуальных действий, обеспечивающих законность будущего состава коллегии присяжных заседателей, осуществляется не судьей и не в форме судебного заседания, а лицом, не входящим в состав суда, вне рамок судебной процедуры»¹. С мнением автора нельзя не согласиться. Так, организация подготовки уголовного дела к рассмотрению с участием присяжных заседателей отчасти проводится секретарем судебного заседания или помощником судьи, которые в соответствии с УПК РФ не относятся к субъектам уголовно-процессуальной деятельности. Например, после проведения предварительного слушания они составляют предварительный список присяжных заседателей, на основе которого в дальнейшем сформируется коллегия.

¹ Насонов С.А. Формирование коллегии присяжных заседателей: проблемы законодательного регулирования и судебной практики // Актуальные проблемы российского права. 2014. №12. С. 2841–2846.

Однако процесс подготовки к рассмотрению уголовного дела с участием присяжных заседателей следует рассматривать более широко и обратиться к формированию списка кандидатов в присяжные заседатели, которые составляются до того, как было заявлено ходатайство о рассмотрении дела в порядке главы 42 УПК РФ. Речь идет о составлении муниципальных и региональных списков присяжных заседателей органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта РФ, на основании которых составляется предварительный список в соответствии со ст. 326 УПК РФ. Поэтому от качества составления муниципальных и региональных общих и запасных списков присяжных заседателей зависит законность и справедливость приговора суда.

Например, Военной коллегией Верховного Суда РФ был отменен приговор Северо-Кавказского окружного военного суда от 25 марта 2004 г., так как суд при осуществлении выборки не убедился, что общий и запасной списки соответствуют нормам Федерального закона от 20.08.2004 № 113-ФЗ¹. Гражданка Б. была включена в общий список в 2003 г., который поступил в этом же году в суд. Судебное же разбирательство началось в 2004 г., в это время гражданка Б. уже не числилась в качестве присяжного заседателя. В связи с незаконностью состава коллегии приговор был отменен. Таким образом, для обеспечения законности и справедливости вынесенного судебного решения следует рассмотреть процедуру формирования муниципальных и региональных списков присяжных заседателей, определить пути ее совершенствования.

Статья 4 Федерального закона от 20.08.2004 № 113-ФЗ определяет два уровня формирования списков кандидатов в присяжные заседатели: муниципальный и уровень субъекта РФ². На каждом уровне в зависимости от содержания и назначения составляется два вида списков: общий и запасной. Однако Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ указывает, что на уровне муниципального образования исполнительно-распорядительный орган составляет «список» и «запасной список» присяжных заседателей. Не совсем понятно, почему закон не оперирует в данном случае понятием «общий список». Полагаем, что использование только слова «список» не совсем точное, так как оно может толковаться в двух значениях: как собирательное понятие, включающее в себя общий и запасной список, так и как обо-

¹ Суд присяжных. Судебная практика 1994–2015 гг. М., 2008. С. 296, 297.

² Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации».

значающее общий список. Поэтому следует скорректировать формулировку в законе и использовать категорию «общий список» на муниципальном уровне. На основании общего и запасного списков муниципального образования высший исполнительный орган субъекта РФ составляет свои общий и запасной списки.

Далее следует обратить внимание на некоторые требования, предъявляемые к кандидатам в присяжные заседатели, которые подлежат включению в общий и запасной списки муниципального уровня. Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ устанавливает, что лицо должно постоянно проживать на территории соответствующего муниципального образования или субъекта РФ. Стоит задаться вопросом, какое лицо следует считать постоянно проживающим? Законодательство РФ не регулирует данный вопрос, не определяет и не раскрывает статус лица как постоянно-проживающего на территории муниципального образования. Однако Постановление Правительства РФ от 17.07.1995 № 713 отражает статус лиц, постоянно проживающих в жилом помещении применительно к сфере жилищно-коммунального устройства¹. Так, статус лица, постоянно проживающего в жилом помещении, определяется по месту регистрации. Фактически аналогичный подход может быть применен для определения статуса гражданина как лица, постоянно проживающего на территории соответствующего муниципального образования. Таким образом, если жилое помещение, расположено в пределах границ муниципального образования, и лицо зарегистрировано в нем, то можно говорить о возможности включения указанного лица в список кандидатов в присяжные заседатели муниципального образования. Для исключения пробелов в праве, указанное положение следует включить в Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ.

При включении лица в общий и запасной муниципальные списки присяжных заседателей может возникнуть ситуация, когда кандидат в присяжные заседатели зарегистрирован на территории муниципального образования, но фактически там не проживает. Ни Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ, ни УПК РФ не устанавлива-

¹ Постановление Правительства РФ от 17.07.1995 № 713 «Об утверждении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня лиц, ответственных за прием и передачу в органы регистрационного учета документов для регистрации и снятия с регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации».

ют в качестве требования, предъявляемого к кандидату в присяжные заседатели, фактическое проживание на территории муниципалитета. Следует отметить, что отсутствие по месту регистрации может повлечь неуведомление лица о включении его в муниципальный список, а также определенные материальные и временные трудности его участия в судебном заседании. Несомненно, такая ситуация требует разрешения, так как существенно влияет на законные права и интересы лица как подлежащего включению, так и уже включенного в список присяжных заседатели.

Изначально следует сказать, что лицо, которое имеет место регистрации на территории муниципального образования, но проживающее за его пределами, с одной стороны имеет право быть присяжным заседателем, а с другой — должно исполнять свой гражданский долг. Отсутствие по месту регистрации не указано в качестве основания, исключающего возможность участия гражданина в качестве присяжного заседателя. Полагаем, что это и не нужно, так как проверить указанное обстоятельство будет сложно, имеется высокая степень возможности искажения информации с целью уклонения от исполнения гражданского долга. Однако следует учитывать и те обстоятельства, когда лицо объективно не может надлежащим образом исполнять обязанности присяжного заседателя в связи с отсутствием на территории муниципального образования. Например, существенные материальные затраты присяжного заседателя на оплату проезда возмещаются из федерального бюджета. В некоторых же случаях издержки, связанные с пребыванием лица за пределами муниципального образования, не могут быть компенсированы в полном объеме (время, длительное отсутствие в семье). Поэтому следует определить механизм исключения из списков кандидатов лиц, которые не проживают на территории муниципального образования. Так, в ст. 7 Федерального закона от 20.08.2004 № 113-ФЗ в качестве основания исключения из списка присяжных заседателей необходимо указать уведомление лица, включенного в общий или запасной список присяжных заседателей, о фактическом его отсутствии на территории муниципального образования. При этом, лицо должно предоставить в соответствующий орган документы, подтверждающие этот факт. В качестве таких документов может выступить, например, справка с места работы, справка от участкового уполномоченного.

Следует помнить, что участие в качестве присяжного заседателя является также и правом лица. Поэтому в случае, если гражданин желает участвовать в рассмотрении дела в качестве присяжного заседа-

теля даже при его отсутствии на территории муниципального образования, государство должно дать возможность реализовать указанное право.

Далее необходимо обратиться к вопросам формирования общих и запасных муниципальных и региональных списков присяжных заседателей. Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ предъявляет определенные требования к порядку включения кандидатов в указанные списки. Следует обратить внимание на следующие положения закона: 1) число граждан, подлежащих включению в общий список присяжных заседателей субъекта РФ, должно соответствовать соотношению числа граждан, постоянно проживающих на территории муниципального образования, и числа граждан, постоянно проживающих на территории субъекта РФ; 2) закон не определяет число граждан, которое необходимо включить в список муниципального образования. Имеется лишь указание на то, что субъект РФ уведомляет муниципальное образование о числе граждан, подлежащих включению в общие и запасной муниципальные списки, на основании представления председателей судов субъекта РФ. При этом возникает ряд проблем.

Во-первых, закон не отражает процедуру учета интересов муниципального образования и районных (городских) судов при определении необходимого им количества присяжных заседателей. ФЗ от 23 июня 2016 г. №190-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением института присяжных заседателей» расширил сферу применения института присяжных заседателей и ввел их на уровне районный (городских) судов. Полагаем, что в связи с указанными изменениями в Федеральном законе от 20.08.2004 № 113-ФЗ необходимо определить механизм составления списка кандидатов в присяжные заседатели муниципального образования. Рассмотрим следующие варианты таких механизмов.

Наиболее мягким способом изменения порядка формирования списка присяжных заседателей является определение механизма учета интересов муниципального образования. Муниципалитет в таком случае не обладает самостоятельностью в определении числа лиц, подлежащих включению в список, а формируется лишь процесс выявления и учета его мнения относительно списка. Например, орган власти субъекта определяет минимальное и максимальное число граждан на основе представления председателя суда субъекта. Председатель суда субъекта определяет указанное число после взаимных

консультаций с районным (городским) судом. Муниципальный же орган устанавливает количество кандидатов, подлежащих включению в список, на основе представления органа власти субъекта.

Другим способом изменения порядка формирования муниципального списка кандидатов в присяжные заседатели выступает предоставление права муниципалитету самостоятельно определять число граждан, подлежащих включению в список на основе консультаций с районным (городским) судом. Это предоставит судам право определять необходимое им количество граждан. В целом процедура схожа с той, которая сейчас используется на уровне субъекта федерации. Логично было бы перенять такой механизм на муниципальный уровень в связи с распространением института присяжных заседателей на уровень районных (городских) судов.

Во-вторых, Закон указывает, что число граждан, входящих в список присяжных заседателей не может быть больше 10% от числа, установленного высшим органом власти субъекта. Однако не отражен вопрос о том, может ли исполнительный орган муниципального образования установить меньшее число граждан, чем определит субъект РФ. Полагаю, что распространительное толкование указанного положения может привести к необоснованному сокращению числа граждан, включенных в список. Это же в свою очередь может повлиять на затягивание уголовного процесса, существенно ограничить права граждан на участие в качестве присяжного заседателя. Кроме того, ограничение в 10% не позволяет муниципальному образованию самостоятельно решать вопрос о необходимом им количестве присяжных заседателей.

В-третьих, закон не регулирует процесс урегулирования конфликтов, возникающих между муниципальным образованием и субъектом РФ в части определения числа лиц, подлежащих включению в список присяжных заседателей муниципального образования. Это необходимо в случае, если муниципальные органы не имеют самостоятельности в определении числа граждан, подлежащих включению в общий список. Определение порядка устранения конфликтов позволит более эффективно формировать муниципальные списки кандидатов в присяжные заседатели. Примером же такого урегулирования могут выступать совещания.

Таким образом, распространение института присяжных заседателей на уровень городских (районных) судов породило ряд вопросов, касающихся составления списков кандидатов в присяжные заседатели на муниципальном уровне, учета их интересов и разрешения раз-

ногласий. Полагаем, что необходимо совершенствовать правовое регулирование в данной сфере с целью повышения качества процедуры отбора кандидатов в присяжные заседатели, обеспечения законности состава коллегии.

■ **Бичева Ю.С.**
курсант, МУ МВД России им. В.Я. Кикотя

Сравнительно-правовой анализ правового регулирования производства выемки в зарубежных странах

С принятием Конституции Российской Федерации 12 декабря 1993 г., на высшем законодательном уровне были закреплены основные права человека и гражданина. В то же время Конституция РФ предусматривает возможность ограничения установленных прав только законом. Одним из таких нормативно-правовых актов, позволяющих в исключительных случаях ограничивать права граждан, является Уголовно-процессуальный Кодекс РФ, в частности при производстве выемки.

В процессе доказывания по уголовному делу значительную роль играют вещественные доказательства. УПК РФ предусматривает немало способов их изъятия, одним из самых распространенных является выемка. Данное следственное действие широко применяется не только в отечественном уголовном судопроизводстве, но и во всем мире, в связи с чем вызывает интерес процедура и правовые основы осуществления выемки в иностранных государствах.

Возникновение и развитие существующих ныне международно-правовых способов осуществления, реализации гарантий на свободу и неприкосновенность человека, и гражданина происходило на фоне романо-германской и англосаксонской правовых систем.

Законодательство многих европейских стран таких, как Германия, Франция, Великобритания, а также США, развитие которых происходило на основе римского частного и средневекового корпоративного права, содержат много правовых норм, которые связаны с необходимостью изъятия объектов информации¹.

¹ Мисюта И.А. Совершенствование процессуального порядка производства обыска и выемки: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 35.

Государственные органы США с особым трепетом стоят на страже защиты прав и законных интересов граждан. Особенно это относится к производству следственных действий в жилище. При этом в США все то, что люди «заведомо выставляют на всеобщее обозрение, даже в собственных домах или служебных помещениях лежит вне сферы охраны IV поправки»¹.

Интересным моментом уголовно-процессуальной практики США можно назвать наличие «ночных судей», так сотрудникам полиции не приходится проводить неотложные следственные действия без ответствующего судебного решения.

В качестве меры, обеспечивающей права обыскиваемых лиц, законодательство предусматривает запрет изъятия предметов, которые охраняются лицом, в связи с сохранением им профессиональной тайны.

Для Европейских стран большое значение имеет позиция Европейского суда по правам человека (далее по тексту ЕСПЧ). Так законодательство Германии изменялось, ориентируясь на решения ЕСПЧ, а именно были приняты положения о необходимости получения судебного ордера, выдаваемого судебным судьей. Помимо этого, нормы регламентировали производство обыска и выемки только в отношении подозреваемого и обвиняемого.

УПК ФРГ определяет обыск и выемку, как процедуры «подготовительные или дополняющие конфискацию». Обыск и выемка являются действиями, которые ограничивают права лиц и поэтому заслуживают тщательного предварительного рассмотрения с учетом принципа необходимости и достаточности².

Стоит отметить, что законодательство ФРГ допускает осуществление обыска и выемки без судебного решения, когда это нужно для задержания подозреваемого, поиска конкретных следов преступления, выемки определенных предметов, при наличии фактов, которые указывают на их нахождение в конкретном помещении.

В отличие от российского уголовного судопроизводства, по законодательству Германии, выемка представляет собой дополнение при производстве обыска, а также при задержании подозреваемых (обвиняемых). При этом выемка, по сути, представляет собой этап конфискации.

¹ Уголовный процесс США (досудебные стадии). Учебное пособие / Махов В.Н., Пешков М.А. М., 1998. С. 37.

² *Шайбе П.* Меры борьбы с обысками и конфискациями у представителей СМИ в ФРГ // Уголовное судопроизводство. 2009. № 1. С. 29.

Общее историческое прошлое не могло не отразиться и на системе права, в связи с чем, анализ уголовно-процессуального законодательства стран СНГ выявляется достаточно много сходства с отечественным Уголовно-процессуальным кодексом.

Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики, объединяет в единую статью производство обыска и выемки и определяет для данных следственных действий единые основани¹.

Статья 244.1 УПК Азербайджанской Республики гласит, что при производстве обыска или выемки могут также участвовать понятые. То есть исходя из формулировки нормы, участие понятых не является обязательным. Присутствие же лица, у которого производится обыск и выемка (либо его совершеннолетних родственников, либо представителей) является обязательным.

УПК Азербайджанской республики не делает никаких процессуальных различий между проведением обыска и выемки. Исходя из имеющихся фактических данных следствию необходимо определить, что именно необходимо в конкретной ситуации обыск или выемка, а правовое регулирование этих следственных действий абсолютно одинаковое.

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Армения процедура выемки регламентируется отдельной статьей, положения которой схожи с содержанием УПК РФ. Ст. 226 УПК Армении также в качестве основания для производства выемки определяет «необходимость изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для дела, и если точно известно, где и у кого они находятся». Особые требования рассматриваемый документ предъявляет к производству выемки документов содержащих государственную тайну. Так, данная процедура возможна только с санкции прокурора, в порядке, согласованном с руководителем соответствующего учреждения. Что касается порядка производства выемки, участвующих лиц, протокола следственного действия, то УПК Армении устанавливает единые требования как для выемки, так и для обыска².

В соответствии со ст. 209 УПК Р. Б еларусь выемка производится в случае, когда есть достаточные данные о наличии определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, если точно известно, где и кого они находятся. Также УПК Республи-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики (утв. Законом Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 года № 907-IQ).

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 01 сентября 1998 года №ЗР-248.

ки Беларусь предусматривает возможность принудительного изъятия имущества, в случае не согласия лица выдать его добровольно.

В качестве особенностей выемки в Республики Беларусь стоит отметить необходимость наличия санкции прокурора для производства выемки документов, содержащих государственные секреты (ч. 1 ст. 210), а также при выемке в жилище (ч. 2 ст. 210).

Таким образом, в настоящее время большинству развитых Европейских стран присущи схожие принципы производства выемки. Как правило, осуществляется она на основе процессуального акта следователя, а в случаях, связанных с ограничением основных прав граждан, на основании санкции прокурора или решения суда.

■ **Гаврилова-Петрова Л.А.**
Студентка 2 курса РГУП

Оценочные понятия в уголовно-процессуальном праве

Оценочные понятия хорошо изучены в теории права, в цивилистических дисциплинах и науке уголовного права. В рамках уголовно-процессуального права они остаются малоизученными. При этом можно заметить «точечный» подход: работы касаются лишь конкретных оценочных понятий без поиска общих закономерностей¹. Кроме того, ранее не предпринимались попытки дать исчерпывающий или развернутый, подробный перечень оценочных понятий в Уголовно-процессуальном кодексе РФ

В целях изучения оценочных понятий в уголовно-процессуальном праве нами было проведено самостоятельное эмпирическое исследование, вызванное необходимостью проверки гипотезы о том, что уголовно-процессуальные оценочные понятия имеют свою специфику, выявление и изучение которой позволит определить типичные и наиболее распространенные уголовно-процессуальные оценочные понятия.

¹ См.: *Кушнеров В.И.* Сущность и понятие принципа разумного срока уголовного судопроизводства // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 2 (42). С. 147–150; *Манова Н.С.* «Ситуация, не терпящая отлагательства» как оценочная категория в законодательстве и практике уголовного судопроизводства. М., 2007. С. 7.

Оценочные понятия — не конкретизированные правотворческим органом и обобщающие наиболее типичные признаки определённых правовых понятий, детализация которых осуществляется путём оценки применительно к конкретным ситуациям на основании усмотрения¹.

Соответственно, признаками оценочного уголовно-процессуального понятия являются: а) указание в нормах УПК РФ термина, обозначающего предметы, явления или процессы уголовно-процессуальной сферы; б) отсутствие законодательной его дефиниции или раскрытие в предельно общих формулировках; в) необходимость конкретизировать, детализировать содержание этого термина для конкретной правовой ситуации в правоприменительной практике; г) высокая доля дискреции, усмотрения правоприменителя при конкретизации.

Для выявления признанных примеров (эталонных образцов) оценочных уголовно-процессуальных понятий было использовано изучение специальной литературы, в которой авторы упоминали отдельные виды оценочных понятий, а также изучена практика КС РФ, содержащая признание некоторых терминов, используемых в тексте УПК РФ, оценочными понятиями.

В базе данных «Решения высших судов» по состоянию на 10 января 2020 года содержится 7503 решений КС РФ, в названии которых использовалась аббревиатура «УПК» (т.е. вынесенных по обращениям на данный Кодекс). Путем поисковых запросов по тексту этих решений нам удалось найти всего 11 случаев, когда этот Суд констатировал наличие оценочных понятий в УПК РФ.

Решениями КС РФ оценочными признаются следующие понятия: «особая сложность»²; «исключительный случай»³, «исключительные обстоятельства»⁴; «уважительные причины»⁵; «тяжкие последствия или угроза их возникновения»⁶; «чрезвычайные обстоятельства»⁷;

¹ Элементарные начала общей теории права: учебное пособие / Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И.; под ред. В.И. Червонюк. М., 2003.

² Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2009 № 985-О-О. лъгант.

³ Определения Конституционного Суда РФ от 16.07.2009 № 985-О-О; от 18.10.2012 № 1903-О; от 24.02.2011 № 323-О-О; от 23.09.2010 № 1211-О-О.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 22.11.2012 № 2058-О.

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 17.02.2015 № 294-О.

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 22.11.2012 № 2058-О.

⁷ Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 22.03.2011 № 393-О, от 22.11.2012 № 2057-О.

«лицо, недостаточно владеющее языком, на котором ведется производство по уголовному делу»¹; «достаточность»²; «разумный срок»³.

Аналогичное изучение практики высших судов, а также судов уровня субъекта Федерации было проведено с использованием поисковых механизмов СПС «КонсультантПлюс» по базам данных «Решения высших судов» и «Архивы судов общей юрисдикции». Этими судами оценочными признаются следующие понятия: «достаточность»⁴; «степень вреда»⁵; «особая сложность»⁶; «исключительный случай»⁷; «существенный вред»⁸; «сходный» (ч. 4 и ч. 5 ст. 193 УПК РФ) в контексте «схожести лиц»⁹.

С учетом выявленных образцов и на основе признаков оценочного понятия нами были выделены типичные уголовно-процессуальные оценочные понятия. Затем с помощью СПС «КонсультантПлюс» была произведена система поисковых запросов по данным терминам в тексте УПК. После изучения контекста использования терминов (в целях исключения формулировок, не подпадающих под оценочные понятия) был проведен подсчет частоты их использования.

Представим пять наиболее часто встречающихся оценочных уголовно-процессуальных понятий в виде диаграммы:

¹ Определения Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 №665-О-О, от 19.06.2012 №1064-О.

² Определение Конституционного Суда РФ от 11.05.2012 № 647-О.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 23.09.2010 № 1211-О-О.

⁴ Апелляционное определение Магаданского областного суда от 15.05.2015 по делу № 22–216, Кассационное определение Краснодарского краевого суда от 03.10.2012, Обзор кассационной и апелляционной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Чувашской Республики за I квартал 2013 года, Приговор Калининского районного суда города Челябинска от 01.10.2018 по делу № 1–270, Приговор Куйбышевского районного суда города Иркутска от 30.08.2011 по делу № 1–252 и Приговор Центрального районного суда города Твери от 11.04.2017 по делу № 1–1/2017.

⁵ Обобщение судебной практики применения районными (городскими) судами и мировыми судьями Волгоградской области положений главы 18 УПК РФ, регламентирующей право на реабилитацию за 2014, 2015 и первое полугодие 2016 г.

⁶ Апелляционное постановление Белгородского областного суда от 04.09.2017 по делу № 22–1411/2017.

⁷ Там же.

⁸ Постановление президиума Санкт-Петербургского городского суда от 23.03.2005.

⁹ Приговор Кузьминского районного суда города Москвы от 02.04.2015 по делу № 22–2635.

Типичные уголовно-процессуальные оценочные понятия



Из полученных данных следует, что наиболее употребительным является термин «необходимость» (употребляется 141 раз). Этот термин используется в следующих контекстах: «в случае необходимости», «создает необходимые условия», «случаев, когда ... необходимо» и др.

Данное оценочное понятие является отражением использования законодателем предписания как метода правового регулирования, который применяется для закрепления в норме обязанности совершить то или иное действие, принять то или иное решение. Метод предписания обычно должен исключать дискрецию правоприменителя. Однако использование оценочного понятия (в том числе — «необходимость») предполагает широкую дискрецию, усмотрение. На наш взгляд, это означает, что законодатель по какой-то причине не может сформулировать четко определенную гипотезу уголовно-процессуальной нормы (поэтому вводит оценочное понятие), но при этом подчеркивает недопустимость произвольных действий со стороны должностных лиц, обеспечивая соблюдение принципов законности, верховенства права, а также гарантий прав личности.

Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что специфика отрасли уголовно-процессуального права учитывается при «наполнении» УПК РФ оценочными понятиями.

В качестве дополнительного свидетельства этого вывода можно привести следующие положения.

1. Каждое уголовное дело индивидуально, при этом в каждом затрагивается не только тема ограничения конституционных прав граждан, но и тема гарантии прав личности, её защиты от необоснованного обвинения, в связи с чем присутствуют оценочные понятия: «достаточность», «мотивированность», «законность», «обоснованность», «справедливость» и т. п.

2. Применение законодателем понятий «разумный срок», «эффективность» связано с гарантиями прав личности, а также недопустимостью «затягивания» процесса.

3. Специфика уголовных дел проявляется и в использовании законодателем понятия «ситуация, не терпящая отлагательства»: разрешении в особом порядке производить определённые законом действия в случаях возникновения вероятности утраты следов преступления, доказательств или вовсе существования угрозы продолжения преступных действий.

4. Принцип «правила, построенного на исключениях»¹ подтверждается в том числе и наличием в тексте УПК РФ понятия «исключительный случай».

■ **Закирова А.Б.**
студентка 3 курса РГУП

Принцип гласности в уголовном процессе

Гласность представляет собой важнейший принцип демократии и в равной степени относится ко всем ветвям государственной власти, но по отношению к правосудию принцип гласности приобретает особое значение как форма отчета перед обществом. В литературе также отмечается, что гласность является не только политическим, но и правовым институтом, неразрывно связана со свободой мысли и слова, являясь основой демократии.

Правовое содержание принципа гласности (открытости, прозрачности) правосудия заключается в открытом разбирательстве дел в суде, обеспечивающем доступность судебного процесса для лиц, не участвующих в судебном разбирательстве, но изъявивших желание присутствовать в судебном заседании. Данный принцип являет-

¹ Данный принцип упоминается, например, в работе Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М., 1976.

ся одной из предпосылок вынесения аргументированных и легитимных судебных постановлений, и последующей общественной оценки работы судов и функционирования судебной системы. Гласность распространяется на весь ход судопроизводства, включая исследование доказательств, а также оглашение судебного постановления.

Разбирательство дел во всех судах открытое. Граждане имеют право присутствовать при рассмотрении дел судами от начала и до конца на всех стадиях процесса и лично воспринимать все происходящее в зале суда.

В ст. 123 Конституция РФ определяет, что: «Разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных Федеральным законом».

Цель принципа гласности — укрепление доверия и уважения к правосудию, в этом смысле он приобретает общественно-политическое значение. Помимо этого, оповещая СМИ о проводимых судебных процессах гласность судопроизводства способствует общественному контролю над правосудием.

Закрытое судебное разбирательство уголовных дел в суде имеет место только в случаях, предусмотренных ст. 123 Конституции РФ и ст. 241 УПК РФ. Если необходимость охраны государственной тайны требует обязательного рассмотрения дела за закрытыми дверями, то во всех иных случаях закон предоставляет суду, с учетом конкретных обстоятельств дела, право самостоятельно вынести решение о закрытом режиме судебного разбирательства. В некоторых случаях выяснение обстоятельств, составляющих государственную тайну или связанных с интимными сторонами жизни лиц, участвующих в деле, происходит только в определенной части судебного слушания. Тогда публика может быть удалена из зала суда на соответствующую часть судебного процесса, а не на все время. Приговор суда должен быть оглашен публично¹.

Гласность обеспечивает социальный мониторинг за деятельностью органов, осуществляющих уголовное судопроизводство. Публичное слушание, в ходе которого проверяются и исследуются все материалы дела, представленные следственными органами и дополнительно полученные судом, позволяет присутствующим в судебном заседании гражданам судить об обстоятельствах дела и личности подсудимого, оценивать ход и результаты процесса и, таким образом,

¹ Колосович М.С. Гласность уголовного судопроизводства России: историко-правовой анализ. Монография. М., 2017. С. 207.

сформировать общественное мнение об уголовном судопроизводстве в целом.

Публичный процесс повышает чувство ответственности судей, присяжных заседателей, содействует полному осуществлению всех принципов судопроизводства, укрепляет гарантии прав и законных интересов личности и оказывает особое правовое влияние на граждан.

В то же время следует учитывать, что открытое разбирательство дела предполагает возможность обнародования материалов судебного разбирательства. В соответствии со ст. 240 УПК РФ, суд обязан допросить подсудимых, потерпевших, свидетелей, заслушать заключения эксперта, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы. Присутствующие в зале суда обладают правом записывать все, что происходит в судебном заседании. Использование видео-, и фотосъемки в зале суда может производиться с согласия председательствующего по делу. Он вправе запретить применение и прочих техсредств фиксации, которые могут усложнять ведение процесса. Население получает информацию о работе суда через прессу, радио, телевидение и т. д.

Анализируя положения ст. 241 УПК РФ, можно резюмировать, что она гарантирует важнейшую правовую гарантию законности и обоснованности процессуальных решений, принимаемых в судебном заседании в закрытом режиме, допуская это лишь при соблюдении «всех правил судопроизводства». Указание на необходимость соблюдения правил судопроизводства, как нетрудно заметить, исключает различные процессуальные упрощенчества при рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании, акцентирует внимание на строгое и последовательное осуществление прав и законных интересов участников процесса, требует беспрекословного соблюдения законности в условиях действия всех процессуальных гарантий.

Гласность уголовного процесса находится в тесной связи с началом устности судопроизводства, имеющего форму «судоговорения». Устный характер судопроизводства — условие его гласности.

Принцип гласности находит свое наиболее полное и законченное выражение в стадии судебного разбирательства, но распространяется не на всю стадию. Заключительная ее часть — постановление приговора — происходит в совещательной комнате, где гласность заменяет прямо противоположное процессуальное правило, а именно тайна совещательной комнаты.

Основываясь на все вышеизложенное, попытаемся проанализировать, какое место гласность занимает в механизме уголовно-процессуального регулирования. Законодатель не счел необходимым включить гласность в число принципов уголовного процесса, закрепленных в гл. 2 УПК РФ, несмотря на ее конституционно-правовое значение. Мы разделяем данную позицию по нескольким причинам.

Во-первых, требование гласности детерминирует не все уголовное судопроизводство, а лишь отдельные его части. Гласность не свойственна, более того, исключается, учитывая положения закона о тайне следствия, стадиям возбуждения уголовного дела и предварительного расследования.

Во-вторых, значение гласности многогранно, она не ограничивается уголовным судопроизводством, определяя его назначение. По своему лексическому значению слово «гласность» полисеманлично и далеко не всегда применяется как термин.

В таком контексте гласность следует рассматривать как элемент иного принципа — транспарентности правосудия, в содержании которого она детерминирует лишь малую часть, а именно способ рассмотрения и слушания дела, то есть непосредственно судебный процесс.

В-третьих, тот факт, что гласность не является уголовно-процессуальным принципом, вовсе не умаляет ее значения. Как общее условие судебного разбирательства, в рамках принципа транспарентности судебной власти, гласность характеризует состязательную форму судопроизводства, являясь неотъемлемой частью системы судоговорения.

Во многих странах мира, в том числе и в России, «право на публичное разбирательство» дел в суде возведено в ранг конституционного принципа. Более того, мировой опыт убеждает нас, что публичные судебные процессы являются эффективным средством контроля со стороны общества за судебной деятельностью. Публичный характер судопроизводства способствует достижению целей п. 1 ст. 6 Европейской Конвенции¹, а именно — справедливого судебного разбирательства.

Транспарентность — важнейший принцип демократии, он равно применим ко всем ветвям власти. Однако, когда дело касается правосудия, принцип гласности приобретает особое значение как средство информирования общественности. Гласность — основа демократии,

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заклучена в г. Риме 04.11.1950).

поэтому это не только политический, но и правовой институт, неотделимый от свободы мысли и слова.

На сегодняшний день открытость правосудия больше не является частным делом судей, а стала направлением государственной политики. Президент России Владимир Путин неоднократно подчеркивал, что излишняя изолированность крайне вредносна для судебной системы, поскольку формирует информационный барьер, который и продуцирует ложные стереотипы о работе судов. Судья должен понимать и уважать стремление СМИ освещать деятельность суда и оказывать необходимую помощь, если это не будет помехой проведению процесса или применяться в качестве воздействия на суд¹

Невзирая на предпринятые позитивные меры по обеспечению открытости правосудия, представляется целесообразным разработать единую концептуальную основу в сфере обеспечения прозрачности правосудия, обозначить ее правовую сущность и содержание, гарантии и ограничения, а также детально исследовать проблемы реализации принципа гласности уголовного процесса в свете судебной реформы и совершенствования информационных технологий.

■ **Кочергин Н.Е.**
Студент 3 курса РГУП

Принципы уголовного судопроизводства: особенности их нормативно-правового закрепления

Принцип уголовного судопроизводства — основные и руководящие базовые основы. Они формируют средства и способы исполнения задач уголовного судопроизводства, а также определяют построение уголовного процесса в целом.

Принципы уголовного судопроизводства лежат в основе международно — правовых актов, таких как Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950), Декларация ООН о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих

¹ Ягунова Д.А. Информационная открытость и гласность правосудия // Ученые записки Орловского государственного университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2012. № 5. С. 285–290.

ших достоинство обращения и наказания (1975), Всеобщая декларация прав человека (1948) и других.

В российском законодательстве данные принципы закреплены, прежде всего, в Конституции (1993) (ст. 49; ст. 118; ст. 122; ст. 48 и др.), в уголовно-процессуальном кодексе РФ и в международных договорах, ратифицированных Россией.

Важно заметить и то, что принципы являются результатом деятельности государства в области правосудия. Они образуются в форме идей, которые со временем правотворчества могут закрепиться, как нормы действующего законодательства. Следовательно, одна из особенностей уголовно-процессуальных принципов — нормативность.

Принципы уголовного процесса конкретно и детально регулируют уголовно-процессуальную деятельность и лежат в основе правового регулирования форм, стадий, а также институтов уголовного процесса. В случае несогласованности различных правовых норм или затруднении в их применении, например, при пробелах в законодательстве, такие органы как: прокуратура, следствие, дознание и суд должны руководствоваться принципами уголовного процесса. На практике деятельность по расследованию, судебному разбирательству и разрешению уголовных дел должны быть строго согласованы с процессуальными принципами. Ни одна процессуальная норма не может противоречить процессуальным принципам. Любое их нарушение влечёт негативные правовые последствия для нарушителей.

Существует ряд условий для функционирования системы принципов. Основными из которых являются: связанность общей целью; отсутствие противоречий между отдельными элементами системы; система таким образом структурирована, что содержание одного принципа не поглощается другим, а один элемент не может полностью сводиться к содержанию другого.

В результате, принципы равны, так как имеют одинаковую правовую природу. А будучи интегрированы в целостную систему, подчиняются единой цели производства по делу. Важно отметить и то, что принципы уголовного судопроизводства не действуют разрозненно, а скорее формируют единую систему, тем самым дополняя, и влияя, друг на друга.

Для удобства принципы уголовного судопроизводства обычно разделяют на 3 группы: 1) принципы, определяющие и призванные защищать основные права и свободы граждан, участвующих в уго-

ловном процессе; 2) организационные принципы, обеспечивающие четкую организацию и устройство работы следственных и судебных органов, участвующих в процессе; 3) принципы, определяющие порядок и правила действий, а также функции должностных лиц в процессе исполнения своих служебных полномочий.

К принципам уголовного судопроизводства относятся следующие.

1. Презумпция невиновности. Лицо не будет считаться виновным в совершении преступления, а также не может быть подвергнуто наказанию, пока его вина не будет доказана и установлена обвинительным приговором суда. Сфера действия данной презумпции определена на конституционном уровне, так как закреплено право каждого гражданина пользоваться гарантиями презумпции в ситуации, когда нужно установить виновность лица в совершении преступления в уголовно-процессуальных отношениях.

2. Осуществление правосудия только судом. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом.

3. Уважение чести и достоинства личности. Достоинство и уважение личности охраняется государством. Никто не должен подвергаться любым видам насилия, унижающим человеческое достоинство. Нет причин, являющимися основанием для подвержения человека жестоким обращением и иным воздействиям без добровольного согласия.

4. Тайна переписки, переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. В уголовном процессе соблюдается принцип тайны всех видов сообщений. Ограничить переписку и переговоры, а также арестовать почтовые сообщения можно только при наличии судебного решения.

5. Состязательность сторон в судебном процессе. В системе объективного правосудия в уголовном процессе основное место занимает состязательность сторон. Ведущей концепцией является равное распределение возможностей доказывания у участвующих лиц в процессе.

Он указывает участникам процесса защищать собственную правоту всеми возможными способами: путем представления доказательств, приема участия в их исследовании и выражении всех своих соображений, касательно вопросов, поставленных в судебном заседании.

6. Свобода оценки доказательств. Доказательствами в уголовном процессе являются любые сведения, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу.

7. Законность при производстве по уголовному делу. Согласно принципу законности, в уголовном процессе в судебном разбирательстве стороны должны обладать равными возможностями в изложении точки зрения и ни одна из сторон не имеет права пользоваться какими-либо преимуществами в сравнении с другой стороной.

8. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому право на защиту. Право воспользоваться помощью защитника предоставляется каждому задержанному, заключенному и обвиняемому. Это предполагает по меньшей мере состязательность сторон и включает в себе Конституция.

9. Неприкосновенность жилища. Осмотр проводится с согласия лиц, которые проживают в помещении. Основанием осмотра является судебное решение. В случае нетерпящих отлагательств достаточно постановления дознавателя или следователя.

10. Независимость судей. Судьи являются непредубежденными и независимыми. Посторонние лица и другие органы не могут вмешиваться в процесс, иначе это расценивается как преступление или правонарушение.

11. Язык уголовного судопроизводства. Процесс ведется на русском языке. Если участники уголовного процесса не владеют русским языком в достаточной степени, законодатель не запрещает подавать их жалобы и заявления на своем родном языке. При необходимости участникам судебного процесса предоставляется переводчик.

12. Охрана прав и свобод человека. Никто не должен доказывать невиновность или указывать на обстоятельства, которые исключают его причастность к упоминаемому деянию. Обвинение нельзя основывать на доказательствах и предположениях, приобретенных незаконным путем. Все колебания относительно доказанности вины лица понимаются в его пользу.

13. Право на обжалование процессуальных действий и решений. Каждый осужденный имеет право на обжалование и пересмотр приговора вышестоящим судом. Значение принципов уголовного процесса заключается в следующем: 1) усиление и ускорение развития правопорядка. Данные принципы гарантируют защиту прав и законных интересов участников судопроизводства; 2) формирование, развитие и улучшение всего уголовно процессуального законодательства в целом. Принципы являются его основой; 3) значение выражается в осуществлении основных целей правосудия и стимулирует их разрешение; 4) выражает характерные черты и сущность уголовного про-

цесса; 5) соблюдение принципов является обязательным. В обратном случае это может послужить отменой принятых решений.

В целях защиты основных прав и свобод участников уголовного судопроизводства, а также все лица, попадающих в сферу его действия предлагаем унифицировать и закрепить в едином международном нормативно-правовом акте принципы уголовного судопроизводства.

■ **Мустафина Л.М.**
студентка 3 курса РГУП

Депонирование показаний в контексте следственных судей

Споры, касающиеся необходимости усиления контроля по обеспечению законности на досудебной стадии уголовного процесса, не утихают уже много лет. В доктрине уголовного процесса сформированы различные подходы, относительно данного вопроса. Например, ряд ученых считают самым эффективным способом реформирования-усиление прокурорского надзора. Так, в работах М.К. Малиненко, Д.А. Сычева выдвигается тезис о недостаточности полномочий прокурора, предусмотренных современным законодательством, регулирующих масштаб прокурорского надзора на досудебной стадии уголовного судопроизводства¹. Иная позиция заключается в улучшении качества судебного контроля путем введения института следственных судей.

Как справедливо отмечает А.В. Смирнов, следственные судьи призваны обеспечивать на стадии предварительного расследования независимый публичный «фильтр», предотвращающий поступление в суд незаконных или явно необоснованных обвинений. Также следственный судья будет выступать в качестве защиты конституционных прав личности². Кроме того, введение данного института позволит на досудебной стадии уголовного процесса не допускать нарушения норм Ев-

¹ См.: *Малиненко М.К.* Процессуальные аспекты обеспечения прокурором законности предварительного следствия: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Краснодар, 2017.; *Сычев Д.А.* Содержание и реализация прокурором функций надзора и уголовного преследования в досудебных стадиях уголовного процесса: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 26.

² *Смирнов А.В.* О справедливости в праве и процессе // Справедливость и равенство в уголовном судопроизводстве. СПб., 2015. С. 325–329.

ропейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод»¹ и, как следствие, уменьшить число подаваемых жалоб в ЕСПЧ на неправомерную деятельность органов предварительного расследования. Следует отметить, что институт следственных судей весьма успешно функционирует в ряде стран, в том числе и в Республике Казахстан². На основании вышеизложенного, мы полагаем, что введение института следственных судей повысит эффективность судебного контроля, будет способствовать рационализации судейской деятельности.

По нашему мнению, к числу основных полномочий следственного судьи должны быть отнесены такие вопросы, как рассмотрение жалоб на действия (бездействия) и решения дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора, рассмотрение по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, вопросов об истребовании и приобщении к уголовному делу любых сведений, документов, предметов, имеющих значение для уголовного дела (за исключением сведений, составляющих государственную тайну) в случаях отказа в исполнении запроса либо непринятия решения по нему органов предварительного расследования. Также необходимо предоставить следственным судьям разрешение вопроса по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, о назначении экспертизы либо производстве органом уголовного преследования иных следственных действий, в том числе, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано, либо по нему не принято решение³.

Важнейшим направлением деятельности следственных судей, на наш взгляд, должно стать судебное депонирование показаний — закрепление показаний участника процесса следственным судьёй, в случае если имеются основания полагать, что более поздний их допрос в ходе досудебного расследования либо судебного следствия может оказаться невозможным в силу объективных причин⁴. Сама идея

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.).

² *Адиллов. С. А* Следственный судья в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан // Труды Академии МВД России. 2017. № 1. С. 119–125.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) // «Казахстанская правда» от 10 июля 2014 г. № 133 (27754). С. 49.

⁴ См.: *Гамбарян А. С., Симонян С. А.* Судебное депонирование показаний в современном уголовном процессе. М., 2016.; *Они же.* Судебное депонирование показаний: старый процессуальный институт под новым названием // Судебная власть и уголовный процесс. 2018, № 2. С. 184–198.

о подобном закреплении показаний существует уже продолжительное время. Так, некоторыми советскими юристами было предложено в целях контроля за законностью действий следователя при допросе подозреваемого обеспечить присутствие понятых, что позволило бы подтвердить объективность деятельности следователя при осуществлении им важного уголовно-процессуального действия¹.

Депонирование доказательств должно производиться в строго определённых случаях- при невозможности представления доказательств в суде. А именно: постоянное проживание допрашиваемого лица за пределами страны (введение данного положения необходимо для снижения расходов судебной системы на оплату проезда и проживания допрашиваемого лица, которого в случае отсутствия института депонирования было бы необходимо вызывать на само судебное заседание); тяжёлое состояние здоровья (при тяжёлом состоянии здоровья допрашиваемого лица существует трудность с вызовом его на судебное заседание, а при функционировании депонирования следственный судья более оперативен и может выехать для заслушивания показаний в медицинском учреждении, также есть риск, что лицо просто не доживет до судебного процесса в связи с критическим состоянием), в целях исключения последующих допросов несовершеннолетних свидетелей и потерпевших для исключения психотравмирующего воздействия (психика несовершеннолетних более подвержена внешним воздействиям и чтобы снова и снова не травмировать психологическое здоровье лица, заставляя несколько раз давать показания, каждый раз вынуждая вспоминать о случившемся происшествии, заслушать один раз показания следственным судьёй). Также институт депонирования необходим для обеспечения безопасности свидетелей, так как существует возможность возникновения опасных для жизни и здоровья свидетеля ситуаций на самом судебном процессе, либо во время предварительного расследования. А сбор показаний следственным судьёй позволит спрятать и защитить свидетеля от внешних посягательств со стороны участников процесса.

Депонирование показаний следственным судьёй должно осуществляться по ходатайству сторон, либо по инициативе суда. При отсутствии оснований такое ходатайство может быть отклонено. Стоит отметить, что важным является факт участия в процессе депонирования противоположной стороны (прокурор, защитник, обвиняемый (подозреваемый)) для осуществления права на встречный

¹ Социалистическая законность. 1957. № 6. С. 65–67.

допрос, а именно, выяснения интересующих их обстоятельств дела. Европейский Суд по правам человека, применяя и толкуя подпункт 3 (д) ст. 6 Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод»: «...допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены...» пришел к выводу, что обвинительный приговор не может основываться исключительно или решающим образом на показаниях лица, которого обвиняемый не мог допросить (см. постановление от 17 июля 2001 г. по делу «*Садак и другие против Турции (№ 1)*»)¹ Однако, если страх лица обусловлен противозаконными действиями обвиняемого или лиц, действующих от его имени, то допустимо не допрашивать его в их присутствии.² Также, допрос должен производиться в разумные сроки после заявления ходатайства, а неявка другой стороны не должна препятствовать осуществлению данного уголовно-процессуального действия. В случае же неявки лица, подавшего ходатайства, допрос лица откладывается³. При осуществлении депонирования показаний несовершеннолетнего, к обязательному участию должен привлекаться его законный представитель.

В результате депонирования показаний должен составляться письменный протокол допроса, а сам процесс происходит при видеофиксации. Это необходимо для наиболее объективного контроля за действиями следственного судьи, сторон. Ведение видеофиксации позволит предотвратить процессуальные нарушения со стороны государства.

Таким образом, на основании вышеизложенного, мы можем сделать вывод о том, что депонирование доказательств, осуществляемое следственными судьями, является процессуальным средством, гарантирующим защиту допрашиваемых лиц. Также посредством депонирования реализуется одна из новейших тенденций уголовного процесса — создание комфортных условий для участников процесса, а именно возможности ранней дачи показаний на стадии предварительного расследования. При функционировании данного института возможны сокращения расходов, которое тратит государство на судебную систему.

¹ *Гамбарян А.С., Симолян С.А.* Судебное депонирование показаний в современном уголовном процессе. М., 2016. С. 25.

² Решение ЕСПЧ по делу «Ал-Хаваяя и Тагери против Великобритании» от 15.12.2011.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Грузии: Закон Грузии от 09.10.2009 г. № 1772 — Пс // Законодательный Вестник Грузии-ЗВГ, 31, 03.11.2009. С. 34.

Дальнейшей проблемой науки уголовного процесса, как отмечает Гамбарян А.С., является нахождение эффективных путей, которые дадут возможность расширить сферу применения института депонирования на стадии досудебного производства, включая депонирование как показаний, так и иных доказательств¹.

■ Прохода В.Р.
Студентка 3 курса РГУП

Переводчик как субъект уголовного процесса и законодательное закрепление его правового статуса

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в целях реализации международных стандартов уголовного судопроизводства и гарантий участникам уголовного процесса предусматривает такого участника уголовного процесса, как переводчик.

Актуальность роли переводчика как участника уголовного процесса основывается на массовой иммиграции в виду политических и экономических причин. Необходимо отметить, что существует ряд психологических и национальных особенностей, которые оказывают влияние на поведение мигрантов в РФ, в ходе которого возникают случаи возбуждения уголовных дел с участием иностранных граждан, расследование которых требует привлечение переводчика.

Следует сказать, что принцип языка уголовного судопроизводства, регламентированный в ст. 18 УПК РФ, включает предоставление право участникам процесса пользоваться услугами переводчика.

Уголовно-процессуальный статус переводчика получил свое закрепление в ст. 59 УПК РФ. Переводчиком является лицо, привлекаемое к участию в уголовном судопроизводстве в случаях, предусмотренных УПК РФ, свободно владеющее языком, знание которого необходимо для перевода.

Следует отметить, что в науке уголовного процесса, невзирая на то, что легальное определение данного участника существует, есть и иные точки зрения на сущность переводчика как участника про-

¹ Гамбарян А.С., Симонян С.А. Судебное депонирование показаний в современном уголовном процессе. С. 28.

цесса. Так, М.А. Джафаркулиев предлагает следующую дефиницию: переводчик — это совершеннолетнее лицо, в достаточной мере владеющее языками, а также специальной терминологией, знание которых необходимо в целях полного и точного выполнения им в рамках следственных и судебных действий перевода. Кроме того, соответствующее лицо не должно выполнять функции других участников уголовного процесса, а также не должно быть заинтересовано в исходе дела¹.

Данное и иные определения подчёркивают ряд требований, не все из которых закреплены в нормативных правовых актах. Одни ученые считают, что переводчик должен свободно владеть языками, знание которых необходимо при производстве по делу и, в совокупности, не иметь заинтересованности в исходе дела². Иная позиция заключается в предъявлении к переводчику следующих требований: свободное владение языками, необходимыми для перевода, компетентность, незаинтересованность в исходе дела, недопустимость совмещения процессуальных статусов в производстве по уголовному делу³. Кроме того, отмечается, что переводчик не должен быть судим за совершение преступлений, поскольку добронормативность данного участника уголовного процесса является необходимой⁴. Тем не менее, различные научные точки зрения по данному вопросу согласуются с уголовно-процессуальным законодательством.

Отдельно необходимо рассмотреть критерий профессионализма переводчика в уголовном процессе. Совершенно справедливо отмечается, что переводчик всегда должен быть профессионалом в своей сфере деятельности. Это позволило бы гарантировать качество оказываемых услуг, более того, выполнение работы переводчиком на недостаточном уровне профессионализма может повлечь получение субъектами уголовного процесса искаженной информации и, как следствие, несправедливость приговора суда или иных процессуальных документов государственных органов. Таким образом,

¹ *Джафаркулиев М.А.* Проблемы национального языка в уголовном судопроизводстве. Баку, 1989, С. 81

² *Рагинский М.Ю.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М., 1985. С. 34,98

³ *Жогиш Н.В.* Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 417

⁴ *Рахунов Р.Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. С.268

принцип профессионализма как переводчика, так и иных участников процесса предлагается закрепить на нормативном уровне¹.

Исходя из вышесказанного, представляется, что наиболее обоснованными критериями переводчиков следует считать: 1) профессионализм и компетентность — свободное владение как языком судопроизводства, так и языком, на котором изъясняется лицо, которому переводчик предоставлен с учётом специфики ситуации (владение специальной юридической терминологией); 2) полная дееспособность; 3) отсутствие фактической и юридической заинтересованности в исходе дела; 4) невовлечение в процесс в другом статусе.

Ст. 18 УПК РФ перечисляет случаи, при которых привлечение переводчика обязательно: когда участник уголовного судопроизводства не владеет языком, используемым в суде, либо когда такой участник владеет языком судопроизводства, но его знания недостаточны. Но, ни УПК РФ, ни подзаконные, ведомственные акты не определяют конкретных критериев, на основании которых следователь, дознаватель, суд может прийти к выводу о том, что участник уголовного судопроизводства «не владеет языком» либо «недостаточно владеет языком», на котором ведется производство по уголовному делу². В науке нет единого мнения по этому вопросу. Так, ряд ученых отмечают, что невладеение языком предполагает невозможность понимать разговорную речь и бегло изъясняться относительно всех вопросов, которые могут возникать в уголовном процессе. Между тем другие ученые подчеркивают, что недостаточно простого знакомства с языком судопроизводства — лицо должно уметь свободно выражать свои мысли, понимать содержание и смысл юридических терминов и понятий. Другая позиция заключается в том, что не владеющими языком судопроизводства признаются лица, которые не умеют свободно изъясняться на языке судопроизводства, понимать те или иные термины или обстоятельства, связанные с производством по делу³.

Таким образом, справедливо отметить, что существуют различные точки зрения на фактическую природу данного основания вовлечения переводчика в уголовный процесс, при этом ни одна из них не содержит конкретных критериев, которая на практике позволила бы

¹ Гуськова А.В. Принцип профессионализма и функция профессионального переводчика в уголовном процессе: доводы pro et contra // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2016. № 2. С. 70

² Щерба С.П. Переводчик в российском уголовном процессе. М., 2005. С. 22

³ Петрухин И.Л. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2010. С. 56.

правоприменителю решить данный вопрос. Считаю необходимым выделить и закрепить в УПК РФ примерные критерии уровня владения языком, на основе которых субъект, проводящий предварительное расследование, или суд сможет решать обоснованно ли заявленное лицом ходатайство об участии переводчика.

Иное обязательное основание привлечения переводчика — недостаточное владение лицом языком, на котором ведется производство по уголовному делу. Ряд авторов считают, что данный критерий следует понимать, как невозможность лицом свободно общаться или читать, или писать при понимании данного языка. Помимо этого, существует мнение, что лицо, недостаточно владеющее языком судопроизводства, — это лицо, которое плохо понимает разговорную речь на языке судопроизводства и не может свободно на нем изъясняться¹.

Отсутствие в законодательстве четко регламентированных критериев, по которым лицо может быть признано лицом, недостаточно владеющим языком, на котором ведется уголовное судопроизводство, порождает трудности для правоприменителей при принятии решения о необходимости назначения такому лицу переводчика. В случае, если правоприменителем будет отказано в назначении переводчика лицу, нуждающемуся в нем из-за недостаточного владения языком, на котором ведется уголовное судопроизводство, то уголовно-процессуальные и конституционные права гражданина будут нарушены.

Таким образом, необходимо отметить, что в науке уголовно-процессуального права выработаны критерии, которым должен соответствовать переводчик. В действующей практике не хватает легального определения понятий невладения и недостаточного владения языком судопроизводства, что, как представляется, должно быть устранено путем дальнейшей правовой регламентации.

Так же, представляется необходимым сказать о возможностях привлечения переводчика как субъекта уголовного процесса. К сожалению, на практике привлечение переводчика к участию в уголовном процессе достаточно затруднительно, так как нет конкретных лиц или учреждений, которые в обязательном порядке должны оказывать услуги перевода. Как правило, субъекты уголовного процесса, уполномоченные на привлечение переводчика, обращаются в переводческие бюро, фирмы, оказывающие услуги перевода. Но поиск переводчика может занять долгое время по причине нежелания переводчика

¹ Смирнов А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2009., С. 41.

участвовать в уголовном процессе, отсутствия переводчиков, владеющих необходимым языком, отсутствия лицензии или иного документа, дающего право перевода в государственных органах, и другим причинам.

Для решения данной проблемы предлагаю ввести в ВУЗах РФ специализацию по изучению таких языков как чеченский, цыганский, ингушский и других языков, востребованных в судебной и следственной практике. А так же считаю необходимым создание учреждений, деятельность которых была бы направлена исключительно на перевод в уголовном процессе. На мой взгляд, при создании таких структур и закреплении их правового положения на законодательном уровне, возрастет эффективность расследования преступлений, и значительно уменьшатся нарушения процессуальных сроков.

■ **Троцан И.В.**
Студентка 4 курса РГУП

Применение процедуры медиации по уголовным делам частного обвинения

Процедура медиации как альтернативный метод разрешения правовых конфликтов отличается прогрессивным развитием на сегодняшний день. В действительности, гармонизация социальных отношений, оптимизация судебной нагрузки — являются итогом применения медиации различными субъектами российского права по истечении достаточного временного периода.

Несмотря на идеализацию данного альтернативного метода урегулирования споров, следует констатировать потребность общества в разрешении уголовно-правовых конфликтов по категории уголовных дел частного обвинения, поскольку замечается рост числа преступлений небольшой тяжести и недостаточная защищенность интересов потерпевших.

Изначальным представляется анализ норм действующего законодательства относительно рассматриваемой проблемы. Так, исходя из п. 2 ст. 1 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» к предмету регулирования относятся отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских, админис-

тративных и иных публичных правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений. Обобщая изложенное, следует заметить, что данный Федеральный закон не относит к сфере действия отношения, возникающие в рамках уголовных дел частного обвинения.

В целом, анализируя положения ст. 1 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» возможно сделать вывод об отсутствии прямого указания на допустимость или недопустимость применения процедуры медиации по категории уголовных дел частного обвинения.

Часть 2 ст. 20 УПК РФ, ч. 5 ст. 139 УПК РФ свидетельствуют о возможности примирения сторон по делам частного обвинения, которое автоматически ведет к прекращению уголовного дела. Однако закон также не предусматривает возможного участия медиатора в качестве независимой стороны для достижения примирения, хотя и прямого запрета в УПК РФ не содержится. Суммируя, стороны в случае их осведомленности и при наличии добровольного взаимного согласия могут обратиться к медиатору, а затем представить суду заявление о примирении¹.

Возникает вопрос наличия необходимости закрепления процедуры медиации, ведь уголовно — процессуальное право предусматривает примирение потерпевшего с обвиняемым по категории уголовных дел частного обвинения как определенной альтернативы процедуры медиации. Следует сразу обозначить, что Российская Федерация придерживается позиции восстановительного правосудия, а зарубежные страны используют в практическом смысле институт медиации. В научной литературе все чаще высказывается мнение, что институт прекращения дела в связи с примирением сторон представляет собой российский аналог зарубежной медиации или выступает правовой основой для ее развития. Однако необходимо отметить, что даже при наличии существующей модели примирения в уголовно-процессуальном законе проблема загруженности правоохранительной системы и системы исполнения наказаний имеет место быть².

¹ Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе. М., 2013. С. 93.

² Горбенкова А.С., Салмина С.Г. Восстановительная юстиция с точки зрения института медиации / Вестник Югорского государственного университета. 2017 г. Вып. 1 (44). С. 93–96.

Снижение загруженности правоохранительной системы посредством введения процедуры медиации наблюдается, в частности, в Португалии. Так, ст. 3 Португальского Закона о медиации устанавливает, что должностное лицо, ведущее производство по делу, после сбора достаточных доказательств, свидетельствующих о совершении конкретным лицом преступления, вправе передать дело на процедуру медиации, если посчитает ее применимой с учетом обстоятельств дела¹.

Помимо указанного выше достоинства использования процедуры медиации по категории уголовных дел частного обвинения, возможно также выделить следующие: наличие прямого контакта потерпевшего и обвиняемого; высокая степень защиты интересов потерпевшего; улучшение взаимоотношений между потерпевшим и обвиняемым; наличие медиатора как независимой от обвиняемого и от потерпевшего стороны, предоставляющей дополнительные гарантии соблюдения принципов уголовного судопроизводства.

Достоинства процедуры медиации в уголовно-процессуальной сфере были подчеркнуты и Марковым И.И., членом Президиума Совета судей РФ, Председателем Липецкого областного суда на выступлении в Межрегиональной научно-практической конференции «Перспективы развития института Медиации в России» 21–22 марта 2019 г. в г. Туле. В частности, Марков И.И. резюмировал результаты внедрения процедуры медиации в судебной системе Липецкой области, акцентируя внимание на то, что проведение процедуры медиации по уголовным делам способствует достижению взаимоприемлемых условий примирения в большей степени, чем при решении вопроса о прекращении уголовного дела за примирением в обычном порядке, без участия посредника.

Также Марков И.И. подчеркнул, что ежегодно количество уголовных дел, рассмотренных с применением процедуры медиации, увеличивается. Так, в 2014 г. было рассмотрено 2 уголовных дела с применением процедуры медиации, в 2015 г. — 41 уголовное дело, в 2016 году — 196 уголовных дел, а в 2017 и 2018 гг. было рассмотрено 326 и 321 уголовных дел соответственно².

О практике применения процедуры медиации по уголовным делам свидетельствует, в частности, постановление о прекращении уголовного дела за примирением сторон, вынесенное мировым судьей

¹ Арутюнян А.А. Указ. соч. С. 136

² Липецкий областной суд / Пресс-служба. URL: http://oblsud.lpk.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=3&did=13 (Дата обращения: 03.11.20).

Данковского судебного участка № 2 Данковского судебного района Липецкой области Варейкиной И.А. от 27 февраля 2017 г. Данным постановлением было прекращено уголовное дело по обвинению Пыркина С.В. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 119 УК РФ, на основании ст. 25 УПК РФ — в связи с примирением сторон. Факт примирения подсудимого и потерпевшей был подтвержден заключенным между ними медиативным соглашением, которое было представлено суду¹.

Применение в Липецкой области медиации как альтернативного метода разрешения уголовно-правовых конфликтов демонстрирует иным субъектам Российской Федерации успешность данной процедуры. Однако следует заметить, что успешность в практической сфере реализации института медиации по категории уголовных дел частного обвинения возможна лишь при наличии детального нормативного закрепления. Исходя же из анализа существующих на сегодняшний день нормативных актов, затрагивающих отдельным образом данный правовой институт, мы можем констатировать отсутствие нормативной регламентации как самого права на использование процедуры медиации по категории уголовных дел частного обвинения, так и указаний по реализации данного права. В этой связи считается целесообразным дополнить ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и УПК РФ положениями о возможности проведения процедуры медиации по категории уголовных дел частного обвинения с дальнейшей конкретизацией норм относительно правового статуса медиатора и его компетенции, возможных стадий реализации процедуры медиации и последствий её применения.

В заключение следует сказать, что институт медиации как альтернативный метод, несомненно, согласовывается с проводимой в Российской Федерации судебно-правовой реформой. Не случайно законодатель определил в ст. 6 УПК РФ одну из приоритетных задач как защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Именно нормативное закрепление и дальнейшая реализация процедуры медиации по категории уголовных дел частного обвинения будет способствовать выполнению поставленной законодателем задачи.

¹ Постановление от 27 февраля 2017 г. по делу № 1–12/2017: СудАкт. ру. URL: <https://sudact.ru/magistrate/doc/vT7DYJ42JiWl/?magistrate-txt13> (дата обращения: 04.11.20).

■ Хизриев Н.Н.

студент 3 курса, РПА Минюста России

Частые ошибки, допускаемые следователями при осмотре места происшествия

В условиях правового государства требования времени определяют необходимость своевременного расследования и раскрытия преступлений, так как их нераскрытие создает широкий спектр угроз безопасности граждан. Каждый год в России остаются нераскрытыми более 1 млн преступлений, что составляет примерно 40%¹ от общего объема зарегистрированных преступлений, а лица их совершившие, — не установленными. Объясняется это тем, что на практике, лицо совершившее преступление делает все возможное, чтобы избежать, противостоять, и запутать следствие. И это не удивительно, ведь одним из важнейших следственных действий, направленных на объективную фиксацию обстановки происшествия, обнаружение, и изъятие материальных следов, является осмотр места происшествия.

Практика свидетельствует, что осмотр места происшествия проводится почти по всем преступлениям, позволяющим следователю полнее ознакомиться с обстановкой места происшествия и глубже уяснить суть произошедшего. Назначение осмотра места происшествия заключается в том, что он позволяет обнаружить, исследовать и закрепить сведения, устанавливающие событие преступления и лиц, его совершивших. Однако качество и полнота осмотра места происшествия оставляют желать лучшего.

Ведь только качественное проведение осмотра места происшествия может показать дальнейшего направления расследования, разработки версий произошедшего и установления круга лиц, причастных к преступлению.

Проанализировав практику, изучив протоколы осмотра места происшествия, можно определить, что следователи нередко допускают нарушения уголовно-процессуального законодательства, упущения и технические ошибки, влекущее за собой серьезные последствия вплоть до прекращения уголовного дела и освобождения виновного от уголовной ответственности.

¹ Росбалт. URL: <https://www.rosbalt.ru/russia/2021/04/23/1898885.html> (дата обращения: 02.03.2020).

Все ошибки при проведении осмотра места происшествия можно разделить на уголовно-процессуальные и организационно-тактические.

Так, исследователь Б.Ю. Тхакумачев сделал вывод о том, что в деятельности правоохранительных органов имеются проблемы, связанные с тактикой применения технических методов и средств для обнаружения, фиксации и изъятия предметов и документов, заключающиеся в следующем: во-первых, без участия специалиста следы и вещественные доказательства следователями вообще не изымаются; во-вторых, специалисты допускают ошибки при фиксации, закреплении и изъятии следов и вещественных доказательств; в-третьих, как следователи, так и специалисты редко применяют технические средства для обнаружения, закреплении изъятия следов и вещественных доказательств, формально ограничиваясь применением лишь фотоаппарата¹.

В свою очередь, среди типичных ошибок осмотра места происшествия Т.В. Барсукова выделяет: 1) не проведение осмотра места происшествия при необходимости и реальной возможности осуществления данного следственного действия, из-за опасения следователем получения результатов, которые могут оказаться нежелательными для уже имеющейся в деле доказательственной базы; 2) несвоевременное проведения ОМП². Поздняя проверка на месте преступления обычно приводит к потере следов преступления и других ценных вещественных доказательств, которые могут сбить с толку следователей. Как правило, следователи могут провести дополнительную и повторную проверку, но на месте происшествия могут пропасть какие-то следы в этот момент, или они могут быть совершены лицом, совершившим преступление или его сообщниками; 3) проверка проводится не следователями, а сотрудниками полиции с недостаточным профессиональным уровнем, что приводит к необходимости проведения второй или дополнительной проверки, которое как правило не улучшают положения дела. Кроме того, дознанию при проведении ОМП необходимо иметь приказы следователя, многие оперативники не обращают на него внимания, но проверка, проводимая без такого приказа, является незаконной; 4) редко привлекают судебно-меди-

¹ Тхакумачев Б.Ю. Тактико-организационные особенности участия специалиста при производстве следственных действий: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нальчик. 2005. С. 20.

² Барсукова Т.В. Неотложные следственные действия и ошибки при их производстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 134.

цинскую экспертизу, поэтому имеющиеся слабовидимые объекты, микрочастицы остаются незамеченными и не изъятыми. 5) копии вещественных доказательств и следов случайно или неправильно упакованы, что приводит к их повреждению и потере¹; 6) проведение следователем ОМП без понятых, или привлечения в качестве таковых родственников, друзей; 7) проведение ОМП 3-ми лицами, в отсутствие самого следователя.

Таким образом, следственные ошибки многообразны, и причины таких ошибок зависят от психологической характеристики лица, производящего предварительное расследование, его профессиональных умений и навыков и определяют факторы личностного и профессионального характера, например, — неопытность молодых следователей, загруженность расследуемых дел одним следователем, степень тяжести и объем УД, психологическая неготовность следователя, (необходимость проведения ОМП в неблагоприятных природных условиях, дождь, снег, ночное время суток т. д.).

Кроме того, сами следователи выделяют недостаток технического и финансового обеспечения, дефицит времени, ситуацию «информационного вакуума». Таким образом, в современных условиях анализ причин следственных ошибок является средством общей и специальной превенции. Оно реализуется с выявлением причин, способствующих совершению следственных ошибок, складывается из совокупности нравственных, правовых, организационно-кадровых, материально-технических мер их преодоления, обще- и частнопрофилактического воздействия на определенные социальные и профессиональные группы отдельных участников предварительного расследования. Для снижения числа следственных ошибок и устранения их причин необходима пропаганда объективного и правового подхода в следственной деятельности, своевременное прогнозирование развития следственной ситуации и нейтрализация негативных факторов. Для минимизации количества следственных ошибок необходимо устранить их основные причины.

При соблюдении технических и тактических рекомендаций и психологических приемов проведения следственных действий появление ошибок можно предотвратить. Устранение причин следственных ошибок является задачей любого правового государства, в том числе России, в которой законность — важнейший конституционный принцип.

¹ Морозова Е.В. Криминалистические проблемы следственных ошибок. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2004. С. 124–132.

СЕКЦИЯ 19

Проблемы унификации нормативного регулирования международных публичных и частных отношений

■ Азимли Г.Ш.

Студент 4 курса, Волгоградский институт управления РАНХиГС

К вопросу о способах придания нормам международного договора юридической силы в национально-правовой системе

Международные договоры являются одним из важнейших средств развития международного сотрудничества, способствуют расширению международных связей с участием государственных и негосударственных организаций, в том числе с участием субъектов национального права, включая физических лиц. Таким соглашениям принадлежит первостепенная роль в сфере защиты прав человека и основных свобод¹. Именно поэтому в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, было установлено, что международные договоры Российской Федерации наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются составной частью ее правовой системы. Но верно и другое, при противоречии международного договора Основному закону РФ, нормы международного договора, в силу ч. 6 ст. 125 Конституции РФ, не применяются.

Между тем, именно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в последнее время постоянно подвергается критике со стороны различного рода политологов, социологов, историков, ведущих телепередач и т. д.². Однако, и на это неоднократно указывалось ведущими отечествен-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

² Мещеряков Е. Критика статей Конституции Российской Федерации. URL: <https://moe-online.ru/nn/zapischki/481665/> (дата обращения 10.02.2020).

ными юристами, что наличие ч. 4 ст. 15 Конституции РФ совсем не означает, что создана единая система международного и национального права, более того, применение её на практике «значительно богаче и не столь линейно», как это кажется при первом прочтении¹.

Не все общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью правовой системы России, а только те, на обязательность которых, согласно ст. 6 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (далее по тексту ФЗ «О международных договорах»), выразило своё согласие РФ. В теории международного права этот процесс называют или трансформацией (Л.П. Ануфриева и С.В. Черниченко)², или реализацией (Г.В. Игнатенко, О.Н. Тиунов и Б.Л. Зимненко)³, или рецепцией (А.С. Гавердовский)⁴, или инкорпорацией (Р.А. Мюллерсон)⁵. Тем не менее, и это отмечал профессор Р.А. Каламкарян, что все эти точки зрения предметно определяют одно, а именно придания нормам международных соглашений силы национального права⁶. Эта процедура, в силу п. 1 ст. 6 ФЗ «О международных договорах» может включать в себя несколько этапов от собственно подписания договора или обмена документами, образующими его содержание, до ратификации или утверждения, или принятия, или присоединения к договору. Государства, вступающие в соглашение, могут договориться и о применении любого другого способа выражения своего согласия. Содержание указанной нормы отечественного закона, по сути, воспроизводит то, что было указано в ст. 11 Венской конвенции ООН о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.).

¹ Зорькин В.Д., Лазарев Л.В. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2010.

² Черниченко С.В. Теория международного права. М., 1999. Т. 1. С. 140–160. Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права. М., 2002. С. 340–360.

³ Игнатенко Г.В., Тиунов О.И. Международное право: учебник М., 2009. С. 174–176. Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. М., 2006. С. 63.

⁴ Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980. С. 60–75.

⁵ Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и внутригосударственного права. М., 1982. С. 60–85.

⁶ Каламкарян Р.А. Имплементация норм международного права в правовой системе РФ // Гражданин и право. 2011. № 10. С. 74.

Однако, ни из первого, ни из второго нормативного акта не ясно в каком случае действует тот или иной способ придания международному договору национальной силы. Более того, по нашему мнению, указанный список содержит разные по своему смыслу юридические действия. Собственно подписание или обмен документами, составляющими международный договор, лишь только свидетельствует о первоначальном, но принципиальном желании государства стать участником этого международного соглашения. Это своеобразная предварительная стадия включения его в нормы национального права. Окончательно этот процесс завершается уже после того как специально уполномоченный орган делает подтверждение обязательности такого рода норм для субъектов этого государства посредством ратификации, утверждения, принятия или присоединения к договору. С точки зрения принципа разделения властей и полномочий между разными государственными органами, на наш взгляд, такого рода подход вполне оправдан, т.к. позволяет, и избежать ошибок при заключении международного договора, и разложить ответственность между разными структурами власти, и предупредить злоупотребления с их стороны. Так, подписать соглашение может, высшее должностное лицо страны — Президент РФ, а вот ратификация, т.е. окончательное одобрение, осуществляет Федеральное Собрание РФ. Только при реализации обеих стадий можно с полной уверенностью говорить о полной трансформации международных норм в национальные и о применении их в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

При применении унифицированных норм, такое деление процесса трансформации международных норм в национальные имеет важное практическое значение, т.к. в Российской Федерации существует некоторое количество международных соглашений, которые прошли только первую из указанных стадий, и не завершили вторую¹. К таким можно отнести Конвенцию ООН об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 г.). Акт подписания этого норматива состоялся со стороны ещё СССР 14 июня 1974 г., но вот его ратификация не состоялась и по настоящее время. И такое положение отрицательно сказывается на практике, т.к. оно вводит участников международных частноправовых отноше-

¹ *Иловайский И.Б.* Применение норм Конституции РФ в международном частном праве // Конституция России: глобальное, национальное, региональное: международная научно-практическая конференция (2013, Волгоград). Волгоград, 2013. С. 157–160.

ний в определенное заблуждение. При обращении таких субъектов за защитой своих прав на основе этого унифицированного договора Международный коммерческий суд при ТПП РФ (далее МКАС) вынужден отказывать им в удовлетворении требований к иностранным партнерам. Так, в решении от 25.05.1998 г. по делу 13/2005 МКАС было указано, что «поскольку Россия не участвует в указанной Конвенции, невозможно воспользоваться установленным в ее ст. 17 льготным годичным сроком»¹. Аналогичное приведенному решению были приняты и решения по подобным делам МКАС от 20.10.1998 г. по делу 31/1998; от 30.12.1998 г. по делу 62/1998; от 19.04.2000 г. по делу 252/1999 и пр².

К подобным унифицированным договорам относятся также: Конвенцию, предусматривающую единообразный закон о форме международного завещания (Вашингтон, 26 октября 1973 г.). Конвенция вступила в силу 9 февраля 1978 г. Российская Федерация присоединилась к настоящей Конвенции 20.08.1992, но не ратифицировала этот международный документ; Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления. (г. Гаага 29.05.1993.) Конвенция вступила в силу 01.05.1995. Россия подписала Конвенцию 07.09.2000, но не ратифицировала этот международный документ.

Если с процедурой ратификации в настоящий момент не возникает вопросов, и осуществление этой меры находится, что называется на слуху, в деятельности Федерального собрания РФ, то вот с процессами утверждения, принятия или присоединения к договору не все так ясно. Из анализа положений п. 2 ст. 3 ФЗ «О международных договорах», в которой установлено, что в зависимости от органа подписывающего международное соглашение они могут быть трех видов: межгосударственные, межправительственные и межведомственные. Вероятно, что и процесс окончательно трансформации связан именно с этим. Для межгосударственных договоров предусмотрена процедура ратификации, а для остальных утверждение или принятие со стороны Правительства РФ или какого-то отечественного ведомства. Сложнее истолковать процесс присоединения, который, скорее всего, применяется в ситуации, когда Россия не участвовала в разра-

¹ *Розенберг М.Г.* Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2007-2008 гг. М., 2010. С. 157.

² *Розенберг М.Г.* Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1998 г. М., 1999. С. 183–185.

ботке международного соглашения, но впоследствии решила стать его участником, т. е. присоединилась к нему.

При всем том, все эти умозаключения не следуют напрямую из содержания ФЗ «О международных договорах». В связи с чем, и в свете проходящего обсуждения поправок к Конституции РФ, мы предлагаем дополнить, нормы указанного федерального закона, разъяснениями по каждой из указанной в п. 1. ст. 6 ФЗ «О международных договорах» процедуре, с указанием, что каждая из них означает, и в каких случаях применяется. Более того, полагаем, что на уровне Федерального Собрания РФ необходимо вести общедоступный список международных договоров, которые Российской Федерацией подписаны, но не ратифицированы. Полагаем, что подобные меры могли бы не только снять ненужную и даже вредную дискуссию о соотношении норм международного и национального права в правовой системе РФ, но и решить многие практические проблемы правоприменительной практики в сфере использования норм международных соглашений РФ.

■ Андросова А.С.

Студентка 3 курса, Северо-Кавказский филиал РГУП

Нормы международного права об иммунитете высших должностных лиц государства и юрисдикции международных уголовных трибуналов: коллизии и перспективы унификации

На стыке десятилетий институт иммунитета высших должностных лиц государства стал привлекать повышенное внимание, что, в первую очередь, связано с деятельностью международных уголовных трибуналов. Современные тенденции развития отношения международного сообщества к нормам об иммунитете обусловили актуальность научного анализа данной темы, а примеры свидетельствуют о практической значимости решения данной проблемы.

Высшие должностные лица государства обладают иммунитетом *ratione personae*, то есть «персональным», абсолютным иммунитетом, в период действия которого лицо имеет полную неприкосно-

венность¹. Данный институт связан со свободой действий для лиц, которые играют наиболее значимую роль в функционировании государств, и вытекает из принципа суверенного равенства². Согласно позиции Международного Суда ООН в деле *Arrest Warrant*, иммунитетом *ratione personae* обладают главы государств, главы правительств и министры иностранных дел³.

Положения об иммунитете первых лиц государства нашли свое отражение в ряде международных договоров: Венской конвенции о дипломатических сношениях⁴, Конвенции о специальных миссиях⁵, Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности⁶, Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов⁷. Однако приведенные документы затрагивают лишь отдельные аспекты данной темы⁸. Положения о персональной неприкосновенности многие рассматривают в качестве международного обычая⁹, что придает им особый вес и важность.

Вместе с тем, с развитием норм об иммунитете *ratione personae* параллельно в международном праве развивались и нормы об исключении из данного типа иммунитета.

¹ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, 2002 I.C. J. paras. 51–55.

² *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Judgment, Preliminary objections, 2018 I.C. J. para. 81.

³ См., например: *Глотова С.В.* Иммунитеты должностных лиц государства и ответственность за международные преступления: международное и национальное право // Журнал российского права. 2016. № 2. С. 132.

⁴ Статья 29 (Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18.04.1961 (г. Вена).

⁵ Статья 21.2 Конвенции о специальных миссиях от 08.12.1969 (г. Нью-Йорк) // Международное публичное право. Сб. документов. М., 1996. Т. 1. С. 209–221.

⁶ Статья 3.2 Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности от 02.12.2004.

⁷ Статья 1 (Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов от 14.12.1973 (г. Нью-Йорк).

⁸ Скуратова А.Ю. Развитие концепции иммунитетов должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции // Государство и право. 2017. № 2. С. 81.

⁹ Eileen Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations (Oxford Commentaries on International Law, 4th ed., 2016)* at 213.

Впервые исключения из общих правил об иммунитете появились еще в Уставе Международного военного трибунала в Нюрнберге¹, а затем аналогичные положения были закреплены в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии², Уставе Международного трибунала по Руанде³, а также Уставе Специального суда по Сьерра-Леоне⁴. В конечном счете, исключения нашли свое отражение в статье 27 Римского статута Международного уголовного суда⁵ (далее — Римский статут).

Таким образом, международные уголовные трибуналы, осуществляя свою юрисдикцию, обладают правом исключать любой иммунитет. Однако «договор о создании международного трибунала, — пишет профессор Оксфордского университета Дапо Аканде, — не может отменить иммунитеты, которые международное право предоставляет должностным лицам государств, не являющихся участниками договора»⁶. В то же время на практике именно государства, не являющиеся участниками международных уголовных трибуналов, подвергаются исключению иммунитетов. Например, в деятельности Международного уголовного суда (далее — МУС) имел место ряд резонансных дел, заставивших международное сообщество столкнуться с коллизией норм об иммунитете.

Ярким примером является дело бывшего Президента Судана Омара аль-Башире, ордер на арест которого был выдан дважды МУС. Разбирательство было инициировано резолюцией Совета Безопасности ООН, что обязало Судан сотрудничать⁷ с МУС наравне со странами-участницами Римского статута. Однако аль-Башир посетил Иорда-

¹ Статья 7 Устава Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси от 08.08.1945 (г. Лондон).

² Статья 7 (2) Устава Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии, принят 25.05.1993 Резолюцией 827 (1993) на 3217-ом заседании Совета Безопасности ООН.

³ Статья 6 (2) Устава Международного трибунала по Руанде, принят 08.11.1994 Резолюцией 955 (1994) на 3453-ем заседании Совета Безопасности ООН.

⁴ Statute of the Special Court for Sierra Leone, annexed to the Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone pursuant to Security Council Resolution 1315 (2000) of 14 August 2000, 2178 U.N. T. S. 38342.

⁵ Статья 27.2 Римского статута Международного уголовного суда от 17.07.1998 (г. Рим).

⁶ Статья 34 (Конвенция о праве международных договоров от 23.05.1969 (г. Вена) // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М.: БЕК. 1996. С. 67–87.

⁷ Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, Appeals Chamber (6 May 2019), paras. 7, 14, 133, 135, 140, 144.

нию, Южно-Африканскую Республику, Уганд, Джибути, Чад, Конго, Малави, и ни одна из стран-участниц, ни Судан не выполнили своих обязательств по сотрудничеству с МУС, что, безусловно, свидетельствует о несогласии международного сообщества с нормами, исключаящими иммунитет высших должностных лиц. Более того, Гамбия, Южно-Африканская Республика и Бурунди даже заявили о выходе из Римского статута по причине политического кризиса¹, вызванного поведением аль-Башира и реакцией МУС.

Еще одним примером является дело Саифа аль-Ислам Каддафи, фактического главы Ливии², власти которой отказались его передавать, несмотря на резолюцию Совета Безопасности ООН и ордер МУС.

Примечательно, что с течением времени позиция некоторых стран международного сообщества изменилась. В частности, судя по последним заявлениям официальных лиц Судана, Омара аль-Башира все-таки решили передать в МУС³.

Таким образом, сложилась коллизия норм международного права об иммунитете *ratione personae* и о юрисдикции международных уголовных трибуналов. С одной стороны, существуют положения, закрепляющие персональную неприкосновенность лиц, занимающих высшие должности, а, с другой, международные уголовные трибуналы, осуществляя свою юрисдикцию, исключают эти иммунитеты.

Стоит отметить, что существует мнение об особой важности подобных исключений в силу необходимости «осуждения тяжких преступлений..., так как правила, запрещающие международные преступления, признаются нормами *jus cogens*»⁴. Вместе с тем, с учетом того, что иммунитет *ratione personae* действует лишь в период занимаемой должности, то по истечении срока полномочий уголовное преследование таких должностных лиц является возможным⁵.

¹ URL: http://rapsinews.ru/international_news/20161026/277025536.html (дата обращения: 17.02.2020 г.).

² URL: <https://www.icc-cpi.int/libya/gaddafi/pages/alleged-crimes.aspx> (дата обращения: 17.02.2020 г.).

³ URL: <https://www.bbc.com/news/world-africa-51462613> (дата обращения: 17.02.2020 г.).

⁴ *Глотова С.В.* Юридические предпосылки применения норм международного права в российской правовой системе (на примере уголовной ответственности за преступления по международному праву) // Российский юридический журнал. 2015. № 6. С. 74.

⁵ *Евдокимова О.Н.* Исключения из иммунитетов должностных лиц от международной и национальной уголовной юрисдикции // *Matters of Russian and International Law*. 2017. Vol. 7. Issue 3A. p. 275.

Наряду с вышесказанным нужно отметить, что тема иммунитета *ratione personae* уже не первый год является предметом изучения Комиссии международного права ООН¹. В частности, разработан проект статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, включающий положения об исключении иммунитета *ratione personae*².

Таким образом, можно констатировать, что нормы об иммунитете первых лиц государства рассредоточены по различным источникам международного права: позиции судов зачастую противоречат обязательствам государств по международным договорам, обычаи конкурируют между собой, а доктрина приводит различные толкования, не определяя единственной позиции. Следствием этого закономерно выступают правовая и политическая неопределённость, отказ государств от сотрудничества с международными уголовными трибуналами, а также нерешенность вопроса о наказании лиц, предположительно причастных к весьма серьезным преступлениям.

Полагаем, что отношения, связанные с иммунитетом высших должностных лиц, нуждаются в унификации. В частности, необходима разработка нового международного договора, который бы четко регламентировал понятие, содержание, сферу применения иммунитета *ratione personae*, а также возможности и условия исключения из иммунитета, сохраняя при этом баланс интересов между международными уголовными трибуналами и государствами.

■ **Бесперстов В.А.**

Студент 4 курса РГУП

Сравнительно-правовое исследование «права на забвение» в законодательстве ЕС и РФ

Право на забвение является одним из элементов контроля человека над своими персональными данными, которое реализуется посред-

¹ Ежегодник Комиссии международного права, 2006, том II (часть вторая), приложение 1; Seventh report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, Seventy-first session, 2019. С. 45.

² Там же. С. 47.

ством удаления ссылки на ресурс из индекса поисковой системы¹. По мнению Алессандро Мантелеро, концепция «права на забвение» основана «...на фундаментальной потребности личности определять развитие своей жизни автономно, без постоянной или периодической стигматизации в результате действия, совершенного в прошлом, особенно когда эти события произошли много лет назад и не имеют никакого отношения к современному контексту»².

Отправной точкой урегулирования данного института стало решение, принятое Судом Европейского союза по делу № С-131/12 CJEU «Компании Гугл Спейн СЛ и Гугл Инк. против Испанского агентства по защите данных (AEPD) и М.К. Гонсалеса»³. В рамках этого дела суд пришел к выводу о том, что даже если информация была законно опубликована и содержала правдивые сведения, субъект данных вправе требовать удаления ссылок из результатов поиска, «...если данные были неадекватными, неотносимыми или чрезмерными, не обновлялись или хранились дольше необходимого»⁴. Данное дело существенно повлияло на закрепление «права на забвение» в законодательстве Европейского Союза (ст. 17 Общего Регламента о защите персональных данных/ General Data Protection Regulation/ GDPR⁵), которое в свою очередь повлияло на закрепление данного института, «...согласующегося с общеевропейской практикой решения аналогичных вопросов»⁶, в российском законодательстве (ФЗ от 13.07.2015 № 264-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и ст. 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»).

¹ Варламова Н.В. Цифровые права — новое поколение прав человека? // Труды Института государства и права РАН. 2019. № 5. С. 154–156.

² Mantelero Alessandro. The EU Proposal for a General Data Protection Regulation and the Roots of the «Right to Be Forgotten». 2013. P. 2. URL: <https://ssrn.com/abstract=2473151> (дата обращения 20.02.20 г.).

³ CJEU, Case C-131/12, Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González, judgment of 13 May 2014. P. 43.

⁴ Компании «Гугл Спейн СЛ» и «Гугл Инк.» против Испанского агентства по защите данных (AEPD) и Марио Костехи Гонсалеса // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2014. № 9. С. 22–23.

⁵ L 119, 4.5.2016, p. 1–88.

⁶ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Согласно ст. 17 GDPR удаление данных осуществляется в случаях, когда: «...а) персональные данные больше не нужны для целей, для которых они были собраны или обработаны; б) субъект данных отзывает согласие, на котором основана обработка, и нет другого юридического основания для такой обработки; в) субъект данных возражает против обработки, и нет никакого более важного законного основания для такой обработки; г) персональные данные были незаконно обработаны; е) персональные данные должны быть стерты для соблюдения юридического обязательства в законодательстве Союза или государства-члена, которому подчиняется контролер; ф) персональные данные собраны, в связи с предоставлением услуг информационного общества детям в соответствии со статьей 8 GDPR»¹.

В Российской Федерации ситуациям, при которых возникает право требовать прекращения выдачи информации поисковиками, посвящена ч. 1 ст. 10.3 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Такие ситуации возникают в отношении информации, «...распространяемой с нарушением законодательства Российской Федерации, являющейся недостоверной, а также неактуальной, утратившей значение для заявителя в силу последующих событий или действий заявителя».

Видится, что критерии, представленные в законодательстве РФ, являются очень «размытыми» и «обтекаемыми», причем с этим соглашаются и некоторые российские исследователи². Поэтому представляется возможным оценить перспективу применения европейского законодательства для российских реалий, к примеру, это сделать на основе положений, вытекающих из ст. 17.1с GDPR: «... субъект данных возражает против обработки, и нет никакого более важного законного основания для такой обработки».

В настоящее время ст. 17.1с GDPR подразумевает установление баланса между причинами, связанными с конкретной ситуацией субъекта данных, и убедительными законными причинами обработки, являющихся более важными, чем интересы, права и свободы субъекта данных, при этом необходим поиск баланса между личными правами субъекта данных и правом на информацию, который необ-

¹ Handbook on European Data Protection Law. FRA. 2018. P. 221–222. // fra.europa.eu (дата обращения 20.02.20 г.)

² *Подрабинок Е.М.* Особенности осуществления права на забвение в эпоху цифровизации общества //Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2019. № 1. С. 295–296.

ходимо определять для каждой ситуации индивидуально¹. На основании этой статьи данные пользователя подлежат удалению в случае, если результат поиска, например, создает ущерб для субъекта данных при подаче заявления на работу, подрывает репутацию личной жизни, при этом решающее значение имеют следующие критерии: роль субъекта данных в общественной жизни; связана ли информация, о которой идет речь с профессиональной жизнью и влияет на его или ее конфиденциальность; представляет ли собой информация разжигание ненависти или клевету; представляет ли информация личное мнение человека и является непроверенным фактом².

В связи с этим представляется интересным апелляционное определение Ленинградского областного суда от 14.02.2018 № 33–847/2018 по делу № 2–701/2017. Истец возражал против решения суда первой инстанции и просил удалить ссылку на то, что он проходил стажировку в качестве журналиста на телеканале, после чего был уволен, и в указанной публикации должностными лицами телеканала и самим истцом обсуждались причины его увольнения с телеканала. При этом для истца публикация уже утратила актуальность, поскольку истец в настоящее время не занимается журналистской деятельностью, зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя, осуществляет деятельность по оказанию консультационных и информационных услуг³.

В удовлетворении апелляционной жалобы судом было отказано, при этом одной из причин отказа было то, что «...опубликованная информация касается не только трудовой деятельности истца, но и иных названных в указанной публикации лиц, удовлетворение требования истца о прекращении выдачи ссылки на указанной странице в сети «Интернет» может повлечь нарушение конституционного права указанных в публикации лиц на свободный доступ к любой информации о себе»⁴. Это говорит нам о том, что суд не проводил «поиск баланса между личными правами субъекта данных и правом на информацию», который был бы необходим при применении ст. 17.1с GDPR. Если бы применялась эта статья, то суду уместно было бы задаться

¹ Guidelines 5/2019 on the criteria of the Right to be Forgotten in the search engines cases under the GDPR (part 1). 2019. P. 8–9 // edpb.europa.eu (дата обращения 20.02.20 г.)

² Ibid.

³ Апелляционное определение Ленинградского областного суда от 14.02.2018 № 33–847/2018 по делу № 2–701/2017.

⁴ Там же.

вопросом о возможном ущербе, который потенциально мог претерпевать истец из-за наличия данной публикации.

Однако практика российских судов развивается в направлении европейского законодательства, и Конституционный Суд РФ в определении от 26.11.2018 г. № 3087-О говорит о том, что положения ст. 10.3 ФЗ «Об информации» «...ориентируют суды на основе установления и исследования фактических обстоятельств конкретного дела находить баланс между конституционно защищаемыми ценностями: доступом граждан к информации, с одной стороны, и защитой прав граждан при распространении информации о них — с другой»¹. К сожалению, установление такого баланса относится в основном к исключениям из «права на забвение», которые предусмотрены и в российском, и в европейском законодательстве.

К таким исключениям в ч. 1 ст. 10.3 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» относится «...информация о событиях, содержащих признаки уголовно наказуемых деяний, сроки привлечения к уголовной ответственности по которым не истекли, и информации о совершении гражданином преступления, по которому не снята или не погашена судимость». В ст. 17 GDPR такими исключениями является информация, «...необходимая для: а. осуществления права на свободу выражения мнений и информации; б. соблюдения юридической обязанности, которая требует проведение обработки, как предусмотрено правовыми актами Союза или государства-члена ЕС, применимыми к контроллеру, или для выполнения задачи, осуществляемой в интересах общества, или при осуществлении контроллером официально предоставленных полномочий; с. соблюдения общественного интереса в области общественного здравоохранения; d. архивирования в интересах общества, научных или исторических исследований или статистических целей; e. предъявления, исполнения или защиты по судебным искам»².

Исходя из вышесказанного европейское законодательство гораздо устанавливает ограничение на «право на забвение» на более широкий круг обстоятельств, и в основе такого ограничения лежит обществен-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 26.11.2018 г. № 3087-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина К. на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 3 и частью 1 статьи 8 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

² Guidelines 5/2019 on the criteria of the Right to be Forgotten in the search engines cases under the GDPR (part 1). 2019. P. 8–9. URL: edpb.europa.eu (дата обращения 20.02.20 г.

ный интерес. Хотя конституционный суд РФ считает, что и в российском законодательстве не подлежит удалению только информация, которая «обладает безусловной публичной значимостью»¹, но такое толкование является гораздо более узким по сравнению с европейским и не может в полной мере отразить тех ситуаций, когда нельзя применять «право на забвение».

Например, в деле «*Camera di Commercio di Lecce v. Manni*» Европейский суд должен был проверить, имеет ли человек право на удаление своих персональных данных после прекращения существования его компании. Г-н Манни обосновывал удаление информации тем, что потенциальные клиенты будут видеть, что ранее он был администратором компании, объявленной банкротом более десяти лет назад, и эта информация будет сдерживать потенциальных клиентов. Однако суд не согласился с таким обоснованием и пришел к выводу о том, что удаление такой информации невозможно из-за интересов широкого круга общественности в доступе к такой информации².

В противовес этому делу стоит рассмотреть решение Одинцовского городского суда от 6 апреля 2017 г. по делу № 2–2715/2017, в котором суд удовлетворил требования бывшей главы Минсельхоза Е.Б. Скрынник, настаивавшей на удалении из результатов поиска ссылок на статьи, указывающие на блокировку швейцарским банком ее счетов в размере 60 млн швейцарских франков из-за подозрений в «отмывании денег» из-за недостоверности этих сведений, хотя ответчик настаивал на том, что из представленной Скрынник Е.Б. в заявлении информации и дополнительных разъяснений не представляется возможным сделать однозначный вывод о достоверности информации³.

Сравнивая дело «*Camera di Commercio di Lecce v. Manni*» и решение Одинцовского городского суда от 6 апреля 2017 г. по делу

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 26.03.2019 № 849-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Региональной общественной организации содействия просвещению граждан «Информационно-аналитический центр «Сова» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 10.3 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», пунктом 2 статьи 1 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и статьи 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

² CJEU. C-398/15. *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce v. Salvatore Manni*. 9 March 2017 // URL: eur-lex.europa.eu (дата обращения 20.02.20 г.)

³ Решение Одинцовского городского суда (Московская область) № 2–2715/2017 2–2715/2017-М-998/2017 М-998/2017 от 6 апреля 2017 г. по делу № 2–2715/2017.

№ 2–2715/2017 можно прийти к выводу о пользе перенятия положений законодательства Европы. Вероятно, если бы российское законодательство также учитывало значимость дела в жизни общества и публичность лица при рассмотрении конкретного дела, информация о бывшей главы Минсельхоза Е.Б. Скрынник не подлежала бы удалению. В связи с этим полагаю необходимым дополнить исключение из «права на забвение» понятием «общественный интерес».

Таким образом, регулирование «права на забвение» в законодательстве Европейского Союза и Российской Федерации отличается, при этом представляется необходимым российским судам, по аналогии с европейскими, при решении дел, связанных с «правом на забвение», исходить из «общественного интереса» и более эффективно проводить «поиск баланса между личными правами субъекта данных и правом на информацию».

■ **Булахова И.А.**

студентка 3 курса, Крымский филиал РГУП

Правовые аспекты борьбы с морским пиратством на современном этапе развития общества

Важность морского транспорта была и остается значимой для развития экономики нашей страны. Морской транспорт осуществляет три основные функции: осуществлять импортные и экспортные перевозки для поддержания международных и экономических связей нашей страны с зарубежными партнерами, а также обеспечить прибрежные перевозки внутри страны и перевозки грузов иностранным фрахтователям.

Сегодня, пиратские атаки в открытом море и в портах стали серьезной проблемой и реальной угрозой для торгового флота. Регистрация нападений осуществляется с 1991 г. центром отчетности о пиратстве Международного морского бюро, базирующимся в Малайзии.

По оценкам экспертов, ежегодный ущерб от пиратства составляет от 13 до 16 млрд долларов¹. Так, по мнению Д.А. Цезарь, пиратство в современном проявлении намного отличается от предыдущих его

¹ URL: <http://flot.com/nowadays/tasks/piracy/newafghan.htm> (дата обращения 2.02.2020)

форм. В условиях, вызванных процессами глобализации и интеграции, его цель выражается в попытке оказания влияния на политическую, дипломатическую, макроэкономическую и технологическую сферы жизнедеятельности общества¹.

Современное пиратство, в отличие от пиратства средневекового, действует по определенным схемам, которые включают действия направленные на получение выкупа за экипаж, захвата судна для последующего использования в мошеннических сделках.

По данным Международного морского бюро (далее ММБ), пиратские формирования можно подразделить на три типа²: 1) небольшие банды, с минимальной вооруженностью. Их атаки успешны из-за неожиданности. Они чаще всего атакуют корабли, чтобы ограбить пассажиров и экипаж. Целью является не захват корабля, а опустошение кассового аппарата и сбор части груза; 2) организованные банды. У них есть различного вида огнестрельное оружие, пулеметы и гранатометы. Цель — захват судна, экипажа и груза; 3) международные организованные группы, на сегодняшний день самый опасный вид пиратства. Цель — захват кораблей содержащих наиболее ценный груз. Данный вид пиратов используют новейшие спутниковые системы навигации и связи, у них есть целая разведывательная сеть, и при необходимости они пользуются помощью властей.

С 2000 по 2006 г. число нападений пиратов во всем мире составляло примерно 2,5 тыс. что превышает число пиратских атак за конец XX в. Масштабное число нападений на корабли произошло в 2008 году, 814 моряков были взяты в заложники и 41 судно захвачен в плен³. Помимо этого, в это же время 111 нападений было совершено у побережья Сомали⁴, хотя в 2003 году было зарегистрировано только 21 нападение пиратов в данном регионе. По данным статистики в 2012 г. было совершено 297 нападений на корабли, в 2013 г. — 264, в 2014 г. — 245⁵. В 2018 г. пираты совершили 201 нападение на корабли, то есть на 10,4% больше, чем в предыдущем году. Это прямое

¹ *Цезарь Д.А.* Роль России в борьбе с международным морским пиратством в условиях глобализации: Дисс.... канд. юрид. наук. М., 2015.

² Международное морское бюро. URL: <https://www.icc-ccs.org> (дата обращения 1.03.2020)

³ *Князева Н.А.* Пиратство: уголовно-правовая характеристика и вопросы предупреждения. URL: <http://ppt.ru/news/123075> (дата обращения 04.03.2020)

⁴ Док. ООН S/RES/1816 (2008) URL: <http://www.un.org/russian/document/scresol/res2008/> (дата обращения 1.04.2020)

⁵ Report of the International Maritime Bureau 2015. URL: <http://www.msecurity.ru/rus/page161/>. (дата обращения 3.02.2020)

доказательство того, что международные отношения в области морского права находятся под большим риском.

На сегодняшний день международное законодательство включает в себя ряд нормативно-правовых актов, устанавливающие основные задачи для регулирования общественных отношений в области морского права. В первую очередь, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву устанавливает определение «пиратства», определение пиратского корабля, порядок угона пиратского корабля или пиратского самолета, ответственность за не правовые действия, а также устанавливает корабли и самолеты, в полномочия которых входит захват судна пиратов¹.

Помимо конвенции, в международное законодательство содержит и ряд других актов регулирующих морское право, к таким можно отнести: Международный кодекс по охране судов и портовых средств (устанавливает порядок охраны кораблей)², Женевская конвенция об открытом море 1958 г.³, Конвенция «О борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства»⁴, Протокол «О борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе»⁵. Данные акты были также ратифицированы и Российской Федерацией.

В п. 4 ст. 15 Конституции РФ, закреплено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются неотъемлемой частью ее правовой системы, в случае если в международном договоре России установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

26 июля 2015 г. президент одобрил пересмотр новой морской доктрины⁶, в которой заложены основы для планирования морской деятельности Российской Федерации и укрепления потенциала Север-

¹ Конвенция ООН по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 г.).

² Международный кодекс по охране судов и портовых средств (Лондон, 12 декабря 2002 г.).

³ Женевская конвенция об открытом море 1958 г URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241518>. (дата обращения 3.02.2020)

⁴ Конвенция «О борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства»

⁵ Протокол «О борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе».

⁶ «Морская доктрина Российской Федерации» (утв. Президентом РФ 26.07.2015) // СПС КонсультантПлюс.

ного флота. Помимо этого распоряжением Правительства РФ от 30 августа 2019 г. №1930-р, была утверждена новая стратегия развития морской деятельности России до 2030 г.¹ В новой редакции стратегии с учетом текущей политической и социально-экономической ситуации в стране и мире, определены приоритеты, цели и задачи долгосрочной морской деятельности России, указаны прогнозные значения целевых показателей для второго и третьего этапа стратегии (в предыдущих редакциях не было расчета целевых показателей — только перспективы развития).

В морской доктрине России прямо говорится, что «активизация сотрудничества со странами Азиатско-Тихоокеанского региона в целях обеспечения безопасного судоходства и борьбы с пиратством» является одним из основных направлений деятельности государства. Однако Россия только декларирует о своем участии в этой борьбе, предполагая, что на сегодняшний день эта угроза для нее незначительна, а реальность показывает обратное. Российские граждане неоднократно становились заложниками пиратов, и обеспечение защиты граждан России является прямой обязанностью государства. Так, 29 ноября 2016 г. греческое судно «Saronic Breeze», который осуществляющий свою деятельность под панамским флагом, с 18 русскими гражданами и 2 гражданами Украины на борту, был захвачен пиратами с выкупом в суверенных водах Бенина. Также в 2016 г. 3 россияне, которые входили в состав экипажей других судов, были взяты в заложники пиратами и позже были освобождены².

В то же время российское уголовное законодательство предусматривает уголовную ответственность за пиратство и определяет его как нападение на морской или речной корабль с целью конфискации имущества других людей, которое было совершено с применением насилия или под угрозой его использования (ст. 227 УК РФ).

Кандидат юридических наук В. Н. Додонов, проанализировав законодательство России и международные акты, справедливо отметил, что российская законодательная концепция пиратства не соответствует общепринятой концепции, признанной и закрепленной в международных конвенциях. Он также отмечает, что важность специальной криминализации пиратства заключается в разработке специального

¹ Распоряжение Правительства РФ от 30.08.2019 № 1930-р <О Стратегии развития морской деятельности в РФ до 2030 года.

² Федеральное государственное унитарное предприятие «Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС)» Официальный сайт. URL: <https://tass.ru/info/4005569> (дата обращения 2.04.2020)

акта, в отношении которого это государство готово осуществлять универсальную юрисдикцию. Данное преступление должно иметь международный характер, поскольку было бы неразумно закреплять универсальную юрисдикцию в отношении актов грабежей или разбоя, на территориях внутренних или речных водах иного государства¹. Необходимо также согласиться с утверждением А. Климова, в отношении ст. 227 УК РФ. Данная статья не закрепила никаких признаков присутствия корабля в открытом море или в другом месте, за пределами юрисдикции какого-либо государства, и в этом случае формулировка этой статьи установила проблемные аспекты, разрешение которых возможно только после законодательной корректировки². Исходя из этого, по нашему мнению, необходимо внести изменения в ст. 227 УК РФ, а именно привести норму в соответствие с международными стандартами, а также совершенствовать порядок привлечения виновных лиц к уголовной ответственности.

Сегодня, в мировой практике существует особая схема по борьбе с пиратами. В первую очередь, государству выразившему желание участвовать в борьбе с пиратами, необходимо обратиться с данным предложением, например, к правительству Сомали. Сомали, в свою очередь, дает согласие на осуществление данной деятельности, при этом, одновременно сообщает об этом Генеральному секретарю ООН. Только после этого, государство, выразившее эту инициативу, получает так называемый «статус сотрудничающего государства» и направляет военные корабли, в соответствии с Резолюцией Совета Безопасности ООН №. 1816.

Помимо этого, суды России в соответствии с конвенцией, имеют право выносить приговоры с определенной мерой наказания к преступникам пиратам, однако возникает проблема при организации самого судебного процесса, а именно: установление личности, затраты на переводчика, транспортировка задержанных из одного государства в другое, а также в зал судебных заседаний, что на сегодняшний день мало реализуемо.

В связи со сложившейся ситуацией, у государств до сих пор возникают вопросы о юрисдикции, применяемой в отношении лиц совершивших пиратство. Помимо этого, соглашение, такое как, между США И Европейским союзом с Кенией, о передаче ей пиратов для осуществления уголовного преследования, не решает всех гло-

¹ Додонов В.Н. Ответственность за пиратство (морской разбой) в современном уголовном праве//Правовое государство. 2008. № 4. С. 31–35.

² Климов А.С. Проблемы квалификации пиратства по Уголовному кодексу РФ // Внешнеторговое право. № 2. 2008

бальных проблем, в том числе для ее стран участниц. Многие страны вынуждены освобождать захваченных пиратов, потому что законы этих стран и существующие ратифицированные международные договоры не позволяют судить их.

В теории и практике существуют различные виды способов защиты от пиратства. Многие авторы считают наиболее успешным видом — патрулирование¹, однако по нашему мнению, более эффективным средством будет установление специальных кораблей — «ловушек»². Данный вид, будет способствовать формированию у морских пиратов мнения о том, что грабеж на российских судах нежелателен из-за возможной засады, что конечном итоге будет нести значительный вклад в обеспечение безопасности судоходства.

Подводя итог, следует отметить, что мировое сообщество, сегодня, не пришло к единому мнению, относительно оптимальной модели борьбы с морским пиратством. Для обеспечения эффективности борьбы с пиратством, необходимо, в первую очередь, направить силы на развитие межнационального сотрудничества, а также устранение противоречий между национальным и международным законодательством. Из этого можно сделать вывод, что международные отношения, представляют собой сложный многогранный механизм, от которого зависит не только от развития международного права, но и безопасность всего человечества.

■ **Казиахмедова М.Н.**

студентка 3 курса, Северо-Кавказский институт (филиал) РПА Минюста России

Международно-правовое регулирование биомедицинских исследований с использованием человеческих эмбрионов

Технический прогресс открыл аспекты биотехнологических исследований, которые были немыслимы при разработке основных международных документов, в том числе и по правам человека.

¹ Кузьмин М.А., Кельмишкайт В.О. Проблемы привлечения к ответственности за морское пиратство и пути их решения // Современная наука. 2015. № 4 С. 20–23.

² Ещенко Я.В., Новиков А.В. Способы противодействия морскому пиратству// Морской сборник. 2014. № 1. С. 55–58.

Человеческая жизнь может быть создана путём выращивания эмбрионов «в пробирке». Более того, современный уровень развития технологий позволяет проводить различные манипуляции с эмбрионами. Например, получение их стволовых клеток или изменение генетического набора зародыша. Примером последнего является рождение генетически модифицированных детей в Китае в 2018 г.

Ученые из Китая вмешались в геном зародыша на 24 неделе, наделив эмбрион врожденным иммунитетом к вирусу иммунодефицита человека (ВИЧ) за счет удаления участка макромолекулы дезоксирибонуклеиновой кислоты (ДНК). Данный опыт вызвал весьма бурные споры.

Большинство экспертов-генетиков сомневается в этичности и целесообразности редактирования ДНК человеческих эмбрионов, поскольку вызывают большие опасения долгосрочные последствия подобного вмешательства в геном¹. Кроме того, подобные биотехнологические возможности порождают дискуссии о правомерности проведения подобных исследований. Прежде, чем анализировать международно-правовые нормы в области проведения исследований на эмбрионах необходимо и определить понятие «эмбрион» и обусловить его правовой статус. Дефиниция термина «эмбрион» отсутствует в каких-либо международно-правовых документах универсального уровня. Однако в рабочих материалах Совета Европы указано, что некоторые ученые называют эмбрионом организм человека на стадии развития до 15 дней, затем организм уже становится внутриутробным плодом². «Эмбрионом» по праву ЕС называется «любая человеческая яйцеклетка способная начать процесс человеческого развития».

В российской правовой науке под эмбрионом (плодом) понимается система клеток, тканей и органов, составляющих часть женского организма, которой женщина вправе распоряжаться по своему усмотрению, независимо от срока его развития. Этой же точки зрения придерживается Н.В. Кальченко считая, что неродившийся плод, связанный с материнским организмом, вернее рассматривать как составную часть организма женщины³. Таким образом, несмотря на то, что нет единого понимания указанного термина, необходимо согласиться с тем, что че-

¹ Биомедицинская этика: Практикум /Под общ. ред. С.Д. Денисова, Я.С. Яскевича. Минск, 2011. С. 15.

² *Тарасьянц Е.В.* Международная защита и поощрение прав человека в области биомедицинских исследований: Дис... канд. юрид. наук. М..2010. С. 20.

³ *Кальченко Н.В.* Право человека на жизнь и его гарантии в РФ: Дис.... канд. юр. наук. Волгоград. 1995. С. 58.

ловеческий эмбрион — это форма высокоразвитого, сложноорганизованного бытия, олицетворяющая беспомощность и незащищенность жизни, требующая особого нормативно-правового регулирования, как стороны государства, так и международных сообществ.

Существуют различные мнения и теории относительно статуса эмбриона. Согласно одной из них, эмбрион является человеком и, соответственно, должен обладать правами, присущими человеку, в том числе и правом на жизнь. Кроме того, эмбрион, как и любой другой человек, имеет право давать или не давать согласие на исследование, однако сделать это никаким образом не может, поэтому, по их мнению, такие исследования проводить нельзя.

Другая теория опровергает возможность отнесения эмбриона к человеку, несмотря на то, что он имеет некоторые свойства, присущие человеческому существу, и это значит, что проведение исследований не нарушает ничьих прав. И третья теория допускает проведение опытов на эмбрионах, но при этом запрещает создание эмбрионов с целью проведения исследований на них. В основных международно-правовых документах, таких как Всеобщая декларация прав человека (ст. 6) и Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 16), остается открытым вопрос о моменте наступления правосубъектности человека. Положения о праве на жизнь еще не рождённого ребенка содержится в Декларации прав ребенка, принятой Резолюцией Генеральной Ассамблеи Организации Объединённых Наций от 20 ноября 1959 г., которая провозглашает в преамбуле, что ребенок нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения. Данное положение повторяется в Конвенции ООН о правах ребенка. При этом под ребенком в ст. 1 данной Конвенции понимается «каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее».

Это означает, что международно-правовые акты направлены на установление обязательств по надлежащей защите эмбриона, но конкретный момент должного наступления данной защиты не определен. Но в Американской конвенции о правах человека ст. 4 закреплено, что право на жизнь защищается законом, как правило, с момента зачатия¹. Однако, вышеуказанные нормы, несмотря на то, что они налагают обязательства по защите не родившегося ребёнка,

¹ *Овсюк А.М.* Международная защита прав человека в условиях развития биологии и генетики // Московский журнал международного права. 2017. № 2. С. 33.

не тождественны признанию правосубъектности зародыша. Таким образом, правовое положение эмбриона всё же является неопределённым. Международные органы, как правило, не признают правоспособность не родившихся детей. В свою очередь, российское законодательство хотя и не признает за эмбрионом самостоятельной правосубъектности, все же имеет правовые нормы, обеспечивающие признание и охрану некоторых имущественных прав, а также жизни и здоровья нерожденных детей в отдельных случаях.

Русская православная церковь (РПЦ) предложила законодательно закрепить за эмбрионом право на жизнь с момента зачатия и признать его отдельным от матери существом. Исходя из того, что эмбрион является человеком, РПЦ предлагает законодательно закрепить за ним ряд прав — право на жизнь, право на человеческую идентичность и право на развитие. Церковь также предлагает признать недопустимыми научные эксперименты с эмбрионами и их замораживание.

В отношении исследований на эмбрионах основополагающим документом является Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины, которая запрещает создание человеческих эмбрионов исключительно для исследовательских целей, так же как получение финансовой выгоды от человеческого тела и его частей. Часть 1 ст. 18 Конвенции гласит, что «если государство разрешает проводить исследования эмбрионов *«in vitro»*, оно должно обеспечивать адекватную защиту эмбриона».

Итак, рассмотрим некоторые аспекты использования эмбрионов. Одной из наиболее острых является проблема использования эмбриональных стволовых клеток. Однако, обязательных универсальных международно-правовых документов в данной области нет.

В своем докладе «Использование эмбриональных стволовых клеток в терапевтических исследованиях» от 6 апреля 2001 г. Международный комитет ЮНЕСКО по биоэтике заявил, что вопрос о регулировании исследований с участием эмбриональных стволовых клеток человека является этическим вопросом и что не только право, но и обязанность каждого отдельного общества поднять данный вопрос в собственном законодательстве. Комитет рекомендовал, чтобы в тех странах, где разрешены исследования эмбрионов, оно подлежало государственному регулированию, с тем чтобы обеспечить надлежащее соблюдение этических принципов. Согласно рекомендации Комитета, использование так называемых «избыточных» эмбрионов для исследования стволовых клеток должно быть связано со свобод-

ным и осознанным согласием доноров, а исследовательские проекты должны рассматриваться комитетами по этике.

В настоящее время ЕС проводит исследования по использованию стволовых клеток в соответствии с 7-й Рамочной программой, согласно которой исследовательская деятельность для создания эмбрионов человека в исследовательских целях или для получения стволовых клеток, в том числе путем переноса ядра соматической клетки (так называемое терапевтическое клонирование) не подлежит финансированию. Также в ЕС существуют ряд общеобязательных документов, регулирующих данную область отношений.

Таким образом, в соответствии с пунктом 2 статьи 6 Директивы 98/44/ЕС о правовой защите биотехнологических изобретений, «использование эмбрионов в промышленных и коммерческих целях не подлежит патентованию»¹.

Также исследования на эмбрионах связаны с проблемой клонирования. Законодательства государств по этому вопросу также различаются. Однако репродуктивное клонирование, запрещается как национальным законодательством ряда государств, так и так и Всеобщей Декларацией о геноме человека и правах человека, а также Дополнительным протоколом к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, касающийся запрещения клонирования человеческих существ.

Таким образом, изучение международных правовых актов об исследованиях на человеческих эмбрионах показывает, что по многим вопросам у государств существуют разногласия. Во-первых, на международном уровне не закреплено понятие эмбриона или зародыша. Более того, на данный момент нет даже единого понимания сущности эмбриона (клетка или человеческий организм на определенной стадии развития), а также возраста зародыша, в течении которого он считается таковым. Во-вторых, все еще ведется дискуссия о статусе эмбриона, и в настоящий момент он определяется внутренним законодательством государств. В-третьих, защита не рождённой жизни в целом в соответствии с нормами в области прав человека на международном уровне является очень слабой, а защита эмбриона *in vitro*, в частности, отсутствует. И, в-четвертых, государства не могут или не желают прийти к консенсусу по поводу вопросов проведения исследований эмбрионов, в том числе и эмбриональных стволовых клеток.

¹ Директива № 98/44/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О правовой охране биотехнологических изобретений»

■ Курбач К.С.
Студентка 4 курса РГУП

Реализация принципа недискриминации при налогообложении доходов физических лиц в рамках Евразийского экономического союза

Принципы — один из важнейших элементов категориального аппарата права. Н.М. Марченко предлагает под принципом понимать «основные идеи, исходные положения или ведущие начала процесса формирования, развития и функционирования права»¹. Н.А. Власенко определяет принципы, как «основные руководящие начала, идеи, раскрывающие сущность права и характеризующие его как специфический социальный регулятор»². В наиболее общем смысле под правовым принципом понимаются основные идеи, начала, имеющие руководящий характер, воздействующие на систему права, определяющие сущность права в целом и пути его дальнейшего развития³.

В условиях евразийской экономической интеграции полагаем закономерным поставить вопрос о реализации принципов равенства и недискриминации подоходного налогообложения физических лиц не только на национальном уровне, но и в рамках Евразийского экономического союза. В данной работе принципы равенства и недопустимости дискриминационного налогообложения будут рассматриваться в совокупности, как основанные на общеправовом (конституционном) принципе равноправия.

Принципы налогового права на национальном уровне закреплены в Статье 3 НК РФ. В соответствии с п. 1–2 ст. 3 НК РФ «законодательство о налогах и сборах основывается на признании всеобщности и равенства налогообложения. Налоги и сборы не могут иметь дискриминационный характер и различно применяться исходя из социальных, расовых, национальных, религиозных и иных подобных критериев».

Принцип равенства в налоговых правоотношениях предполагает закрепление в законе правовых гарантий возложения на субъек-

¹ Теория государства и права: курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. М., 1997. С. 295

² Власенко Н.А. Теория государства и права: учеб. пособие М., 2011. С. 138.

³ Захарова И.Ю. Содержание и социальная ценность конституционных принципов // Вестник ЧелГУ. 2010. № 9. С. 13–17.

тов равного налогового бремени. Рассматриваемый принцип имеет формально-юридический характер и не препятствует установлению дифференцированного регулирования налогообложения отдельных категорий налогоплательщиков, если такая дифференциация обусловлена объективными факторами¹. Применительно к налогу на доходы физических лиц (далее — подоходному налогу) принцип равенства налогообложения означает, что подоходный налог не может носить дискриминационный характер; «законодатель устанавливает единые гарантии защиты прав и законных интересов плательщиков подоходного налога»².

Принципы равенства и недискриминации подоходного налогообложения закреплены на национальном уровне в налоговом законодательстве государств членов-ЕАЭС. Статья 75 Договора о ЕАЭС³ также предусматривает обязанность государства-члена ЕАЭС предоставлять национальный режим налогообложения налоговым резидентам другого государства-члена в связи с работой по найму на территории первого государства-члена ЕАЭС с первого дня работы. А.В. Реут, однако, правомерно напоминает, что «осуществление государствами-членами Союза скоординированной или согласованной политики в сфере налогообложения Договором о ЕАЭС не предусмотрено и компетенция ЕАЭС в этой области не определена»⁴.

Необходимо отметить, что сравнительный анализ налогового законодательства стран-участниц ЕАЭС демонстрирует единство основных элементов и принципов подоходного налогообложения при наличии ряда различий, в частности, в подходах к определению налогооблагаемого дохода, налоговых ставок, установлению налогового периода, в сроках уплаты налогов, а также в системе налоговых льгот⁵.

В связи с этим, в современной юридической науке высказывается точка зрения о необходимости гармонизации налоговых систем го-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 14.07.2011 № 949-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Буркова Антона Леонидовича на нарушение его конституционных прав положением пункта 3 статьи 224 Налогового кодекса Российской Федерации».

² *Мирошник С.В.* Принципы подоходного налогообложения // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 3. С. 228

³ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014.

⁴ *Реут А.В.* Компетенция Евразийского экономического союза (ЕАЭС) в сфере налогообложения // Финансовое право. 2015. № 3. С. 33.

⁵ *Едронова В.Н., Телегус А.В.* Подоходное налогообложение в странах Евразийского экономического союза: идентичность и различия // Финансы и кредит. 2016. №19. С. 38.

сударств-членов ЕАЭС. Е.Б. Чернобровкина считает, что налоговая гармонизация в ЕАЭС направлена на то, «чтобы сделать сходными структуры налоговых систем, создать единый рынок взимания всех основных видов налогов в государствах ЕАЭС»¹. В сфере подоходного налогообложения гармонизация может быть достигнута путем установления равного налогового бремени в части взимания подоходного налога на всей территории интеграционного объединения.

Так, К.А. Пономарева отмечает, что различия в размере ставок, порядке формирования налоговой базы и перечень применяемых налоговых льгот создают неравные условия осуществления экономической деятельности в государствах членах-ЕАЭС и, таким образом, обуславливает гармонизацию необходимостью достижения режима недискриминации, отмечая, что «разный уровень налоговой нагрузки ведёт к обострению конкуренции государств-членов и стимулирует налогоплательщиков к оптимизации налоговых платежей посредством искусственного перераспределения средств»².

Ю.Д. Шмелев призывает в рамках унификации законодательства по подоходному налогообложению в странах ЕАЭС отказаться от существующих национальных систем налогообложения, ввиду их неэффективности и несправедливости, и принять принципиально иную модель налогообложения на уровне интеграционного объединения, предполагающую переход к общеподоходной прогрессивной системе налогообложения с многоступенчатой шкалой, разветвленной системой вычетов с едиными правилами обложения доходов резидентов и нерезидентов ЕАЭС³. Данный подход к гармонизации, однако, представляется чрезмерно революционным. Напротив, в науке отмечается, что «прозрачность и стабильность налоговой политики предполагает постепенное изменение налоговых ставок и принципов налогообложения»⁴.

Приведенную модель налогообложения в целом поддерживают М.С. Жверанцева и Э.Р. Каримова, однако данные авторы придержи-

¹ Чернобровкина Е.Б. Гармонизация налогового законодательства в рамках ЕАЭС // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2017. № 8 (36). С. 209.

² Пономарева К.А. Направления гармонизации налогообложения прибыли и доходов в Евразийском экономическом союзе // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2017. № 3. С. 48.

³ Шмелев Ю.Д. Гармонизация подоходного налогообложения физических лиц в странах Евразийского экономического союза // Вестник ГУУ. 2019. № 3. С. 123–125.

⁴ Линкевич Е.Ф., Бондарева М.А. Теоретические и практические аспекты гармонизации налоговых систем стран Евросоюза // Научный журнал КубГАУ. 2016. №123. С. 6.

живаются концепции постепенного приведения налогового законодательства к единому идеалу, сочетающего в себе наиболее прогрессивные черты текущего национального налогового законодательства государств-членов ЕАЭС¹.

Результатом подобной гармонизации, вне зависимости от революционного, либо эволюционного пути ее проведения, в перспективе станет формирование единой системы подоходного налогообложения физических лиц в рамках ЕАЭС на основе равенства налогового бремени на территории стран-участниц ЕАЭС.

Необходимо, однако, отметить, что точка зрения о безусловной необходимости унификации систем прямого, в том числе подоходного, налогообложения и проведения единой налоговой политики в рамках экономических интеграционных объединений не разделяется рядом ученых.

Так, Р. Болдуин и Ч. Виплош пришли к выводу, что единая политика в области налогообложения, выработанная на наднациональном уровне может оказаться неэффективной на национальном уровне, так как, ввиду объективных различий, будет по-разному влиять на социально-экономические условия в конкретных государствах-членах объединения². Е.Ф. Линкевич и М.А. Бондарева также придерживаются мнения, что сохранение определенной самостоятельности в сфере прямого налогообложения предоставляет возможность на государственном уровне принимать оперативные меры, «необходимые для поддержания и восстановления при необходимости равновесия в национальных экономиках»³.

Налоговые полномочия также называют «необходимым условием гарантии внутреннего суверенитета и внешней независимости государства»⁴. Подоходный налог составляет существенную часть доходов бюджета современного государства, и возможность самосто-

¹ *Жверанцева М.С., Каримова Э.Р.* К вопросу о необходимости и направлениях гармонизации налогообложения прибыли и доходов в Евразийском экономическом союзе // Изв. Саратов. ун-та Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. 2014. № 3. С. 534–535.

² Baldwin R. *The Economics of European Integration* / R. Baldwin, Ch. Wyplos // New York: McGraw-Hill Education, 2012. R. 584.

³ *Линкевич Е.Ф., Бондарева М.А.* Теоретические и практические аспекты гармонизации налоговых систем стран Евросоюза // Научный журнал КубГАУ – Scientific Journal of KubSAU. 2016. №123. С. 6.

⁴ *Пономарева К.А.* Реализация принципа запрета дискриминации в правоприменительной практике интеграционных объединений // Правоприменение. 2018. № 3. С. 79.

ятельного определения налоговой политики является необходимым условием надлежащей реализации государством своих экономических, политических, социальных функций. Таким образом, подоходный налог, также как и иные прямые налоги, как правило, остается мало затронутым в рамках интеграции, по причине неготовности государств-членов интеграционного объединения передать данные полномочия на наднациональный уровень ввиду опасений за свой финансовый суверенитет¹.

Предлагаем в связи с этим обратить внимание на опыт Европейского Союза, как наиболее развитого интеграционного объединения. Так, в соответствии с принципом пропорциональности, государства-члены ЕС уступают свой налоговый суверенитет Союзу лишь в той мере, в какой это необходимо для достижения определенных в Лиссабонском договоре целей². В то время как в сфере косвенного налогообложения страны ЕС проводят политику гармонизации, в области прямого налогообложения сохраняется фискальный суверенитет государств-членов ЕС при координации налоговой политики по наиболее важным вопросам³.

Страны ЕС, таким образом, могут проводить самостоятельную политику в области подоходного налогообложения, при условии, что она не противоречит основным принципам ЕС. Отмечается, что в сфере подоходного налогообложения между странами сохраняются серьезные различия, наличествует неравенство в условиях осуществления деятельности и, таким образом, действует принцип налоговой конкуренции государств-членов ЕС при общем сходстве основополагающих черт систем налогообложения⁴. Данная стратегия признается экономически оправданной. При этом фактически продолжается сближение налогового законодательства.

Отдельно необходимо отметить, что в правоприменительной практике суда Европейского союза неоднократно высказывалась позиция о возможности установления дифференцированного регулирования подоходного налогообложения одним из государств-членов ЕС для собственных резидентов и для резидентов другого государ-

¹ Пономарева К.А. Проблемы налогового суверенитета в практике Суда Европейского союза по вопросам прямого налогообложения // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3. С. 153.

² Там же. С. 152.

³ Remeur C. Tax policy in the EU. Issues and challenges // EPRS. 2015. С. 4

⁴ Пасько Ю.С. Конвергенция национальных налоговых систем в условиях расширения европейского Союза // Вестник ГУУ. 2015. № 1. С. 208–209.

ства-члена ЕС. Данные меры не будут обязательно являться дискриминацией ввиду наличия объективных различий в правовом статусе резидентов и нерезидентов¹. Напротив, в рамках ЕАЭС устраняется на безусловной основе дифференциация регулирования и применяется национальный режим подоходного налогообложения физических лиц, являющихся налоговыми резидентами государств-членов ЕАЭС и работающих по договору найма². Налог, начисленный по ставке 13%, однако, подлежит перерасчету, если рассматриваемое лицо по итогам налогового периода не приобретет статус налогового резидента Российской Федерации³.

Таким образом, на текущем этапе развития ЕАЭС можно говорить о реализации принципа равенства и недискриминации подоходного налогообложения физических лиц не только на национальном уровне, но и в рамках интеграционного объединения. На территории государств-членов ЕАЭС установлены недискриминационные условия налогообложения доходов трудовых мигрантов, налажен обмен информацией в электронном виде между налоговыми органами для осуществления налогового администрирования. В национальном законодательстве стран-участниц ЕАЭС также наблюдается тенденция к сближению систем подоходного налогообложения.

Для дальнейшей гармонизации учеными предлагается разработать единый Налоговый кодекс ЕАЭС⁴. При этом полагаем нецелесообразным включение прямого налогообложения в сферу наднационального регулирования. Считаем возможным, однако, закрепить основные начала, термины и элементы подоходного налогообложения, в том числе понятие налогового резидента на уровне Союза.

Необходимо также дополнительное обоснование целесообразности унификации подоходного налогообложения, в том числе с учетом исследования конкретных социально-экономических условий в отдельных государствах-членах ЕАЭС. Представляется целесообразным сохранить национальный режим регулирова-

¹ Case C-279/93 Schumacker [1995] ECR I-225. П. 31–34; Case C-169/03 Wallentin [2004] ECR I-6443. П. 16.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 25.06.2015 № 16-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 207 и статьи 216 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Беларусь С.П. Лярского».

³ Письмо Минфина России от 14 октября 2019 г. N 03-04-06/78518 «Об НДФЛ с доходов граждан стран ЕАЭС от работы по найму в РФ».

⁴ Чернобровкина Е.Б. Гармонизация налогового законодательства в рамках ЕАЭС // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2017. № 8 (36). С. 209.

ния, как наиболее эффективный и оперативный на данном этапе развития интеграционного объединения, отдавая предпочтение эволюционному пути сближения налоговых систем, в том числе посредством выработки и установления единых понятий и принципов в рамках национального налогового законодательства стран-участниц ЕАЭС.

■ **Лащ А.С.**
Студент 4 курса РГУП

Развитие института международной правовой помощи в рамках Шанхайской организации сотрудничества

Институт международной правовой помощи системно относится к международному гражданскому процессу и является частноправовым проявлением одного из старейших принципов международного публичного права — принципа сотрудничества государств. На современном этапе международно-правовое регулирование сотрудничества в сфере международной правовой помощи осуществляется на основе двух источников: действующих общих принципов международного права и международных договоров. Заключение международных договоров о взаимном обеспечении правовой помощи имеет давние традиции как на двустороннем, так и на многостороннем уровне¹. Вопросы развития правовой помощи стали особенно актуальными в свете инициативы о разработке конвенции о правовой помощи в рамках Шанхайской организации сотрудничества (ШОС).

Поэтому в настоящем докладе рассматриваются перспективы прогрессивного развития института международной правовой помощи в рамках ШОС. Данные предложения могут быть использованы также в рамках других международных организаций международных договоров. Внимания заслуживают два блока вопросов: 1. Оптимизация действующих механизмов правовой помощи; 2. Внедрение новых механизмов правовой помощи.

¹ Гражданин и предприниматель в российском и зарубежном суде: правовая помощь / под ред. Т.Н. Нешатаевой М., 2002. С. 9–13.

1. Оптимизация существующих механизмов правовой помощи.

Главная проблема существующих механизмов правовой помощи — чрезмерное время, затрачиваемое на предоставление правовой помощи с момента направления запроса. Предлагается оптимизировать существующие механизмы правовой помощи введением электронного документооборота, децентрализованного сотрудничества и внедрения типовых форм для направляемых запросов и документов.

1.1. Введение электронного документооборота. При оказании правовой помощи, существенный объем документов пересылается почтой. Электронный документооборот способен существенно сократить издержки в части пересылки. Так, на территории Европейского Союза (ЕС) внимания заслуживает тестируемая платформа e-Codex, которая призвана обеспечить электронный документооборот между государствами ЕС. Структура обмена данными в e-Codex включает защищенный канал связи, специальное программное обеспечение на устройстве пользователя и связующее звено между защищенным каналом связи и устройством пользователя. Система обеспечивает передачу информации независимо от ее содержания. Так, e-Codex позволяет направлять отдельные виды судебных документов и доказательств на территории Евросоюза¹. Другой пример — защищенная система обмена данными в рамках Организации американских государств (ОАГ)². Данная система входит в закрытую часть Сети правовой помощи по уголовным делам и экстрадиции ОАГ³. Защищенная система обеспечивает электронный обмен документами в рамках оказания правовой помощи по уголовным делам. Наконец, Интерпол в 2018 году выступил с инициативой о создании глобальной цифровой платформы правовой помощи по уголовным делам, с учетом опыта Европейского союза, а в 2019 г. сообщил о начале пересмотра своих правил обработки данных.

¹ Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000. //URL: <https://www.e-codex.eu/faq-e-codex> (дата обращения 1.02.2020)

² (Secure Electronic Communication System — Sistema de Comunicaci n Electr nico Seguro). //URL: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/remja/tools.asp> (дата обращения 3.02.2020)

³ Hemispheric Information Exchange Network for Mutual Assistance in Criminal Matters and Extradition of the Organization of American States — La Red Hemisf rica de Intercambio de Informaci n para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradici n

Такие участники ШОС как Россия, Казахстан и Кыргызстан, уже развивают Интегрированную информационную систему ЕАЭС¹. Данная система включает интеграционный и национальные сегменты, соединенные защищенными каналами связи в рамках единой платформы. Опыт развития ИИС ЕАЭС следует учесть и при внедрении информационных технологий в механизмы правовой помощи в ШОС. Опыт стран ШОС в развитии внутригосударственных цифровых систем, а также информационного взаимодействия в рамках Региональной антитеррористической структуры ШОС подтверждают перспективность развития электронного документооборота и в целях правовой помощи в рамках ШОС².

Рассмотренные механизмы предусматривают интеграцию с уже имеющимися национальными системами. Интеграция может быть построена как по централизованной модели с формированием общего интеграционного сегмента, так и по децентрализованной, соединяющей национальные сегменты информационной системы. Соответственно различаются и механизмы правового регулирования. При этом даже технически децентрализованная система обмена данными, на примере ЕС, предполагает определенную компетенцию органов ЕС³.

Для централизованной системы характерен большой объем юридических полномочий соответствующего международного органа. Так, Евразийская Экономическая Комиссия устанавливает перечень общих процессов в рамках ЕАЭС, устанавливает типовой перечень технологических документов, регламентирующих информационное взаимодействие при реализации средствами ИИС общих процессов, план мероприятий по созданию, обеспечению функционирования и развитию интегрированной системы⁴. ШОС, в отличие от Евросоюза и ЕАЭС, является международной организацией классического типа. Следовательно, в отсутствие наднациональных механизмов ре-

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 15.03.2018), Приложение № 3 «Протокол об информационно-коммуникационных технологиях и информационном взаимодействии в рамках евразийского экономического союза», ч. 6 ст. 6; URL: <http://system.eaeunion.org>. (дата обращения 1.02.2020)

² Соглашение о банке данных Региональной антитеррористической структуры Шанхайской организации сотрудничества. Ташкент, 2004. С. 27.

³ 2019–2023 Action Plan European e-Justice (2019/C 96/05)

⁴ Решение Коллегии ЕЭК от 14 апреля 2015 г. № 29; Решение Коллегии ЕЭК от 06 ноября 2014 г. № 200; Решение Совета ЕЭК от 12 ноября 2014 г. № 131. С. 64.

гулирования, в ШОС проще ввести децентрализованную модель обмена информацией, по аналогии с E-Codex.

Переход на электронный документооборот потребует согласовать виды пересылаемых документов, например, электронные документы, электронные образы, утвердить их юридическую силу, согласовать электронные альтернативы подписям, штампам и иным традиционным способам идентификации на бумажных носителях.

Наконец, страны ШОС должны в международном договоре принять на себя обязательство по обеспечению минимальных стандартов защиты информации. Для обеспечения гибкости и актуальности данных стандартов, их непосредственное содержание может устанавливаться в отдельном акте международной организации, при отсутствии у нее полномочий по ослаблению уже согласованных стандартов.

1.2. Децентрализованное сотрудничество на стадии подготовки запроса. Время и качество подготовки запроса можно повысить за счет вовлечения в подготовку запроса представителей юридической профессии, находящихся ближе к месту подготовки и исполнения запроса. Например, Европейское судебное сообщество (European judicial network, EJN) обеспечивает межгосударственное сотрудничество по вопросам применения права Европейского союза в гражданских делах, осложненных иностранным элементом. Так, во Франции в рамках данной системы действует одно главное контактное лицо, имеющее опыт работы в суде и французском Министерстве юстиции, по одному судьбе-докладчику (местное контактное лицо) в каждом суде апелляционной и кассационной инстанции, а также представители от судебных приставов, адвокатского сообщества и нотариата. Также в рамках EJN возможно прикомандировывать сотрудников компетентных органов в другие государства. Международный договор в рамках ШОС может установить основы системы сотрудничества, требования к участникам системы, их статус, основы и пределы децентрализованного взаимодействия.

1.3. Внедрение типовых форм для направляемых запросов и документов. Государства уже стремятся минимизировать разнородность в структуре и содержании запросов о правовой помощи. Единые формы запросов прилагаются к Гаагской Конвенции 1965 года; Управление ООН по наркотикам и преступности предлагает электронный конструктор запросов о правовой помощи. Также в Евросоюзе действуют единые электронные формы для запросов о правовой помощи, отдельных видов судебных решений и исполнительных документов. Однако, сам запрос на практике сопровождается целым пакетом раз-

народных документов, подготовленных по национальным правилам. Именно изучение приложенных документов, а не самого запроса на практике составляет основную часть издержек. Предлагается определить виды документов, наиболее часто направляемых с запросами о правовой помощи и предусмотреть в международном договоре обязанность государств утвердить промежуточные формы, в которых будет удобно отражать все сведения о документе, необходимые запрашиваемому государству.

2. Внедрение новых механизмов правовой помощи. В международном договоре в рамках ШОС может быть целесообразно предусмотреть новые механизмы правовой помощи, в частности: 1) интеграцию национальных реестров и регистров; 2) внедрение видеоконференцсвязи; 3) истребование доказательств, хранящихся в цифровой форме.

2.1. Интеграция национальных реестров и регистров. В плане действий Евросоюза до 2023 года предусмотрена интеграция на едином портале сведений из национальных реестров недвижимости. Портал обеспечивает доступ к данным сведениям на языках государств-членов. Данная инициатива может быть также перенята и развита в рамках ШОС и для других имеющихся реестров и регистров. Внесение сведений на портал может носить сугубо информационный характер, либо порождать правовые последствия, предусмотренные национальным законодательством государства, ведущего соответствующий национальный реестр. С технической стороны достоверность интегрированного ресурса должна обеспечиваться его автоматическим синхронизированным функционированием с национальными реестрами.

2.2. Внедрение видеоконференцсвязи. Видеоконференцсвязь способна оптимизировать судебные заседания по делам, осложненным иностранным элементом. В частности, следует согласиться, что видеоконференцсвязь может служить не только для получения и исследования доказательств, допроса свидетелей и экспертов, но и обеспечивать участие сторон спора и их представителей в процессе, ведущемся в иностранном государстве¹. Предусматривая в международном договоре положения о видеоконференцсвязи, следует предусмотреть коллизионные нормы, определяющие применимое процессуальное право и разграничивающие компетенцию судов запрашивающего

¹ Куделич Е.А. Видеоконференцсвязь как инструмент международной правовой помощи по гражданским и торговым делам//Закон,2012, № 8. С. 56.

и запрашиваемого государства, участвующих в сеансе видеоконференцсвязи¹.

2.3. *Истребование доказательств, хранящихся в цифровой форме.* Сведения, хранящиеся в цифровой форме на специальных носителях, становятся все важнее при рассмотрении дел. Правовая помощь играет особую роль при получении цифровых доказательств, так как зачастую требуется изъять сведения, хранящиеся на удаленном сервере. При этом, такой механизм непосредственно затрагивает интересы провайдеров связи, а через них и интересы всех пользователей. На территории стран ШОС находится более ста дата-центров и серверов облачных хранилищ, данные на которых могут стать объектом истребования.

Международные договоры, как правило, не содержат отдельных норм об электронных доказательствах. Это означает, что общий механизм правовой помощи распространяется и на электронные доказательства, либо истребование сведений в электронной форме не входит в предмет указанных договоров. Для устранения сомнений, страны ШОС могут прямо закрепить, что их договоры о правовой помощи распространяются и на истребование электронных доказательств.

Однако традиционные механизмы правовой помощи представляются недостаточно эффективными. Особенность сведений в цифровой форме состоит в том, что они подвержены изменению и стиранию. В таких условиях промедление, вызванное направлением документов, рассмотрением и дальнейшим исполнением запроса может лишить смысла весь процесс. В то же время цифровая информация, в отличие от других доказательств, легче подвергается точному копированию.

Предлагается адаптировать в ШОС модель истребования цифровых доказательств, предложенную в ЕС². Данный механизм наделяет суды одного государства направлять обязательные предписания непосредственно провайдеру на территории другого государства союза. Во-первых в Евросоюзе предлагается ввести единое постановление об истребовании электронных доказательств, подлежащее исполнению в течение 10 дней, а в исключительных случаях — 6 часов с мо-

¹ Ст. 10 Конвенции о правовой помощи по уголовным делам между Членами Европейского союза, 29 мая 2000 г.

² Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters COM/2018/225 final — 2018/0108 (COD); Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on the appointment of legal representatives for the purpose of gathering evidence in criminal proceedings COM/2018/226 final — 2018/0107 (COD).

мента получения. Вторая сбалансированная мера — постановление об обеспечении доказательств. В данном механизме суд направляет традиционный запрос о предоставлении доказательств в компетентный орган запрашиваемого государства. Одновременно запрашивающее государство вправе непосредственно обязать провайдера сделать резервную копию истребуемых электронных доказательств до принятия решения запрашиваемым государством. В-третьих, провайдеры, оказывающие услуги на территории ЕС, но разместившие свои серверы за пределами союза, будут обязаны иметь на территории союза своего представителя для получения и исполнения вышеуказанных постановлений. В рамках ШОС данные механизмы повысят эффективность сбора доказательств, сохраняя гарантии как прав частных лиц, так и суверенитета запрашиваемого государства.

■ Пагина Т.С.

Студентка 2 курса магистратуры РГУП

Правовая природа решений Суда ЕАЭС

Суд Евразийского экономического союза (далее — Суд ЕАЭС, Суд) начал свою работу в 2015 году. Он является наднациональным судом — решения, им принимаемые, имеют большую юридическую силу, чем решения национальных судов. За время своего существования Суд разрешил 33 дела. Это, на первый взгляд, небольшое количество дел можно объяснить тем, что субъекты экономической деятельности (потенциальные заявители) не всегда четко понимают специфику Суда ЕАЭС, в частности, специфику решений суда. Имеют ли решения юридическую силу вне Евразийского экономического союза? Являются ли решения Суда ЕАЭС обязательным для исполнения? Решения каких видов может выносить Суд ЕАЭС?

Ответы на данные вопросы можно сформулировать, обращаясь к первоначальному источнику информации о Суде ЕАЭС — Договору о Евразийском экономическом союзе¹, а, в частности, Приложению № 2 к нему — Статуту Суда ЕАЭС. В п. 96 Статута определены виды решений Суда: «В срок не позднее 90 дней со дня поступления

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014 г.) (ред. от 15.03.2018 г.) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии URL: <http://www.eurasiancommission.org/> (дата обращения: 20.02.2020).

заявления Суд по результатам рассмотрения спора выносит решение, а по заявлению о разъяснении предоставляет консультативное заключение». Таким образом, Суд выносит решения, которые являются обязательными для исполнения и консультативные заключения, которые по смыслу Статута ЕАЭС являются рекомендательными актами. Однако, согласно п. 102 Статута, Решение Суда не изменяет и (или) не отменяет действующих норм права Союза, законодательства государств-членов и не создает новых. То есть Суд ЕАЭС может только разъяснять существующие нормы права в консультационных заключениях, но эти решения не будут считаться источником права.

В правовой системе РФ судебный прецедент¹ не является источником права, однако на практике суды ссылаются на решения Суда ЕАЭС при формировании правовой позиции. Такая практика характерна для всех международных судов (Суд Европейского союза², Европейский суд по правам человека³, Международный суд ООН⁴), однако в Российской Федерации использование решений Суда ЕАЭС в качестве прецедента еще не стало устоявшейся практикой.

Согласно Регламенту Суда ЕАЭС⁵, судьи, в случае несогласия с решением Суда или его отдельными положениями, вправе заявить особое мнение при вынесении решения Суда ЕАЭС. Данный институт развит в практике таких международных судов⁶, как Международный центр по урегулированию инвестиционных споров⁷, Суд ЕС⁸ и др.

¹ Понятие «прецедент» пришло из системы английского общего права и подразумевает обязательную силу ранее вынесенных решений при рассмотрении аналогичных судебных дел.

² Case C-334/12 RX–II, Oscar Orlando Arango Jaramillo and Others v. European Investment Bank (EIB).

³ Решения и постановления ЕСПЧ // URL: <https://roseurosud.org/ru> (дата обращения: 20.02.2020).

⁴ Международный Суд ООН // URL: <https://www.icj-cij.org/ru> (дата обращения: 20.02.2020).

⁵ Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23.12.2014 № 101 «Об утверждении Регламента Суда Евразийского экономического союза» // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии URL: <http://www.eurasiancommission.org/>, 25.12.2014 г. (дата обращения: 20.02.2020).

⁶ Исполинов А. С. Особые мнения в международных судах: доктрина и практика // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 218–233.

⁷ The Rompetrol Group N.V. v Romania, ICSID Case No. ARB/06/3 April 18, 2008, para. 85. Decision on Respondent's Preliminary Objections on Jurisdiction and Admissibility.

⁸ Opinion of Advocate General Bobek delivered on 27.10.2016 Case C-551/15 Pula Parking d. o. o. v. Sven Klaus Tederahn // URL: <http://curia.europa.eu/juris/>

Судьи Суда ЕАЭС уже активно начали пользоваться таким правом. Например, решение Суда ЕАЭС по спору между Российской Федерацией и Республикой Беларусь¹ было вынесено при 5 особых мнениях из общего состава Суда в 10 судей. Однако на данный момент российские суды при вынесении решений не опираются на особые мнения судей Суда ЕАЭС, так как нет однозначного подхода к пониманию характера таких мнений². Многие ученые также спорят относительно данного института, как он влияет на формирование практики, и является ли принятое судом решение справедливым и законным при условии, что не все судьи согласились с принятой позицией³. Таким образом, необходимо следить за дальнейшей практикой применения особых мнений при формировании правовой позиции в российских судах.

Согласно ст. 81 Регламента Суда ЕАЭС решение Большой коллегии Суда является окончательным и не подлежит обжалованию. Анализируя данную формулировку, можно сделать вывод о том, что Суд ЕАЭС является высшей инстанцией — не существует апелляционной инстанции по отношению к данному Суду. Поскольку решения Суда ЕАЭС обладают высшей силой, то национальные суды должны учитывать практику Суда. Можно также обратиться к целям создания самого Суда ЕАЭС, одной из которых является единообразие применения всему государствам-членами договоров⁴. Учитывая цель создания Суда, можно предположить, что российские суды должны учитывать практику, которую создает Суд ЕАЭС, и, таким образом, все решения Суда могут иметь характер рекомендательный (по аналогии с резолюциями Генеральной ассамблеи ООН, которые имеют рекомендательный, необязательный характер, но все страны должны учитывать положения резолюций и следовать им).

document/document. jsf?text=&docid=184888&pageIndex=0&doclang=EN&mode=1st&dir=&occ=first&part=1&cid=74712 (дата обращения: 20.12.2019).

¹ Суд ЕАЭС. Решение Большой Коллегии Суда от 21.02.2017 г. по делу № СЕ-1-1/1-16-БК по заявлению Российской Федерации к Республике Беларусь URL: <http://courteurasian.org/doc-17943> (дата обращения: 11.02.2020).

² *Исполинов А. С.* Указ. соч. С. 218–233.

³ *Нешатаева Т.Н.* Слышать жизнь: действие актов международного суда в национальных правовых системах // *Международное правосудие.* 2018. № 1. С. 53–66.

⁴ Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014 г.) (ред. от 15.03.2018 г.) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии URL: <http://www.eurasiancommission.org/> (дата обращения: 20.02.2020).

Так как Суд ЕАЭС действует только с 2015 года (несмотря на то, что он является преемником Суда Евразийского экономического сообщества (далее – Суд ЕврАзЭС)), сфера его деятельности пока не широкая: Суд разрешает споры по антидемпинговому законодательству и таможенные споры, связанные с классификацией товаров. По этой причине Суд пока не обладает такой широкой базой решений для того, чтобы суды из различных юрисдикций использовали его правовую позицию в своих решениях.

В период действия Суда ЕврАзЭС характерной чертой при раз-решении вопросов было применение именно судейского активизма по некоторым вопросам. Наиболее резонансным решением Суда ЕврАзЭС было решение по делу ОАО «Южный Кузбасс» против Евразийской экономической комиссии, по которому было вынесено решение Коллегии Суда ЕврАзЭС от 5 сентября 2012 года¹, а затем и Постановление Большой коллегии Суда ЕврАзЭС от 8 апреля 2013 года². Оценка правовой позиции Суда ЕврАзЭС, изложенной в указанных решениях, была различной. В частности, А.С. Исполинов, анализируя указанные решения в сравнительном контексте с иными решениями наднациональных судов, резюмирует: «Переход к диалогу с национальными судами, повышение качества аргументов, их убедительности и авторитетности, правильно выбранная тональность является абсолютно необходимым для Суда»³. Э.А. Хачатарян, проанализировав данное дело, сделал некоторые выводы, касающиеся подходов Суда в процессе рассмотрения споров. Во-первых, признание акта органа ЕАЭС (раньше ЕврАзЭС) противоречащим ме-

¹ Решение Суда ЕврАзЭС от 05.09.2012 «О признании не соответствующим международным договорам, действующим в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, пункта 1 решения Комиссии Таможенного союза от 17.08.2010 № 335» // Бюллетень Суда Евразийского экономического сообщества. 2013. № 1. С. 26.

² Постановление Большой Коллегии Суда ЕврАзЭС от 08.04.2013 «О разъяснении и исполнении решения Коллегии Суда Евразийского экономического сообщества от 5 сентября 2012 года по делу по заявлению открытого акционерного общества «Угольная компания «Южный Кузбасс» об оспаривании пункта 1 Решения Комиссии Таможенного союза от 17 августа 2010 года № 335 «О проблемных вопросах, связанных с функционированием единой таможенной территории, и практике реализации механизмов Таможенного союза» // Бюллетень Суда Евразийского экономического сообщества. 2013. № 1. С. 34.

³ *Исполинов А.С.* Решение Большой коллегии Суда ЕврАзЭС по делу Южного Кузбасса: насколько обоснован судейский активизм? // Евразийский юридический журнал. 2013. № 5. С. 26.

ждународным договорам влечет за собой его правовую ничтожность. Данный юридический факт влечет за собой последствия как для сторон, так и для неограниченного круга лиц. Во-вторых, решения Суда характеризуются непосредственной правоприменимостью. В-третьих, распространение соответствующего решения Суда на неограниченный круг лиц свидетельствует об обязательствах *erga omnes*¹.

В последнее время российские суды при обосновании своей позиции стали ссылаться на правовую позицию в решениях суда ЕАЭС: такое явление можно наблюдать в таможенных спорах при классификации товара. Судебная позиция в деле ООО «Севлад» против Евразийской экономической комиссии² была применена российскими судами несколько раз³ при оспаривании классификации кормовой добавки для животных по единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Таможенного союза. Но в данных делах решения были приняты не в пользу заявителя.

Взаимодействие национальных и наднациональных судов является необходимым и даже неизбежным. Поскольку решения Суда являются обязательными, российские суды должны придерживаться позиции, установленной в решениях межнациональных судов. В силу этого необходимо более четкое понимание, каким именно из правовых способов этого нужно добиваться⁴. Например, Верховный Суд РФ может разъяснять позицию Суда и в дальнейшем российские

¹ *Хачатрян Э.А.* Основные подходы Суда ЕАЭС при отправлении правосудия // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 7. С. 134–140.

² Решение Суда ЕАЭС от 07.04.2016 г. о признании в части решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 6 ноября 2014 г. № 197 «О классификации кормовой добавки для животных по единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Таможенного союза» не соответствующим международным договорам // Официальный сайт Евразийского экономического союза URL: <http://www.eaeunion.org/>, (дата обращения: 25.04.2016 г).

³ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2017 г. № 13АП-1447/2017 по делу № А56-47945/2016 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 02.03.2020); Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.09.2017 г. № 20АП-5323/2017 по делу № А23-2072/2017 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 02.03.2020); Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.09.2017 г. № 20АП-5331/2017 по делу № А23-3425/2017; Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2019 г. № 20АП-7585/2018 по делу № А62-3692/2018.

⁴ *Серобын А.Г.* К проблематике конституционализации правового статуса Суда ЕАЭС в национальных юрисдикциях государств — членов ЕАЭС // Международное публичное и частное право. 2017. № 6. С. 10–12.

суды могут ссылаться на постановления Верховного Суда РФ. Другим способом является возможность прямо сослаться на решение Суда, применяя его как один из дополнительных источников права — судебный прецедент.

Подводя итоги, необходимо отметить, что Суд ЕАЭС развивается, субъекты экономической деятельности, государства и другие лица, которые имеют право обращаться в Суд, всё активнее пользуются таким правом и разрешают споры в Суде ЕАЭС. С увеличением судебной практики приходит и понимание правовой природы решений Суда ЕАЭС, того, каким образом национальные суды могут и должны использовать имеющиеся решения в выработке правовой позиции при разрешении споров.

■ **Смирнова И.А.**

Студентка 2 курса магистратуры РГУП

«Патологические» арбитражные соглашения в международном коммерческом арбитраже

Арбитражные соглашения в международном коммерческом арбитраже играют основополагающую роль. Однако недостатки и «патологии» арбитражных соглашений всегда являются актуальной проблемой в сфере международного коммерческого арбитража и в том числе всего международного частного права. Следует отметить, что при возникновении споров и невозможности их разрешения в условиях недостатков и патологичности арбитражного соглашения разрешение спора ложиться на государственные суды. Согласно статистике за 2008–2018 гг. достаточно большое количество дел наблюдалось в 2010 г., 2014 г. и 2018 г.

В п. 1 ст. 7 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338–1 «О международном коммерческом арбитраже» указывается, что арбитражное соглашение — это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением или его частью независимо от того, носило такое правоотношение договорный характер или нет.

Схожим с законодательным является такое определение: «арбитражное соглашение — это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут воз-

никнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом третейского разбирательства»¹.

Между приведенными определениями арбитражного соглашения все же существует разница в указании на объект в последнем определении. Кроме того законом закрепляется свобода от договорного характера правоотношений между сторонами.

Согласно позиции С.В. Николюкина «под арбитражным соглашением следует понимать заключенный между сторонами внешнеэкономической сделки гражданско-правовой договор об установлении процессуально-правовых прав и обязанностей, направленных на передачу возможных споров в избранное по взаимному согласию, негосударственное арбитражное учреждение или арбитраж *ad hoc*»².

Арбитражное соглашение представляет собой соглашение о передаче в арбитраж (третейский суд) всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть в связи с каким-либо конкретным правоотношением сторон соглашения³.

Арбитражное соглашение — это соглашение о разрешении арбитражем определенного гражданско-правового спора, возникшего между сторонами, исключающее компетенцию государственного суда⁴

Исходя из этих позиций отметим, что арбитражное соглашение является закрепленной договоренностью о рассмотрении спора (в случае его возникновения) в негосударственной организации — международном коммерческом арбитраже или арбитраже *ad hoc*. Данная негосударственная организация может располагаться как на территории одного из государств, вступающих в гражданские правоотношения, так и на территории третьих государств. Это дает большую свободу для выбора сторонам договора.

Рассматривая «патологичность» и действительность арбитражного соглашения выделим мнение В. Хвалея который считает, что арбитражное соглашение может быть признано недействительным в случаях, когда оно: 1) было заключено с пороком воли (под влиянием

¹ Николюкин С.В. Международный гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж: учебник. М., 2017. С. 167.

² Николюкин С.В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража (некоторые проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: 2007. С. 10.

³ Вершинин Л.П. Арбитражное соглашение // Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово — промышленной палате. СПб., 2001. С. 9.

⁴ Комаров В.В. Международный коммерческий арбитраж. Харьков, 1995. С. 38.

насилия, обмана, заблуждения); 2) было заключено лицом, не обладающим необходимой правоспособностью или дееспособностью; 3) совершено без соблюдения установленной законом формы; 4) не содержит в себе все существенные условия, установленные для арбитражного соглашения, в том числе не содержит явно выраженного намерения передать спор на разрешение арбитража; 5) противоречит императивным нормам применимого законодательства об арбитраже; 6) заключено по вопросам, которые не могут являться предметом третейского разбирательства¹.

Следовательно, для действительности арбитражное соглашение должно исключать все вышеперечисленные критерии. Соответственно нарушение хотя бы одного из критериев повлечет за собой недействительность арбитражного соглашения.

Патологичность арбитражного соглашения. Иногда возникают вопросы о дальнейших действиях если, к примеру, внешняя согласованность арбитражной оговорки не будет нести в себе смысла, а будет только скрывать за собой большую неопределенность органа, компетентного рассматривать спор. Не простым является и вопрос о том, чем следует руководствоваться сторонам, если из определения арбитражного соглашения заключенного между ними внешнеэкономического договора неясно, в какой суд стоит обращаться.

Отметим некоторые основания недействительности третейской оговорки (арбитражного соглашения), включенной в текст договора, которые были определены в судебной практике Верховного Суда РФ².

Во-первых, при соглашении о разрешении споров, которое предусматривает альтернативный выбор в качестве средств защиты — разрешение спора судом или третейским судом, однако закрепляющее право только одной стороны договора на обращение в суд. В этой ситуации арбитражное соглашение является недействительным в части лишения другой стороны договора права на обращение в суд³. Таким

¹ Хвалей В. Как убить арбитражное соглашение // Третейский суд. 2003. С. 48.

Цит. по: Николоюкин С.В. Международный гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж: учебник. С. 180–181.

² Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 декабря 2018 г.)

³ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 декабря 2018 г.)

образом, одна из сторон теряет право на защиту в суде и соответственно не имеет возможности защитить свое право в случае его нарушения.

Во-вторых, арбитражное соглашение может быть заключено путем присоединения к рекомендуемой арбитражной оговорке, содержащейся в уставе организации, процессуальном регламенте разрешения споров какой-либо организации, иных правилах (например, организации, биржи, ассоциации). Однако при условии, что эти акты распространяются лишь на стороны, заключившие арбитражное соглашение¹. Получается порочный круг. Так арбитражное соглашение не будет действовать, поскольку не было заключено (подписан конкретный акт), но не учитывается, что это арбитражное соглашение могло быть заключено путем присоединения к арбитражной оговорке.

В-третьих, когда новому арендатору было известно о наличии не зарегистрированного дополнительного соглашения к договору аренды, которое содержало третейскую оговорку. Если при этих обстоятельствах новый арендатор на стадии третейского разбирательства не заявил возражений по компетенции третейского суда, то он утрачивает право на такое возражение в суде². Таким образом, возникает ситуация подобная первому случаю арендатор не имеет возможности защитить свое право в случае его нарушения, это ухудшает его положение. Кроме того, это обстоятельство может повлиять на исполнение решения новым арендатором при обращении в суд с требованиями к нему.

В-четвертых, извещение, которое направленно стороне арбитража, третейского разбирательства по адресу, указанному этой стороной, однако не полученное по «неуважительным» причинам извещение, считается доставленным³. В данном случае недобросовестность в указании адреса для извещений или не уведомлении об изменении адреса, логично и правомерно не будут восприниматься как уважительные причины для отложения или перенесения судебных заседаний или отмены принятых решений.

¹ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 декабря 2018 г.)

² Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 декабря 2018 г.)

³ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 декабря 2018 г.)

Таким образом, можно отразить, что не мало случаев для признания арбитражного соглашения патологичным и как следствие недействительным. Это в свою очередь подтверждает актуальность проблемы патологичности арбитражных соглашений.

Интересно привести позицию судебной коллегии Федерального арбитражного суда Московского округа которая считает, что МКАС при ТПП РФ при определении компетенции арбитража недостаточно полно исследована природа сделки, лежащей в основе спора, ее сложный характер, выходящий за пределы узко гражданских правоотношений и препятствующий отделимости частноправового спора об оплате стоимости акций от всей совокупности правоотношений по сделке¹. Следует привести обстоятельства данного дела.

Так ОАО «Новолипецкий металлургический комбинат» в пользу Максимова Н.В. взыскана сумма в уплату долга, а также сумма в уплату процентов годовых за пользование чужими денежными средствами. В удовлетворении встречных требований ОАО «Новолипецкий металлургический комбинат» к Максиму Н.В. было отказано. Определением Арбитражного суда города Москвы от 28.06.2011 решение арбитража было отменено.

Суд исходил из того, что арбитрами не учтена та информация что они и подписавшие представленные истцом в дело материалы (в том числе заключения специалистов) состоят в трудовых отношениях с одними и теми же учебными и научными учреждениями, что вызывает сомнения в беспристрастности и независимости арбитров. Поскольку стороны договорились о процедуре рассмотрения, указанные нарушения свидетельствуют о нарушении норм Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и Регламента МКАС при ТПП РФ, так как состав третейского суда и арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон².

Исходя из приведенного примера судебной практики, следует что предварительно заключенное арбитражное соглашение в данном случае, имело некоторую патологичность при заключении. Поскольку в этой ситуации обоснования своей позиции судами и их выводы представляются вполне логичными и обоснованными.

Делая вывод и резюмируя вышеизложенное, отметим позицию о том, что «арбитражное соглашение по отношению к внешнеэконо-

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 октября 2011 г. № Ф05-8762/11 по делу № А40-35844/2011.

² Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 октября 2011 г. № Ф05-8762/11 по делу № А40-35844/2011.

мической сделке следует рассматривать как «договор в договоре», поэтому при признании сделки недействительной, арбитражное соглашение не может порождать каких-либо правовых последствий, поскольку между основным договором и арбитражным соглашением существует прямая связь»¹.

Исходя из этого в случае признания арбитражного соглашения недействительным или патологическим при возникновении спора будет возникать вопрос о рассмотрении данного спора.

Согласно статистике МКАС наибольшее количество дел наблюдалось в 2010 г. — 516 дел, 2014 г. — 475 дел и 2018 году — 454 дела. Однако следует учитывать, что в данную статистику включено рассмотрение по внутренним спорам некоторых стран, например таких как Великобритания и Швеция. Но из этой статистики можно увидеть, что в предпоследний год был скачек в увеличении рассмотрения споров в МКАС, а это в свою очередь говорит о повышении количества как арбитражных соглашений так и возможных патологических арбитражных соглашений.

В заключение следует напомнить о том, что при решении вопроса о рассмотрении спора будет возникать ряд определенных проблем о возможности и реальности рассмотрения спора по заключенному арбитражному соглашению. А при рассмотрении конкретного арбитражного соглашения будут возникать вопросы о том заключено ли данное соглашение, на основе чего оно заключено и насколько оно правомерно по отношению к сторонам арбитражного соглашения.

■ Фоменко А.И.

Студентка 3 курса РГУП

Унификация нормативного регулирования международных публичных и частных отношений в рамках ЕАЭС на примере дела о легионерах

Унификация нормативного регулирования публичных и частных отношений является чрезвычайно актуальным направлением в све-

¹ *Николюкин С.В.* Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража (некоторые проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 11.

те функционирования Евразийского экономического союза (ЕАЭС), одна из целей которого — стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза (ст. 4 Договора)¹. Эта цель должна достигаться за счет выстраивания единой политики, установления единых принципов и единых норм правового регулирования в сферах создания таможенного союза и единого правового пространства.

Режимы правового регулирования в странах ЕАЭС различны, между ними возможны как правовые коллизии (несоответствия норм действующих национальных нормативных правовых актов общему режиму и политике международного сотрудничества ЕАЭС, его принципам, зафиксированным в международных договорах и соглашениях ЕАЭС), так и правовые пробелы (отсутствие в национальном законодательстве нормы или целого акта, необходимого для интеграционного регулирования отношений или действий в целях ЕАЭС)². Данные несогласованности норм национального законодательства стран-участниц ЕАЭС могут быть устранены принятием межгосударственных соглашений, а также актами наднациональных органов ЕАЭС, Евразийской экономической комиссией, Суда ЕАЭС.

Суд Евразийского экономического союза играет особую роль в унификации и гармонизации права ЕАЭС. Именно данный орган уполномочен толковать учредительный договор ЕАЭС, принимать судебные решения, обязательные для государств-членов, давать консультативные заключения по определенным вопросам. По мнению судьи Суда ЕАЭС, Т.Н. Нешатаевой, «большую роль в укреплении евразийской интеграции играет Суд ЕАЭС, основной формой деятельности которого является интерпретация права ЕАЭС в целях обеспечения правового единообразия и судебного контроля в сфере нормоприменения»³.

Практика судов демонстрирует, что в ЕАЭС нормы, регулирующие однородные отношения, толкуются различным образом согласно на-

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014, в ред. с изм. от 11.04.2017).

² Петрова Г.В. Формирование интеграционного права ЕАЭС в условиях глобализации и регионализации экономических процессов и макроэкономический эффект унификации и гармонизации законодательства государств — членов ЕАЭС // Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право. 2017. № 3. С. 34.

³ Нешатаева Т.Н. Суд ЕАЭС: от правовой позиции к действующему праву // Российское правосудие. 2017. № 9. С. 5–21.

циональным традициям построения правового государства, условиями применения и толкования права в странах ЕАЭС. Показательным примером коллизии вопросов применения норм права между членами ЕАЭС является спор России с Арменией по поводу нарушений прав профессиональных спортсменов — граждан Армении при осуществлении ими трудовой деятельности в профессиональных спортивных клубах Российской Федерации.

По результатам мониторинга, проведенного Евразийской экономической комиссией по обращению Армении, было выявлено, что в законодательстве стран-членов ЕАЭС есть ограничения трудовой деятельности профессиональных спортсменов-граждан государств-членов, а именно количественные ограничения по участию в спортивных мероприятиях в зависимости от гражданства спортсменов. При этом Россия заняла позицию, что дополнительные требования, предусмотренные в законодательных и подзаконных актах Министерства спорта, не являются ограничениями, устанавливаемыми и применяемыми в целях защиты национального рынка труда согласно п. 2 ст. 97 Договора о ЕАЭС, а служат цели реализации государственной политики РФ в сфере профессионального спорта и направлены на создание условий для подготовки спортсменов. Данные разногласия побудили Комиссию обратиться в Суд ЕАЭС за консультативным заключением по вопросу толкования и применения п. 2 ст. 97 Договора об осуществлении трудовой деятельности профессиональными спортсменами-гражданами стран-участниц, и возможности установления количественных ограничений по участию в национальных спортивных мероприятиях.

Суд ЕАЭС в консультативном заключении¹ начал с вывода о том, что свободное передвижение лиц — это один из элементов функционирования внутреннего рынка (исходя из системного толкования ст. 4 и п. 1 и 2 ст. 28 Договора о ЕАЭС). Согласно пункту 2 статьи 97 Договора государства-члены не устанавливают и не применяют ограничения, установленные их законодательством в целях защиты национального рынка труда, за исключением ограничений, установленных Договором и законодательством государств-членов в целях обеспечения национальной безопасности и общественного порядка, в отношении осуществляемой трудящимися государств-членов трудовой деятельности, рода занятий и территории пребывания. В соот-

¹ Консультативное заключение Суда Евразийского экономического союза от 7 декабря 2018 г. // Официальный сайт Суда Евразийского экономического союза. URL: <http://courteurasian.org> (дата обращения 23.02.2020).

ветствии с п. 1 ст. 97 Договора государства-члены не вправе требовать от трудящихся государств-членов получения разрешения на осуществление трудовой деятельности.

Смысл п. 2 ст. 97 Договора, по мнению Суда, заключается в принятии государств-членов на себя обязательств не устанавливать ограничения в целях защиты национального рынка труда (лимиты, квоты), а если такие ограничения установлены, то не применять их к трудящимся государств-членов, за исключением ограничений, установленных в целях обеспечения национальной безопасности и общественного порядка.

Суд сделал вывод, что профессиональные спортсмены государств-членов ЕАЭС являются трудящимися по смыслу права Союза, обладают единым статусом в рамках ЕАЭС. Они осуществляют деятельность на основании трудовых или гражданско-правовых договоров, что соответствует понятию трудовой деятельности.

Ограничения возможности участия спортсменов, выступающих в профессиональных клубах, в спортивных соревнованиях, — это ограничения в реализации трудовой функции (поскольку участие в спортивных соревнованиях представляет собой трудовую функцию профессионального спортсмена). Данное ограничение влечет последствия и для доступа иностранных спортсменов к рынку труда, так как «делает заключение трудовых договоров со спортсменами из других государств-членов менее привлекательным для спортивных клубов».

Судом отмечено, что, несмотря на дискрецию стран-участниц в определении мер национальной безопасности и общественного порядка, «государственные меры должны быть пропорциональны», то есть соответствовать задачам по обеспечению национальной безопасности и общественного порядка и предусматривать лишь то, что необходимо для их достижения. Принцип пропорциональности также был применен Судом ЕС по делам *Lehtonen and Castors Braine* (Case C-176/96) и *Olympique Lyonnais* (Case C-325/08). Суд ЕАЭС сделал вывод, что ограничение количества профессиональных иностранных игроков — граждан государств — членов ЕАЭС — это ограничение трудовой деятельности (в случае расторжения трудового договора) или ограничение в отношении рода занятий, в той мере, в какой оно непосредственно затрагивает участие игроков в соревнованиях, а также возможность заключения трудового договора с профессиональными спортсменами — трудящимися государств — членов Союза, и оно запрещено п. 2 ст. 97 Договора.

Также Суд разграничил нормы, регулирующие трудовую деятельность профессиональных спортсменов, реализацию ими своей трудовой функции (подпадающие под действие п. 2 ст. 97 Договора), от правил, определяющих исключительно спортивную составляющую этой сферы (действие права Союза на которые не распространяется).

Таким образом, Суд ЕАЭС установил, что п. 2 ст. 97 Договора — это норма прямого действия, подлежащая непосредственному применению. Не допустимо установление в законодательстве государств-членов и локальных актах организаций физической культуры и спорта, а также применение количественных ограничений к профессиональным спортсменам, являющимся гражданами государств-членов Союза, в отношении осуществляемой ими трудовой деятельности, рода занятий и территории пребывания.

Создание общего рынка труда существует в мире в рамках только двух союзов — в ЕС и в ЕАЭС. Так, по вопросу легионеров Суд ЕАЭС в консультативном заключении проводит аналогию с выводами Суда Европейского союза в делах *Union royale belge des de football association and Others v Bosman and Others* и *Igor Simutenkov v Ministerio de y Cultura and Real de*. По иску Жана-Марка Босмана, бывшего игрока бельгийского «Льежа», Бельгийский суд признал, что законодательство ЕС запрещает ограничивать право человека на свободу перемещения по окончании действия контракта, и соответственно лимит на иностранных футболистов из Европейского союза, выступающих в других странах ЕС, не соответствует его нормам¹. В 1995 г. Европейским судом справедливости также было вынесено решение в пользу Босмана (дело *Union royale belge des de football association and Others v Bosman and Others*²). Было признано, что лимит на иностранных футболистов не может распространяться на граждан стран, входящих в Европейский союз, так как это противоречит статье 48 Римского договора о свободном перемещении работников внутри Евросоюза. Суд ЕС подтвердил, что европейское право запрещает любые трансферные правила, создающие препятствия для свободного передвижения рабочей силы, «если такие правила: а) не преследуют законные цели, совместимые с учредительными договорами, продиктованные необходимостью защиты публичного

¹ Дело Босмана // SPORT DIPLOM: (13.04.2010). URL: <http://www.sportdiplom.ru/sportright/delo-bosmana> (дата обращения 23.02.2020).

² *Union royale belge des de football association and Others v Bosman and Others*, Judgment, CJEU, Case C-406/92, 1994.

порядка; б) не обеспечивают достижения поставленных целей; в) нарушают принцип пропорциональности»¹. Данное решение имело существенное значение для цели создания общего рынка труда в ЕС. «Иностранцами» футболистами, на которых распространяются лимиты стали считаться только выходцы из стран, не входящих в Евросоюз.

В деле Симутенкова 2005 г. данное правило также было пересмотрено, установлено противоречие испанских правил профессионального футбола параграфу 1 ст. 23 «Соглашения о партнёрстве и сотрудничестве между Российской Федерацией и Европейским Союзом»², то есть российские футболисты перестали подпадать под понятие «легионер» в европейском футболе. Решение по делу Симутенкова привело к тому, что понятие «легионер» в рамках ЕС потеряло практический смысл, поскольку договоры, подобные «Соглашению о партнёрстве и сотрудничестве между Российской Федерацией и Европейским Союзом», действуют и в отношении многих других стран (к примеру, «Соглашение о партнёрстве между Европейским союзом и Группой стран Африканского, Карибского и Тихоокеанского регионов (АКТ) от 2000 года»).

После консультативного заключения Суда ЕАЭС по делу о легионерах в некоторых всероссийских командных видах спорта спортсмены из Белоруссии уже утратили статус легионеров. Указ Министерство спорта России, вступающий в силу с 1 июля 2020 г., устанавливает, что спортсмены из стран-участниц ЕАЭС не будут считаться легионерами во всероссийских соревнованиях по футболу, хоккею, баскетболу, волейболу, гандболу, водному поло и хоккею на траве на территории России³. Тем не менее, на данный момент — это единственные попытки приведения законодательства в соответствие с предписанием Суда ЕАЭС, а в других странах-участницах ЕАЭС ограничения в виде лимита на легионеров в различных видах спорта продолжают действовать.

¹ *Топорнин Н.Б., Петров И.Н.* Практика Суда ЕС как источник правового регулирования спортивной деятельности в Европейском союзе. Юридическая наука, 2019. № 6. С. 42.

² Arr t du 12 avril 2005, Simutenkov/Ministerio de Educaci n y Cultura, Real Federaci n Espa ola de F tbol, Case C-265/03. Перевод и предисловие Четверикова А.О.

³ Спортсмены стран ЕАЭС перестанут считаться легионерами в России // Евразия Эксперт: [сайт]. [2020]. URL: <https://eurasia.expert/sportsmeny-stran-eaes-perestanut-schitatsya-legionerami-v-rossii/> (дата обращения 23.02.2020).

Приведенные выше примеры демонстрируют важность роли суда Союза в унификации нормативного регулирования определенной области отношений. Суд ЕАЭС видит в настоящее время свою главную задачу в выстраивании целостного и эффективного правопорядка в Союзе, считая судебную интеграцию своим вкладом в развитие интеграционных процессов. Унификация законодательств стран-членов Евразийского экономического союза — это важная предпосылка интеграции его членов. Можно прийти к выводу, что работа в сфере унификации правовых норм начата, но способствовать ее скорейшему развитию будет выполнение предписаний органов ЕАЭС, направленных на унификацию нормативного регулирования, государствами-членами.

■ Харитонов А. А.
Студентка 4 курса РГУП

Нормативно-правовое регулирование биобанков: европейский и российский опыт

Биологические и медицинские исследования, а также развитие технологий позволил значительно расширить возможности классической медицины в XX в. Тем не менее, активное развитие новых технологий в области медицины сопровождалось возникновением сложных этических вопросов, которые лежат в плоскости права, философии, социологии. Одним из современных направлений биомедицины является развитие биобанков. Следует отметить, что данное направление является молодым, активно развивающимся с технологической точки зрения, но при этом мало развитым с точки зрения правового регулирования. В связи с этим в данной области возникает ряд проблемных вопросов — на стыке медицины, философии, права. В настоящем докладе мы рассмотрим определение «биобанк», правовое регулирование данного явления и сосредоточимся на существующем международно-правовом и национально-правовом опыте регулирования биобанков.

Понятие «биобанк». В настоящее время отсутствует унифицированное определение понятия «биобанк» как на международном уровне, так и на национальном уровне.

Биобанк — это разновидность биорепоzitория, специализированного хранилища биологических материалов для научных и медицин-

ских целей¹. Биобанк является подвидом биологической коллекции, однако, представляется важным, отличать биобанк, содержащий биологический материал человеческого происхождения от иных коллекций биологических материалов (таких как зоологических, ботанических), т. к. только в этом случае можно достигнуть адекватного нормативного регулирования, которое сможет учесть особенности и предоставить защиту достаточную для обеспечения прав и свобод человека в современном обществе. Возможным путем решения представляется обращение к европейскому опыту.

В 2006 в Рекомендации Комитета Министров Совет Европы дал определение «биобанк населения» путем перечисления характеристик и порекомендовал государствам-членам рассмотреть применение данного определения к коллекциям. В соответствии с Рекомендацией Комитета Министров Совета Европы к биобанкам населения относятся коллекции, которые: основываются на всем населении; с созданы или трансформированы для снабжения из нее биологическими материалами или данными многочисленных будущих исследовательских проектов; содержат биологические материалы и ассоциированные личные данные, которые могут включать или быть связанными с генеалогическими, медицинскими и касающимися образа жизни данными и которые могут регулярно обновляться; получают и предоставляют материалы в организованном порядке².

Следуя Рекомендации Комитета Министров Совета Европы многие европейские страны пошли по пути конкретизации термина «биобанк» на национальном уровне. Например, Швеция в законе «О биобанках в медицинском лечении» определяет биобанк как биологический материал от одного или более человеческого существа, который собран и законсервирован на неопределенный или ограниченный период, и соотносимый к человеку или группе людей³.

¹ «Банковское дело» как путь к персонифицированной медицине>//Архив журнала «Наука и жизнь». (Дата обращения 23.02.2020.)

² Recommendation Rec (2006) 4 of the Committee of Ministers to member states on research on biological materials of human origin and its Explanatory Memorandum (Adopted by the Committee of Ministers on 15 March 2006 at the 958th meeting of the Ministers» Deputies): URL: [//https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/10_Biobanks/Rec%282006%294%20EM%20E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/10_Biobanks/Rec%282006%294%20EM%20E.pdf) (Дата обращения 23.02.2020.)

³ Biobanks in Medical Care Act (2002:297) promulgated 23 May 2002: [//https://biobanksverige.se/wp-content/uploads/Biobanks-in-medical-care-act-2002-297.pdf](https://biobanksverige.se/wp-content/uploads/Biobanks-in-medical-care-act-2002-297.pdf) (Дата обращения 23.02.2020.)

Недостаточность правового регулирования. алог успешного функционирования и развития любого общественного института — это полное и всестороннее правовое регулирование. В российских реалиях говорить о таком достаточно трудно. При этом нельзя не отметить, что в соответствии со Стратегией развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 г. одним из приоритетных, стратегических направлений развития названо «создание сети биобанков, депозитариев биологических материалов человека и коллекций патогенных микроорганизмов»¹. В связи с этим стоит ожидать активного развития правового регулирования в этой сфере в ближайшие годы.

Обратимся к европейскому опыту. На уровне Европы минимальные стандарты и требования к биобанкам закрепляются, с одной стороны, в Регламенте ЕС о клинических испытаниях №536/2014² в части общих принципов проведения сбора, хранения биологического материала и иных медицинских манипуляций с ним, с другой стороны, в Регламенте №2016/679 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных» (также известным как GDPR)³. Также следует отметить Конвенцию Совета Европа о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера (далее — Конвенция 108)⁴ и соответствующую практику Европейского суда по правам человека (далее — Суд, ЕСПЧ), рассматривающего подобные категории дел не только через призму Конвенции 108, но и ст. 8 Европейской кон-

¹ Подп. 22 ст. 27 Указа Президента РФ от 6 июня 2019 г. № 254 «О Стратегии развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года» // «Собрание законодательства РФ», 10.06.2019, № 23, ст. 2927.

² Регламент № 536/2014 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О клинических испытаниях лекарственных средств, предназначенных для использования человеком, и об отмене Директивы 2001/20/ЕС» // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 02.04.2020)

³ Регламент № 2016/679 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС (Общий Регламент о защите персональных данных)» [рус., англ.] (Принят в г. Брюсселе 27.04.2016) из информационного банка «Международное право» — // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 02.04.2020)

⁴ Протокол внесении изменений в Конвенцию о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера // Council of Europe portal URL: <https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/223>. (дата обращения 23.02.2020.)

венции о защите прав человека (далее — ЕКПЧ). Как указано в ст. 17 GDPR, а также в ст. 2 и ст. 6 Конвенции 108 биологический материал относится к персональным данным человека. Данный подход также отражен в практике Европейского суда по правам человека.

Так в деле «*S. и Марпер против Великобритании*» Суд заявил, что именно отпечатки пальцев, профили ДНК и образцы клеток представляют собой личные данные в значении Конвенции о защите данных, поскольку они относятся к идентифицируемым лицам. Это означает, что принципы, применяемые к хранению и обороту биологических образцов, не должны существенно отличаться от принципов защиты персональных данных¹.

В целом правовое регулирование, разработанное в рамках Европейского Союза и Совета Европы призвано давать минимальный уровень защиты, подчеркивая важность правового регулирования на национальном уровне, поэтому степень и способ законодательно-закрепленного статуса биобанка различается среди стран.

Однако, можно выделить две общие тенденции.

1. Приняты конкретные законодательные акты, направленные на деятельность биобанков (Исландия, Эстония, Венгрия, Швеция, Норвегия, Финляндия, Испания, Латвия и Бельгия).

2. Положения о биобанках или биосборах интегрированы в более широкие административные и законодательные инструменты (Франция, Дания, Великобритания)².

Относительно первой тенденции представляется, что она считается наиболее приемлемой для нормального функционирования и развития биобанков. Так, к типовые положениям, закрепляемым в специализированном законе о биобанках являются: цель создания, термины и определение, дача и отзыв согласия на использование биологического материала, право на доступ к информации, период хранения образцов, порядок получения лицензии на осуществление деятельности, органы, осуществляющие надзор за биобанками, международный обмен и сотрудничество, вопросы этики при использовании биологического материала. Вышеприведенные положения в целом не отличаются от страны к стране. Однако, некоторые страны

¹ «S. и Марпер (S. and Marper) против Соединенного Королевства» (жалобы № 30562/04, 30566/04)//URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng> (Дата обращения 23.02.2020)

² Report of the Expert Group on Dealing with Ethical and Regulatory Challenges of International Biobank Research//URL: https://ec.europa.eu/research/swafs/pdf/pub_archive/biobanks-for-europe_en.pdf (Дата обращения 23.02.2020.)

могут устанавливать определенные ограничения при отправке биологического материала за рубеж: например, Швеция предусматривает условие о том, что когда материалы не нужны для цели, ради которой они были переданы, они должны быть уничтожены¹. Норвегия предусматривает процедуру одобрения отправки биоматериала зарубеж в зависимости от целей, например, согласие получать не нужно, если цель передачи — продолжение лицензии или «обычное международное сотрудничество»².

Другой подход заключается в фрагментарном регулировании правовых отношений разными нормативными правовыми актами. Данный подход является продолжением общеевропейского подхода, когда биобанк как целостное явление разделяется на отношения, связанные со сбором, хранением и использованием биологических материалов в соответствии с правилами, применяемыми к медицинским и исследовательским организациям и отношения, касающиеся защиты и обработки персональных данных.

Российскую Федерацию можно отнести к сторонникам второго подхода условно, т. к. помимо положений, рассредоточенных по нормативно-правовым актам различного уровня, нормативно-правовая основа отличается от сферы создания и использования биобанка. Так, биобанки существуют в трех сферах жизни общества: в государственном секторе в качестве средства, способствующего раскрытию преступлений, в коммерческом секторе как медицинская услуга, дающая надежду излечения редких заболеваний и в научно-просветительской деятельности, ставящей задачи обеспечение разработок медицинских продуктов и лекарств в целях увеличения продолжительности жизни и улучшения качества жизни населения в целом.

Говоря о государственном секторе, существует федеральная автоматизированная информационная система по обработке геномной информации, оператором которой является «Экспертно-криминалистический центр Министерства внутренних дел Российской Федерации». Нормативно-правовая основа деятельности — ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации». Данный банк геномной информации (биобанк) создан с целью повышения

¹Biobanksin Medical Care Act(2002:297)promulgated23May2002:URL://https://biobanksverige.se/wp-content/uploads/Biobanks-in-medical-care-act-2002-297.pdf (Дата обращения 23.02.2020.)

²ACT2008-06-20no.44:Actonmedicalandhealthresearch(theHealthResearchAct):URL://https://app.uio.no/ub/ujur/oversatte-lover/data/lov-20080620-044-eng.pdf (Дата обращения 23.02.2020.)

эффективности раскрытия преступлений и поиска людей, пропавших без вести. Согласно вышеназванному закону, существует обязательная и добровольная государственная геномная регистрация. Обязательная регистрация предусматривается лиц, осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы за совершение тяжких или особо тяжких преступлений, а также всех категорий преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности; неустановленных лиц, биологический материал которых изъят в ходе производства следственных действий; неопознанных трупов. Данная практика характерна не только для нашей страны. Возникает вопрос соотношения обязательности внесения биологического материала и права на уважения частной и семейной жизни, гарантированного ст. 8 ЕКПЧ. Однако, ЕСПЧ признал данную практику допустимой и необходимой в интересах демократического общества¹. Добровольная регистрация может быть использована, например, чтобы ускорить установление личности при крушении самолета.

Иным правовым статусом обладают биобанки, созданные на базе государственных бюджетных образовательных учреждений высшего профессионального образования. Общая цель — проведение научных исследований. Например, созданный при СПбГУ Ресурсный Центр «Центр Биобанк» в качестве целей ставит перед исследованиями основ здоровья и долголетия человека. Материал собирается у добровольцев, которые, соглашаясь передать свои персональные данные, получают возможность узнать больше о своем здоровье и риске заболеваний. Нормативно-правовой основой выступает локальное положение о создании РЦ «Центр Биобанк».

Популярность набирают коммерческие биобанки. Так одни предлагают сохранение репродуктивных тканей — спермы, яйцеклетки, ткани яичников, другие, разрабатывают уникальную технологию применения фибробластов кожи для лечения кожных заболеваний. Нормативно-правовой основой будет выступать в первую очередь, гражданско-правовой договор на оказание платных медицинских услуг, а также требования по лицензированию в соответствии с ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод о том названные подходы и определения не содержат все необходимые признаки биобанка, поэтому, принимая во внимание Рекомендацию Комитета

¹ Van Der Velden V Нидерланды 7 декабря 2006 г., дело № 29514/05// URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng> (Дата обращения 23.02.2020).

Министров Совета Европы и опыт зарубежных стран предлагается разработать специализированный федеральный закон «О биобанках и биологических коллекциях» с целью урегулирования всех возникающих в этой области коллизий. Предлагается законодательно закрепить следующее определение термина «биобанк» — это коллекция, включающая в себя биологические материалы человека и ассоциированные с ним личные данные, создаваемая в целях накопления, сохранения, исследования биологического материала, имеющая строго регламентированную систему доступа, порядок работы, защищаемая и охраняемая в соответствии с законодательством РФ

■ Шнякин Б. В.

Курсант 5 курса, Военный университет МО РФ

Правовое регулирование уголовной ответственности за нарушение норм международного гуманитарного права в зарубежных странах

Международные договоры по международному гуманитарному праву в большинстве своем пронизаны различием между международными и немеждународными вооруженными конфликтами. Это касается и возложения на государства обязанностей по криминализации нарушений международного гуманитарного права. Большинство договоров содержат норму, обязывающую государства криминализовать нарушения международного гуманитарного права, совершенные в международных вооруженных конфликтах. В частности, в Женевских конвенциях 1949 г. зафиксирована обязанность «ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения конвенций», разыскивать таких лиц и предавать их своему суду¹. При этом государство может передать таких лиц другому государству. Таким образом, в конвенциях закреплена формула «или суди или выдай». Другая обязанность государств состоит в необходимости гарантировать обвиняемым

¹ *Sandoz I.* Implementing International Humanitarian Law, in: International Dimensions of Humanitarian Law. Henry Dunant Institute. Paris, 1988. P. 280.

соблюдение процессуальных прав, которые должны, как минимум, соответствовать правам, закрепленным в ст. 105 и последующих статьях Женевской конвенции 1949 г. об обращении с военнопленными.

Принимая во внимание то, что государства находятся под действием общего принципа *pacta sunt servanda* и общей ст. 1 Женевских конвенций 1949 г., по которой «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются соблюдать и заставлять соблюдать» конвенции, можно сделать вывод, что определение мер по борьбе с нарушениями, которые не охватываются понятием «военные преступления», как оно определено в Первом Дополнительном протоколе, находится в сфере дискреционных полномочий каждого государства — участника Женевских конвенций и Дополнительных протоколов. То есть, государство само должно решить, вводить ли юридическую ответственность за то или иное деяние, нарушающее международное гуманитарное право, но не подпадающее под категорию «военных преступлений», или нет; и если вводить, то в каком виде.

Гагская конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта также предписывает государствам-участникам обеспечить соблюдение норм этой конвенции¹. Следует отметить, что положения Конвенции действуют в случае вооруженного конфликта международного характера; на немеждународные конфликты распространяется действие положений об уважении культурных ценностей². Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, и все протоколы к ней, кроме Протокола II, не налагают на государства обязательства криминализовать запрещенные деяния. Только в п. 1 ст. 14 Протокола II указывается, что «каждая Высокая Договаривающаяся Сторона предпринимает все соответствующие шаги, включая законодательные и иные меры, с целью предотвращения и пресечения нарушений настоящего Протокола лицами или на территории под ее юрисдикцией или контролем»; и эти меры включают в себя установление уголовных санкций для лиц, которые в связи с вооруженным конфликтом и вопреки положениям протокола умышленно причиняют смерть или серьезные

¹ *Meron T.* International! Criminalization of Internal Atrocities I I American Journal of International Law. 1995. Vol. 89. P. 565.

² *Kessler B.* Die Durchsetzung der Genfer Abkommen von 1949 in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten auf Grundlage ihres gemeinsamen Art 1. Berlin, 2001. P. 184

увечья гражданам, а также введение правовой базы для предания таких лиц суду.

В пункте 3 ст. 5 Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 Декабря 1989 г. также устанавливается обязанность государств-участников «предусмотреть соответствующие наказания за преступления, указанные в этой Конвенции, с учетом серьезного характера этих преступлений». Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и его уничтожении 1993 г. обязывает государства «распространить свое уголовное законодательство на любую деятельность, запрещаемую государству-участнику по этой конвенции, которая проводится где бы то ни было физическими лицами, обладающими его гражданством, в соответствии с международным правом»¹. Статья 9 Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении 1997 г. предусматривает, что каждое государство-участник принимает все надлежащие правовые, административные и иные меры, включая применение уголовных санкций, чтобы предотвратить и пресечь осуществление любой деятельности, запрещенной для государств-участников по данной конвенции, лицами, находящимися на территории под его юрисдикцией или контролем.

В международных договорах по международному гуманитарному праву обязанность государств-участников криминализовать деяния, совершенные в вооруженных конфликтах немеждународного характера, как правило, отсутствует. Исключение представляет собой Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств от 10 октября 1980 г., в ст. 14 которого содержится обязанность государств установить уголовные санкции для лиц, которые вопреки положениям Протокола умышленно причиняют смерть или серьезные увечья гражданам. Что касается Женевских конвенций 1949 г. и дополнительных протоколов к ним, то до сих пор остается спорным, была ли в ходе кодификации международного гуманитарного права 1949-х и 1977-х гг. введена международно-правовая обязанность государств осуществлять уголовное преследование нарушений международного гуманитарного права, совершенных во время вооруженных конфликтов немеждународного характера, или нет.

¹ ICJ, Nicaragua Case, Judgment. Para. 220.

Обратимся к буквальному смыслу общей ст. 3 Женевских конвенций 1949 г. и Второго Дополнительного протокола 1977 г. Эти нормы предписывают индивидам определенные правила поведения и не возлагают на государства никаких обязанностей по уголовному преследованию виновных. Второй Дополнительный протокол содержит только обязанность «распространять» его положения¹. Таким образом, грамматическое толкование общей ст. 3 Женевских конвенций и Второго Дополнительного протокола не позволяет вывести обязанность государств осуществлять уголовное преследование нарушений международного гуманитарного права, совершенных во время немеждународных вооруженных конфликтов; вместе с тем, смысл этих норм не препятствует государствам по собственному усмотрению криминализовать такие нарушения.

Между тем ст. 1, одинаково сформулированная во всех четырех Женевских конвенциях (1949), предписывает Высоким Договаривающимся Сторонам «при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать» положения этих конвенций. Нельзя ли из этого общего предписания вывести обязанность государств криминализовать нарушения общей ст. 3 Женевских конвенций? Прежде всего, необходимо установить, применимо ли положение, зафиксированное в общей ст. 1 к общей ст. 3 Женевских конвенций (1949) Проблема состоит в том, что при принятии этих международных договоров государства рассматривали в качестве применимых к немеждународным вооруженным конфликтам исключительно те нормы, которые закреплены в общей ст. 3. Но Международный суд ООН в решении по делу Никарагуа против США объявил гуманитарные обязательства, возложенные на стороны вооруженного конфликта немеждународного характера, «минимальными стандартами», «элементарными требованиями гуманности» и пришел к выводу, что «существует обязанность в смысле ст. 1 Женевских конвенций «соблюдать» конвенции и даже «обеспечивать их соблюдение» «при любых обстоятельствах», поскольку такая обязанность проистекает не только из самих конвенций, но и из общих принципов гуманитарного права, которые только едва упомянуты конвенциями».

Так, Международный суд ООН разрешил дилемму относительно распространения общей ст. 1 Женевских конвенций на общую ст. 3. Но одного этого обстоятельства еще недостаточно, чтобы утвер-

¹ The Inter-American Court of Human Rights, Velásquez Rodríguez v. Honduras, Judgment of 29 July 1988. Para. 174 // Series C. Decisions and Judgments. 1988. Nr. 4

ждать, что государства — участники Женевских конвенций обязаны криминализовать нарушения международного гуманитарного права, совершаемые во время немеждународных вооруженных конфликтов, потому как спорным остается содержание этой общей обязанности «соблюдать и обеспечивать соблюдение» конвенций. И это несмотря на то, что обязательство «соблюдать и обеспечивать соблюдение» международного договора уже прочно вошло в оборот международного права в частности, эта формулировка часто встречается в международных договорах, посвященных защите прав человека. Вопрос состоит, в частности, в том, ограничено ли это обязательство в отношении запрещенных международно-правовой нормой действий обязанностью воздерживаться от таких действий, или же оно включает в себя и позитивные обязательства государства?

В решениях международных судов, занимающихся защитой прав человека, можно встретить различные трактовки конкретного содержания этого обязательства. Межамериканский суд по правам человека в решении по делу Веласкес Родригес против Никарагуа заявил, что государства — участники Американской конвенции по правам человека должны, в частности, «проводить серьезное расследование нарушений, устанавливая ответственных, налагать на них соответствующее наказание и обеспечивать пострадавшим соразмерную компенсацию». В решениях Европейского Суда по правам человека прослеживается общая тенденция — признавать существование позитивных обязанностей государств криминализовать то или иное вторжение в сферу прав человека, но только тогда, когда речь идет о праве на жизнь, о запрете пыток, а также о некоторых серьезных вторжениях в личную жизнь. К примеру, в решении по делу X и Y против Нидерландов Европейский Суд по правам человека установил, что «выбор средств, рассчитанных на обеспечение соблюдения ст. 8, в принципе, зависит от усмотрения Договаривающихся Государств», и «обращение к уголовному праву не обязательно является единственным ответом на данный вопрос»¹. Эта правовая позиция Европейского Суда по правам человека показывает, что, хотя позитивные обязательства государств и могут быть выведены из общей обязанности соблюдать Конвенцию, отсутствие уголовных норм нельзя автоматически рассматривать как нарушение тех или иных положений этой Конвенции. Однако в этом же решении Европей-

¹ *Zimmerman J.* Bestrafung völkerverrechtlicher Verbrechen durch deutsche Gerichte nach In-Kraft-Treten des Völkerverstrafgesetzbuchs // Neue Juristische Woche. 2002. P. 3068.

ский Суд по правам человека сделал важную оговорку: в случае, когда на карту поставлены «фундаментальные ценности и основные аспекты личной жизни», в качестве «эффективного сдерживающего фактора» могут выступать лишь нормы уголовного права.

Если рассмотреть природу деяний, запрещенных общей ст. 3 Женевских конвенций, то вряд ли можно отрицать, что убийства, жестокое, оскорбительное или унижающее обращение, пытки, истязания, взятие заложников, осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим судом, в силу своей тяжести и посягательства на такие базовые ценности, как жизнь, здоровье, свобода человека, должны влечь за собой именно уголовную ответственность лиц, виновных в их совершении. Поэтому вполне уместно провести аналогию между правами человека и международным гуманитарным правом. Известный немецкий специалист в области международного уголовного права К. Амбос, основываясь на такой аналогии, делает вывод о том, что, несмотря на достаточно общий характер обязанности «соблюдать и обеспечивать соблюдение», она позволяет вывести обязанность государств криминализовать нарушения международного гуманитарного права, совершенные вовремя не международного конфликта, в национальном законодательстве.

Несмотря на то что материи прав человека и международного гуманитарного права во многом схожи и родственны, представляется, что автоматически переносить сложившуюся в рамках Отрасли прав человека концепцию позитивных обязанностей государств на международное гуманитарное право недопустимо. В случае с правами человека толкование обязанности «соблюдать и обеспечивать соблюдение» конвенций было разработано международными органами, осуществляющими правосудие в этой сфере. В то же время в сфере международного гуманитарного права вообще не существует специализированной международной организации или судебного органа, которые могли бы разрабатывать подобные правовые позиции относительно толкования Женевских конвенций и протоколов к ним. Поэтому, в отсутствие обязательного для государств толкования обязанности, закрепленной в ст. 1 Женевских конвенций (1949), для определения содержания этой обязанности свое решающее значение сохраняет закрепленная в «букве» и структуре конвенций воля сторон. В конвенциях о защите жертв войны и в дополнительных протоколах к ним четко прослеживается, что государства ограничивают режимы международных и немеждународных вооруженных конфликтов

друг от друга и устанавливают обязанность осуществлять уголовное преследование только в отношении «серьезных нарушений», то есть нарушений международного права, совершенных во время международного конфликта. Если допустить, что государства-участники обязаны осуществлять уголовное преследование лиц, совершивших нарушения международного гуманитарного права в немеждународных конфликтах, то получится, что тем самым будет преодолено основное различие между режимом международных и немеждународных конфликтов, что прямо противоречит выраженной в тексте конвенций воле сторон. Такую позицию занимает и Международный Комитет Красного Креста¹.

Следовательно, государства — участники Женевских конвенций 1949 г. и Второго Дополнительного протокола не обязаны, а могут осуществлять уголовное преследование нарушений международного гуманитарного права, совершенных в вооруженных конфликтах немеждународного характера.

¹ *Кибальмик А.Г.* Введение в международное уголовное право. Ставрополь, 2001. С. 138.

СЕКЦИЯ 20

Организация судебной деятельности: правовое регулирование и перспективы совершенствования

■ Байкова К.И.

Студентка 4 курса РГУП

Правовое регулирование и перспективы совершенствования деятельности аппарата мирового судьи

Институт мирового судьи молодой и требующий дополнительных совершенствования, а также внесение поправок в нормативно-правовое регулирование, для совершенствования деятельности аппарата мирового судьи. В статье рассматриваются проблемные вопросы, связанные с организацией деятельности аппарата мирового судьи, а также пути их решения на современном этапе развития судебной системы и процессуального законодательства. В ходе реформирования законодательства следует обратить особое внимание на такие аспекты, как кадровые, организационные и экономические. Остановимся на каждом из них.

В настоящее время идут споры о правовом статусе аппарата мирового судьи, присущи различные подходы региональных законодателей к определению статуса аппарата мирового судьи.

Так, Александров С.В., председатель Совета судей Республики Мордовия утверждает, что: «Аппарат мирового судьи есть структурное подразделение мирового судьи, понимаемого как нижестоящее звено судов общей юрисдикции, обеспечивающее его работу и принадлежащее к структурам судебной власти¹».

Полагаем что суть и правовая природа аппарата мирового судьи predetermined федеральным законодательством и не могут быть изменены законами субъектов Российской Федерации. Согласно

¹ Александров С.В. Аппарат мирового судьи: проблемы правовой природы и организации работы // Российская юстиция. 2009. № 5. С. 34.

статье 9 Федерального закона от 17 декабря 1998 г. №188-ФЗ «О мировых судьях Российской Федерации» деятельность мирового судьи обеспечивается его аппаратом. Структура и штатное расписание аппарата мирового судьи устанавливаются в порядке, предусмотренном законом субъекта Российской Федерации. Работники аппарата мирового судьи являются государственными гражданскими служащими соответствующего субъекта Российской Федерации.

На данный момент продолжают существовать ряд проблем в институте аппарата мирового суда. Одна из наиболее острых — это кадры.

Региональному законодателю предоставлено право устанавливать структуру и штатное расписание аппарата мирового судьи. Из вышесказанного можно сделать вывод, что состав аппарата мирового суда в разных субъектах Российской Федерации различен. Реализуя указанные полномочия, отдельные субъекты Российской Федерации включили аппараты мировых судей в штат органа, созданного для организационного обеспечения деятельности мировых судей¹.

Например, в Ставропольском крае работники аппарата мирового судьи также являются государственными гражданскими служащими края. При этом, в целях технического обеспечения деятельности суда в штатное расписание аппарата мирового судьи могут включаться и должности, не относящиеся к должностям государственной гражданской службы Ставропольского края².

Напротив, в Тульской и Липецкой области состав аппаратов мирового судьи включает только секретаря судебного заседания и помощника мирового судьи³.

Можно согласиться с мнением Парийской Марии Александровны, мирового судьи Краснодарского края, что: «Судебная нагрузка, удаленность судебных участков от региональных центров, а также дополнительные требования, введенные судебной реформой, показывают, что аппарат мировых судей, состоящий из трех и тем более из двух сотрудников, является явно недостаточным для своевременного и качественного судебного делопроизводства»⁴.

¹ Александров С.В. Указ. соч., С. 35.

² Парийская М.А. Количественный состав аппарата мирового судьи как гарантия качества осуществления судопроизводства // Судья. 2019. № 12. С. 65.

³ Ч. 3 ст. 11 Закона Тульской области от 18 июля 2000 г. № 203-ЗТО «О мировых судьях в Тульской области» // Тульские известия. 2000 г.; ст. 21 Закона Липецкой области от 17 февраля 2000 г. № 66-ОЗ «О мировых судьях Липецкой области» // Липецкая газета. 2000 г. № 12. С. 4.

⁴ Парийская М.А. Указ. соч. С. 34.

Данное утверждение подтверждается и тем, что в настоящее время полным ходом идет реализация судебной реформы, внесен ряд изменений в процессуальные кодексы, согласно которым возросло количество требований, предъявляемых к организации судебного процесса и делопроизводства в судах общей юрисдикции, в том числе у мировых судей, что позволяет говорить о появлении новых задач судопроизводства и как следствие у аппарата суда.

Так, в 2019 г. вступили в силу изменения в Гражданский процессуальный кодекс РФ, предусматривающие: подачу в суд искового заявления и приложенных к нему документов посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте соответствующего суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (ч. 1.1, 1.2 ст. 35, ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 381, ч. 1 ст. 391.5); размещение информации о принятии искового заявления, о времени и месте судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия на официальном сайте суда не позднее чем за 5 дней до начала судебного заседания; при этом документы, подтверждающие размещение судом на официальном сайте указанной информации, включая дату ее размещения, приобщаются к материалам дела (ч. 7 ст. 113); ведение аудиопротоколирования в ходе каждого судебного заседания судов первой инстанции (включая предварительное судебное заседание), а также при совершении вне судебного заседания отдельного процессуального действия и составление протокола в письменной форме. Носители информации, полученной с использованием аудиозаписи, стенографирования и (или) иных технических средств, приобщаются к протоколу (ст. 228, ч. 1 ст. 230); обязанность суда первой инстанции направить кассационные жалобу, представление вместе с делом в соответствующий суд кассационной инстанции в трехдневный срок со дня поступления жалобы в суд (ч. 1 ст. 377).

Реализация вышеуказанных требований, бесспорно, во многом зависит непосредственно от деятельности аппарата мирового судьи. Нельзя отрицать тот факт, что именно работники аппарата обеспечивают непрерывную и бесперебойную деятельность мирового судьи по отправлению правосудия, тем самым содействуя осуществлению судопроизводства.

Именно данные требования закреплены в п. 1 ст. 10 ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» организационное обеспечение деятельности мировых судей осуществляется органами исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. Под организационным обеспечением понимаются мероприятия ка-

дрового, финансового, материально-технического, информационного и иного характера, направленные на создание условий для полного и независимого осуществления правосудия.

Ещё одной кадровой проблемой аппарата является частая сменяемость работников аппарата, что вызывает дополнительные сложности в работе мирового судьи.

Многие сотрудники, приходящие работать в аппарат мирового судьи, имеют цель получить знания и опыт, которые впоследствии помогут им устроиться на работу в других организациях. Они не рассматривают для себя возможность продолжить работу в аппарате мирового судьи.

Проблема вызвана несколькими факторами: во-первых, зачастую на должности принимаются сотрудники без опыта работы, а на некоторые должности и без специального образования; во-вторых, у аппарата суда низкий уровень доходов. Кадровая «текучка» приводит к тому, что судьи вынуждены тратить свое рабочее время на регулярное обучение и дополнительный контроль покуда сотрудник не приобретет достаточно опыта, вследствие чего хоть и временно, но снижается эффективность отправления правосудия.

Для рационального повышения эффективности работы аппарата мирового судьи следует предусмотреть заключение трудового договора с условием минимального количества отработанного периода, например 5 лет, а также предупреждения работодателя о предстоящем увольнении, как минимум, за два месяца для подбора кандидата на замену и обучения.

Количество работников в аппарате мирового суда напрямую зависит от выделенного бюджета в субъекте Российской Федерации. Можно с уверенностью сказать, что проблема кадров неразрывно связана с финансовым обеспечением.

И это еще одна из важных проблем — финансирование аппарата мирового судьи.

Конституцией РФ в ст. 124 установлено, что финансирование судов в целях обеспечения полного и независимого осуществления правосудия в Российской Федерации, производится только из федерального бюджета. При этом, как отмечалось ранее в п. 1 ст. 10 ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» говорится о финансировании расходов, связанных с материально-техническим обеспечением деятельности мировых судей, которое осуществляется органами исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации.

Судебная система РФ, в соответствии со ст. 4 и 28 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», состоит из федеральных судов (Конституционного Суда РФ, систем федеральных судов общей юрисдикции и федеральных арбитражных судов) и судов субъектов Российской Федерации (конституционных (уставных) судов и мировых судей, являющихся судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации по рассмотрению гражданских, административных и уголовных дел в качестве суда первой инстанции). Кроме того, ст. 3 того же закона установлено, что единство судебной системы Российской Федерации обеспечивается, в частности, путем финансирования федеральных судов и мировых судей из федерального бюджета.

Налицо коллизия в правовом регулировании. Мировой судья и аппарат по обеспечению его деятельности разделены. Финансирование расходов на заработную плату и социальные выплаты мировых судей осуществляются из федерального бюджета, что и предусмотрено Конституцией Российской Федерацией, а материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей, в том числе финансовое обеспечение сотрудников их аппаратов, являющихся государственными служащими субъекта Российской Федерации, — из регионального бюджета.

Парийская М.А. считает, что: «В настоящее время органы власти субъектов Российской Федерации занимают различные позиции в отношении финансирования мировой юстиции, что может быть связано с систематическим сокращением бюджета регионов и влечет отсутствие должного уровня материально-технического обеспечения аппаратов»¹.

Данную позицию поддерживает и доцент, кандидат юридических наук Мещерякова А.Ф., которая утверждает: «Как правило, регион не может должным образом обеспечивать мировых судей из-за нехватки средств. Это приводит к тому, что периодически мировому судье и его аппарату приходится покупать те же самые марки и конверты за свои деньги. А такую немаловажную вещь в работе суда, как бумага, без которой работа остановится, судьи получают в очень ограниченном количестве»².

¹ Парийская М.А. Указ. соч. С. 45.

² Мещерякова А.Ф. Проблемы повышения эффективности деятельности мировых судей в условиях реформирования судебной системы России // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 3. С. 54.

В ноябре 2008 г. Д.А. Медведев, Президент России на тот период, в Послании Федеральному Собранию отметил, что необходимо подготовить заключение о возможности передачи на федеральный уровень вопросов деятельности мировых судей. На VII Всероссийском съезде судей он напомнил о возможности передачи на федеральный уровень вопросов деятельности мировых судей¹.

Тем не менее, по мнению С.А. Местниковой, несмотря на внимание со стороны руководителя страны и Совета судей РФ к анализируемой проблеме, положение с организацией деятельности мировых судей не только не улучшилось, а наоборот, появились новые проблемы, разрешение которых требует дополнительных усилий².

Следует согласиться с мнением многих исследователей, что для решения означенных проблем необходимо установить заработную плату сотрудников аппарата мирового суда на уровне средней по субъекту. Также следует установить на федеральном уровне единый состав аппарата суда, независимо от региона, унифицировать Положения об аппарате суда для всех субъектов Российской Федерации. Особую актуальность проблема аппарата мирового судьи приобретает в ходе подготовки к X Всероссийскому съезду судей, на котором обязательно должны быть освещены указанные вопросы.

■ **Баликов Д.Б.**

■ **Мурзин А.Ю.**

Студенты 4 курса РГУП

Исполнительные документы: новеллы и пробелы законодательства

Конституцией РФ в ст. 46 закреплено, что каждому гарантирует судебная защита его прав и свобод, а в случае, если внутригосу-

¹ Постановление IX Всероссийского съезда судей от 08.12.2016 № 1 «Об основных итогах функционирования судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития на современном этапе» // Вестник ВККС РФ. 2017. N 1.

² Местникова С.А. Проблемы организации деятельности мировых судей // Российская юстиция. 2010. № 5. С. 67.

дарственные способы правовой защиты исчерпаны, существует возможность обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека. Данное положение Конституции также находит свое отражение в ст. 6 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», где сказано о том, что постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов, которые вступили в законную силу подлежат обязательному исполнению на всей территории Российской Федерации, а их неисполнение влечет ответственность, предусмотренную законодательством.

В.М. Жуйков считает процесс судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов бессмысленным, а право на доступ к правосудию нереализованным, без обязательного исполнения судебных постановлений, вступивших в законную силу¹, в связи с чем реальное исполнение вынесенного правоприменительного акта должно быть завершающей стадией правоприменительного процесса (в том числе и судебного разбирательства).

Исполнительное производство регулируется достаточно обширным перечнем нормативно-правовых актов, основным из них является ФЗ «Об исполнительном производстве». Важно отметить, что данный акт отличается своей структурой от других федеральных законов — здесь, в частности, отсутствует понятийный аппарат. Например, Глава 2 посвященная исполнительным документам, не содержит самого понятия «исполнительный документ». В остальном данный раздел достаточно полно детализирован — ст. 12 предусматривает на данный момент исчерпывающий перечень исполнительных документов, в ст. 13. представлены строгие требования, предъявляемые к этим документам.

Как правило, на практике исполнительными документами считаются документы, в которых выражается содержание основания исполнения². В учебном пособии Гуреева В.А. и Гущина В.В., посвященному теоретическим аспектам исполнительного производства, под исполнительным документом понимается документ, «составленный в установленной законом форме с соблюдением предъявляемых к нему требований специально уполномоченным на то орга-

¹ Жуйков В.М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. М., 2006. С. 264.

² Чмырев С.Н. Цель и задачи исполнительного производства // Юридический вестник ДГУ. 2014. № 4. С. 87.

ном и выступающим основанием для возбуждения исполнительного производства»¹.

Исполнительное право довольно молодая, динамично развивающаяся отрасль отечественного права, в связи с чем претерпевает изменения, например, недавно ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 26.07.2019 N 197-ФЗ расширил перечень исполнительных документов закрепленный в ст. 12, теперь он содержит в себе нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов или их нотариально засвидетельствованные копии, а также нотариально удостоверенные медиативные соглашения. Нотариальное удостоверение документа является гарантией его исполнения. Активно обсуждаемый юристами-практиками институт исполнительной надписи нотариуса, как мы можем заметить, впоследствии нашел законодательное закрепление в перечне исполнительных документов в 2016 г. Согласно сведениям о нотариате, в 2017 г. нотариусами было совершено более 5 тыс. исполнительных надписей, а за первое полугодие 2018 г. их количество возросло почти в 4 раза — составило 19 тыс. надписей. Совершение исполнительной надписи нотариусом является внесудебным способом защиты интересов кредиторов в упрощенном порядке. Кредитору достаточно обратиться к нотариусу за получением исполнительной надписи, впоследствии предъявив ее в органах ФССП, тем самым, положив начало стадии исполнительного производства.

Несмотря на строго регламентированные законом положения, касающиеся исполнительных документов и тщательную детализацию их аспектов, в практическом поле выявляются серьезные пробелы, так, глава департамента финансового мониторинга Банка России И. Ясинский отметил: «количество сомнительных операций с использованием исполнительной надписи нотариуса, за девять месяцев текущего года увеличилось в 1,9 раза»². Однако, законодатель, исправляя подобные пробелы, принял №480-ФЗ от 27.12.2019³, ко-

¹ Гуреев В. А., Гуцин В. В. Исполнительное производство: учебник. М., 2014. С. 56.

² Выступление главы департамента финансового мониторинга Банка России И. Ясинского на конференции Ассоциации российских банков 2020. URL: <http://nbj.ru/pubs/banki-i-biznes/2020/11/17/tsb-arb-i-bankiry-obsudili-effektivnost-reguljatornyx-smjagchenii/> (дата обращения: 25.02.2020)

³ Федеральный закон от 27.12.2019 № 480-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 27.12.2019).

торый вступит в законную силу уже в декабре этого года. Положения данного акта, в частности, уполномочивает нотариат запрашивать у заявителя информацию о подтверждении фактов перечисления денежных средств заемщику. Данная норма имеет конкретное назначение — она призвана исключить случаи мошенничества на основе притворных договоров.

Свое распространение также получает обновленная «молдавская схема» — способ легализации денежных средств при помощи исполнительных листов. Такой способ заключается в совершении притворных сделок юридическими лицами — резидентом и нерезидентом России, «придя к соглашению» о взыскании средств через третейский суд, где нерезидент, выступающий истцом, требует погашения задолженности, с чем ответчик соглашается. Затем, обращаясь в суд, злоумышленники беспрепятственно получают исполнительный лист, после чего обращаются в органы ФССП. Списанные банком денежные средства проходят через счет службы приставов, а затем, уже легализованные, на законных основаниях зачисляются на счет взыскателя в иностранный банк. К сожалению, данный способ защищен законодательно — суды и органы ФССП действуют в рамках своей компетенции, а банки в случае неисполнения документа несут предусмотренную законом административную ответственность в размере до одного миллиона рублей¹.

Подводя итог, необходимо сказать, что эффективность исполнительного производства напрямую зависит от многих факторов и требует законодательной воли. Назревает необходимость проведения систематизации исполнительного законодательства, путем создания кодифицированного акта, который бы собрал воедино достаточно большое количество разрозненных источников исполнительного права, которые нередко противоречивы в своем содержании. Это позволит достичь лучшей обозримости и будет способствовать наиболее эффективному применению положений закона на практике. Точечные изменения акта «Об исполнительном производстве» не позволяют достигнуть необходимого результата. Рецепция опыта исполнительного производства других государств также будет способствовать более эффективному развитию института исполнительного права в России.

¹ Ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ от 30.12.2001 № 195-ФЗ.

- Белова В.К.
- Бельмач Д.В.
- Каташов К.А.
- Липин Э.Э.

Студенты 1 курса РГУП

Компьютеризация и информатизация судов

Проблема недостаточной компьютеризации судов признана международным сообществом. Современные технологии позволяют ускорить, упростить и удешевить судебное производство. А также сделать рассмотрение дела более открытым. В данной статье будут разобраны нововведения в этой области за рубежом, российские реалии и способы применения международной практики в отечественной судебной системе.

На сегодняшний момент Федеральным законом РФ предусматривается неотвратимое осуществление аудиозаписи судебных заседаний по гражданским делам в судах первой и апелляционной инстанций, ориентированное на гарантию доступа граждан и организаций к правосудию, его полноценной открытости и прозрачности, а также осуществление принципа независимости и объективности при вынесении судебных решений, функция поступления замечаний в отношении неточности и неполноты такой аудиозаписи. Аудиопротоколирование не ведется только при рассмотрении дел в закрытом заседании в случаях, предусмотренных ст. 241 УПК. Кроме того, закрепляется, что для учреждения состава суда для рассмотрения гражданских и административных дел используется автоматизированная информационная система.

Данное положение судопроизводства было определено сравнительно недавно с помощью поправок¹ в ГПК, АПК, КАС и УПК РФ, вступившим в действие с 1 сентября 2019 г. При этом, несмотря на короткий срок существования, поправки уже нашли свой ряд минусов и плюсов в организации судебного процесса.

¹ Федеральный закон от 29.07.2018 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»; Федеральный закон от 29 июля 2018 г. № 264-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Как сообщает «Адвокатская газета»¹, отмечая особую роль аудиопотоколирования в гражданском и уголовном процессах: «Большинство приговоров при общем порядке рассмотрения дел основываются именно на показаниях свидетелей, экспертов, специалистов, потерпевшего и подсудимого. Зачастую изготавливаемые секретарями и подписываемые судьями протоколы судебных заседаний недостоверно отражают показания, а иногда и ход процесса. Раньше замечания на протокол, подаваемые участниками процесса, — в основном стороной защиты, — редко удовлетворялись. При этом суды до настоящего времени не принимали во внимание аудиозаписи, сделанные участниками процесса.» Все это свидетельствует о том, что аудиофиксация судебных разбирательств отражает их подлинность, которое помогает участникам в вопросах правильности порядка проведения, а в дальнейшем оспаривания несоответствующего разбирательства, возможно, повлекшее за собой несправедливое решение.

Говоря о минусах нынешней компьютеризации судов, ссылаясь на последние поправки, хотелось бы отметить, что техническая оснащенность залов судебных заседаний не всегда отвечает за качество. Зачастую аудиоаппаратура ломается, тем самым, создавая помехи в осуществлении работы судов. Казалось бы, проблема решается, если есть замена оборудованию. Однако в глубинках возможность быстрой реакции на устранение неполадок отпадает, т. к. авторизованные сервисные центры находятся в крупных городах. Заседания откладываются, рассмотрения дел затягиваются, судьи встают в некую очередь для предоставления им помещения.

Как же организуются и проходят нынешние судебные процессы в странах дальнего зарубежья? В качестве примера для ответа на этот вопрос выступают два содействующих нам государства:

1. Индия². Проект e-Courts был основан на базе «Национальной политики и плану действий по внедрению информационно-коммуникационных технологий ICT (Implementation of information and com

¹ Комментарии от «Адвокатской газеты» к Федеральному закону от 29.07.2018 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и Федеральному закону от 29.07.2018 № 265-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: https://www.advgazeta.ru/novosti/1-sentyabrya-vstupayet-v-silu-paket-popravok-po-sovershenstvovaniyu-sudoproizvodstva/?sphrase_id=63051 (дата обращения: 3.03.2020)

² Официальный сайт судебной системы Индии. URL: <http://indiancourts.nic.in/index.html> (дата обращения: 1.02.2020) Статус информатизации и компьютеризации судов Индии. На котором написана история и порядок проведения

municationtechnology) в индийскую судебную систему-2005», представленный Верховным Судом Индии в 2005 году. Цель этого проекта была в том, чтобы сделать судебную систему Индии эффективнее и доступнее для населения, предоставление определенных услуг сторонам спора, адвокатам и судебным органам путем всеобщей компьютеризации окружных и нижестоящих судов в стране и расширения возможностей ИСТ в системе правосудия.

https://ecourts.gov.in/ecourts_home/ - отдельный сайт программы e-court, позволяющий отслеживать функционирование данной системы и имеет вкладки:

NationalJudicialDataGrid (Национальная судебная система управления данными) – в прямом эфире отображает данные о судах Индии.

SupremeCourt-Верховный суд Индии.

Highcourts – верховные суды штатов и территориальных объединений.

Districtcourts – окружные суды Индии.

Этап 1 проекта e-Courts является национальным проектом электронного управления, осуществляемого в высших судах и окружных/нижестоящих судах Индии. Правительство одобрило компьютеризацию 14 249 окружных и нижестоящих судов в рамках проекта к марту 2014 года.

Этап 2 проекта¹ был одобрен электронным Комитетом Верховного суда Индии в январе 2014 г. для дальнейшего развития ИСТ и расширения ее целей.

Данный этап состоял из следующих мероприятий: компьютеризации более 8000 новых судов, управлений юридической службы и государственных судебных академий с усиленным аппаратным обеспечением; подключение всех судов в стране к национальной системе судебных данных и дополнительное избыточное подключение для обеспечения интеграции с предлагаемой совместимой системой уголовного правосудия; в каждом комплексе суда будут располагаться такие важные объекты, как централизованные заправочные станции и киоски с сенсорным экраном; создание надежной системы управления судами посредством оцифровки, документооборота,

соответствующих реформ в судах. URL: <http://indiancourts.nic.in/courts/itinjud.html> (дата обращения: 2.02.2020)

¹ Файл с проектом второй фазы//URL: https://ecourts.gov.in/ecourts_home/static/manuals/PolicyActionPlanDocument-PhaseII-approved-08012014-indexed_Sign.pdf (дата обращения: 3.02.2020)

управления судебными знаниями и управления обучением; содействие повышению эффективности работы судов посредством управления изменениями и реинжиниринга процессов, а также улучшения обслуживания процессов с помощью ручных устройств; расширение возможностей ИСТ посредством электронного заполнения, электронных платежей и использования мобильных приложений.

В октябре 2014 года Высший суд штата Керала объявил о создании двух электронных судов. В декабре 2014 года Он внедрил SMS-уведомления для подачи, регистрации и размещения дел.

На данный момент вторая фаза все еще активна и имеет ежегодные отчеты о своём функционировании.

2. Китай. В настоящее время налажена работа сетевой инфраструктуры в 95% китайских судов.

Постепенно осуществляется регистрация всей информации в системе по расследованию преступлений, составление дел в электронной версии, передача, рассмотрение и разрешение дел в Сети, эффективный контроль и управление над процессом дел онлайн.

По всей стране применены около 9 тысяч научно-технических судов. На заседаниях суда особенно часто применяется показ мультимедийных доказательств, предъявление доказательств через Сеть, звукозапись и видеозапись информации на заседании суда, заседание суда в прямом эфире, синхронный перевод и другое.

Верховный народный суд¹ КНР вводит открытость правосудия. В своей деятельности он опирается на информационные технологические средства. В судебных разбирательствах используют Сеть для гласности информации, которая полностью связана с процедурой судебного разбирательства, также судопроизводство может применяться с помощью SMS-сообщений по мобильному телефону, акустической системы для телефона, WeChat, микроблогов. За последние годы прямые эфиры² в заседаниях суда достигли больших успехов. Постепенно создается китайская сеть официальных документов судебных решений, активно продвигается подключение официальных документов судебных решений к Сети, постепенно осуществляется подключение официальных документов судебных решений.

В последние годы активно продвигается применение системы управления уже заслушанных дел в таких сферах, как проведение за-

¹ Официальный сайт Верховного народного суда КНР. URL: <http://english.court.gov.cn/> (дата обращения: 2.01.2020)

² Интернет-суд Ханчжоу. URL: <https://www.netcourt.gov.cn/portal/main/en/index.htm> (дата обращения: 2.02.2020)

седания суда по порядку рассмотрения дел, оценка качества, судебное разбирательство. С помощью информационной и сетевой платформы укрепляется надзор и управление звеньями судебного разбирательства, что обеспечит гласность и беспристрастность рассмотрения дел.

КНР 18 августа 2017 г. предоставила миру первый online суд, который начал свою работу в Ханьчжоу. По мнению многих официальных лиц, данный метод судебного процесса является одним из самых экономичных в плане времени и денег на сбор всех участников в назначенное время и место.

На основе изложенных данных можно сделать вывод о том, что нынешнее информатизированное судопроизводство в России оставляет желать лучшего. В целях создания оптимальных условий для комплексного применения информационно-коммуникационных технологий в сфере деятельности судов общей юрисдикции и Судебного департамента рассмотрим набор некоторых перспектив.

Основными (приоритетными) задачами для создания информационной системы судебной деятельности являются: формирование информационных судебных ресурсов, их согласование и передача в электронном виде и по единым правилам во всех судебных инстанциях; организация внутреннего и внешнего электронного документооборота (обеспечение движения, поиска, хранения и использование документов судопроизводства); внедрение информационных технологий обеспечения и поддержки принятия управленческих решений в судебной системе; автоматизированный сбор и обработка судебной статистики; контроль за исполнением директивных документов в системе Судебного департамента РФ.

И в заключение хотелось бы продемонстрировать как бы выглядел идеальный судебный процесс будущего:

1. Исковое заявление подается в суд истцом в специализированном приложении при помощи определенной формы, которая проверяется на корректность специализированной нейронной сетью (это необходимо для снижения нагрузки секретарей и исключения большого количества работы с бумагами, а также для приближения судебной системы к народу). К исковому заявлению также можно будет приложить определенную доказательную базу (фото, аудио и видео съемку). Также через данное приложение можно будет подать апелляцию или кассацию в вышестоящую инстанцию.

2. Онлайн консультация юристов по необходимым вопросам.

3. Слушание дела либо онлайн (как в Казахстане или Сингапуре, но только в компетенции мировых судей по гражданским и ад-

министративным делам, а также по экономическим спорам), либо в зале суда с записью всего происходящего при открытом процессе (при прикладывании записи к решению суда: дополняется стенография, возникает доверительное отношение к судам в гражданском обществе, позволяющее наглядно показать гласность, честность и справедливость судопроизводства).

4. При рассмотрении административного дела у ответчика должна быть возможность признать свою вину без проведения судебного заседания. За это он может получить бессрочную скидку на погашение штрафа или уменьшение срока исправительных или обязательных работ. Просто поставить онлайн подпись, признавая свою вину.

Для регулирования преступлений на вышеуказанной почве должно быть создано законодательство, решающее подобные споры.

■ Белоусова О.И.

■ Лисиенко Е.А.

студентки 1 курса РГУП

Правовое регулирование предупреждения коррупции: международный и российский опыт

Ненасытная жажда корысти дошла до того, что некоторые места, учреждаемые для правосудия, сделались торжищем, лихоимство и пристрастие — предводительством судей, а потворство и поущение — одобрением беззаконникам»¹

В настоящее время создание оптимальной системы предупреждения коррупции является одной из первостепенных задач международного сообщества. Многие государства стремятся создать эффективный антикоррупционный механизм организации судебной системы в соответствии с международными стандартами с учетом исторических, политических, экономических и иных особенностей государств. Например, Бангалорские принципы поведения судей 2010 г., в соответствии с Лусакскими мерами по осуществлению пра-

¹ Указ императрицы Елизаветы Петровны, запрещающий государственным служащим брать взятки // URL: <https://www.abcfact.ru/7613.html> (дата обращения: 20.01.2020).

восудия¹ закрепляют необходимость учитывать особенности национальных систем.

Оценка международных стандартов не просто как отдельных требований по борьбе с коррупцией, а как сложно организованной системы, предполагает исследование организационных особенностей предупреждения коррупционных проявлений в различных государствах.

Методика анализа состояния коррупции в различных государствах, используемая международными антикоррупционными организациями, включает оценку самих граждан, их восприятие поведения судьи. Это важно для создания оптимальной модели предупреждения коррупции, которая позволила бы исключить не только коррупционные правонарушения, но и повысила бы уважение и авторитет органов государственной, в том числе судебной власти.

Международный опыт борьбы с коррупцией позволяет выделить две модели организации противодействия коррупции: моноцентрическую и полицентрическую.

1. Моноцентрическая модель организации предупреждения коррупции предполагает создание единого централизованного органа по выявлению и устранению коррупционных правонарушений. Некоторые страны восприняли именно такую модель организации противодействия коррупции. Например, в Китае действует моноцентрическая модель борьбы с коррупцией, для которой характерно сосредоточение в одном органе большинства полномочий по предотвращению рассматриваемого негативного социального явления. Центральным органом борьбы с коррупцией является Центральная комиссия Коммунистической партии Китая по проверке дисциплины, возникновение ее случилось в декабре 1987.

Рассматриваемый орган действует более 30 лет. В задачи ведомства входят: изучение причин появления коррупции; контроль над использованием чиновниками властных полномочий; анализ методов уничтожения взяточничества; изучение законодательство и пути уничтожения «лазеек» в действующем законодательстве; контроль за всей государственной структурой². Одним из показателей того,

¹ MADs ANDENAS A European Perspective on Judicial Independence and Accountability // American Bar Association Journal T. 41. № 1 (SPRING 2007). С. 1–20.

² Севальнева В.В. Выявление и разрешение конфликта интересов в деятельности органов государственной и муниципальной власти (по законодательству РФ, КНР, США, Канады). // Современные стандарты и технологии противодействие коррупции. 2015. С. 159.

насколько эффективно действует данный орган является то место, которое занимает Китай среди других стран мира по организации противодействия коррупции. Китай занимает 48 место по борьбе с коррупцией по мировой статистике¹, что свидетельствует о том, что рассматриваемая модель не является универсальным стандартом противодействия коррупции.

Еще одним примером организации противодействия коррупции моноцентрического характера является Канада. Данная страна по отсутствию коррупции занимает 10 место из 126 государств². В данном государстве введена специальная должность по данному направлению комиссар по конфликту интересов и этике, данные меры, стоит отметить, помогают минимизировать случаи проявления коррупции. Комиссар проводит официальные расследования. Если комиссар выявит у государственных служащих коррупционные нарушения, то он вправе налагать на них денежные штрафы.

2. Полицентрическая модель не имеет единого органа по борьбе с коррупцией. Полномочия по профилактике коррупции, выявлению коррупционных правонарушений распределены между разными органами государственной власти, значимую роль в которых играют ведомственные органы. Рассмотрим на примере США. Данная страна занимает 20 место из 126 стран по борьбе с коррупционными проявлениями³.

Основным координирующим ведомством по борьбе с коррупцией является Министерство юстиции, а также существуют комитеты Сената и Палаты представителей Конгресса, которые тоже занимаются антикоррупционной политикой⁴. Деятельность приведенных выше органов регулируется Кодексом этического поведения.

Российская Федерация относится к полицентрической модели. ФЗ «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 г. №273 (в ред. от 16.12.2019 № 432-ФЗ.) не определена система органов, которые наделены полномочиями по предупреждению и пресечению коррупции в России.

Организация противодействия коррупции носит ведомственный характер, предполагающий свою систему для органов государствен-

¹WorldJusticeProjectRuleofLawIndex.2019.URL:<http://data.worldjusticeproject.org/#/groups/CHN> (дата обращения: 01.02.2020)

² Там же.

³ Там же.

⁴ НИПЦ ГЕНПЛАНА СПб. Буклет «Международный опыт борьбы с коррупцией. Америка» // URL: http://www.gugenplan.spb.ru/UserFiles/File/BUKLET_USA.pdf (дата обращения: 02.02.2020).

ной власти. Судебная власть играет важную роль в предупреждении и пресечении коррупционных проявлений. Поэтому особое место занимает профилактика коррупции в самой судебной системе.

Противодействие коррупции в судебной системе относится к полицентрической модели, поскольку полномочия по выявлению, пресечению коррупционных правонарушений, а также их предупреждению распределены между различными органами судейского сообщества, судами и Судебным департаментом при Верховном Суде РФ.

Не останавливаясь подробно на описании всех полномочий по предупреждению коррупции в судебной системе, остановимся только на некоторых наиболее значимых.

Особая роль в противодействии коррупции отведена Совету судей РФ. Данный орган осуществляет консультирование судей о возможных коррупционных проявлениях, конфликтах интересов во вне служебных отношениях, а также при исполнении судьями своих полномочий и дает заключения по наличию или отсутствию конфликтов интересов¹.

Квалификационная коллегия судей РФ осуществляет методическое обеспечение по вопросам противодействия коррупции. Например, методические рекомендации по применению норм антикоррупционного законодательства, которые могут использовать как председатели ККС, так и судьи и претенденты на судейскую должность. Данный орган проводит проверки жалоб и сообщений о несоблюдении судьями требований антикоррупционного законодательства. Также Квалификационная коллегия судей РФ рассматривает вопросы прекращения полномочий судьи за допущенные нарушения требований законодательства о противодействии коррупции, вопросы рекомендации кандидатов на должность судьи и т. д.²

Экзаменационная коллегия судей РФ осуществляет проверку будущих кандидатов на должность судьи на знание антикоррупционных норм, не допуская вхождение в профессию лиц, не обладающих необходимой антикоррупционной компетенцией.

Верховный Суд РФ дают разъяснения и обзоры судебной практики по коррупционным вопросам. Проводят антикоррупционную экспертизу и т. д.³ В судах общей юрисдикции и арбитражных судах

¹ Официальный сайт // URL: https://www.vsrfr.ru/about/anti_corruption/ (дата обращения: 2.02.2020)

² Официальный сайт // URL: <http://mow.vkks.ru/> (дата обращения: 1.01.2020)

³ Официальный сайт // URL: https://www.vsrfr.ru/about/anti_corruption/ (дата обращения: 2.02.2020)

осуществляются мероприятия по противодействию коррупции: проводится антикоррупционная экспертиза.

Судебным департаментом осуществляется мероприятие, направленные на профилактику коррупции. Проводят антикоррупционную экспертизу, а также консультирование по вопросам декларирования¹.

Особую роль в профилактике коррупции принадлежит Российскому университету правосудия. В Университете в качестве базовой дисциплины на всех курсах повышения квалификации преподается дисциплина по противодействию коррупции и урегулированию конфликта интересов. Лекции и круглые столы охватывают вопросы предупреждения коррупции, конфликта интересов и иные коррупционные риски.

Россия, к сожалению, занимает далеко не ведущее место по борьбе с коррупцией. Она находится на 68 строчке мирового рейтинга².

Существующая организация противодействия коррупции в судебной системе нуждается в оптимизации. Отсутствие четкого распределения полномочий по предупреждению коррупции между органами судебной системы, а также необходимой координации по внутреннему и внешнему взаимодействию препятствует формированию четкой системы для организации антикоррупционных мероприятий, которые позволили бы комплексно организовать антикоррупционную работу.

■ **Бережной А.С.**
студент 1 курса РГУП

К вопросу о развитии специализации в практике деятельности судов в Российской Федерации

При освещении данной проблемы, необходимо растолковать такое понятие как специализация. Согласно словарным источникам под специализацией (от лат. specialis – особый, своеобразный) следует понимать: 1) сосредоточение деятельности на относительно узких направлениях, отдельных технологических операциях или видах

¹ Официальный сайт // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=149> (дата обращения: 01.02.2020)

² World Justice Project Rule of Law Index 2019. URL: <http://data.worldjusticeproject.org/#/groups/RUS> (дата обращения: 2.02.2020)

выпускаемой продукции; 2) приобретение специальных знаний и навыков в определенной области; 3) разделение труда по его отдельным видам, формам¹.

Специализация в судебной деятельности — это форма разделения дел в зависимости от их предметной категории и закрепление их за специальными судами (внешняя форма специализации), коллегиями судей или отдельными судьями (внутренняя специализация), что позволяет снизить временные издержки и материальные затраты на рассмотрение дел и является средством повышения эффективности правосудия.

Специализация судов и коллегий судей — это законодательно определенная форма судебной специализации, закрепленная в федеральных конституционных законах «О Верховном Суде Российской Федерации», «О судебной системе в Российской Федерации», «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Специализированные федеральные суды по рассмотрению гражданских и административных дел, подсудных судам общей юрисдикции, а также экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, могут быть созданы только путем внесения изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации».

В процессе дальнейшего развития и модернизации судебной системы РФ для снижения нагрузки на суды и повышения скорости прохождения в них дел необходимо создание специализированных коллегий и судов, особенно важно это сделать в стратегически важных направлениях².

Сама специализация по определенным направлениям дел нашла отражение в России, тем самым означая потребность в ней. В частности, на примере Московского городского суда, где создана специализированная коллегия судей по рассмотрению дел в сфере авторского и информационного права, что позволило существенно снизить время на рассмотрение дел данного типа и повысить эффективность рассмотрения дел по данной категории.

¹ Кураков Л.П., Кураков В.Л., Кураков А.Л. Экономика и право: словарь-справочник. М., 2004. С. 205.

² Изварина А.Ф. К вопросу о создании специализированных судов. URL: www.cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-sozdanii-spetsializirovannyh-sudov/viewer (дата обращения: 03.12.2019)

² Официальный сайт Судебного Департамента РФ. URL: www.cdep.ru/index.php?id=79 (дата обращения: 12.12.2019)

Так же был учрежден специализированный арбитражный суд — Суд по интеллектуальным правам. Согласно ст. 26.1 Суд по интеллектуальным правам является специализированным арбитражным судом, рассматривающим в пределах своей компетенции дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав, в качестве суда первой и кассационной инстанций. Его создание оказало благотворное влияние на суды, снимая дополнительную нагрузку достаточно сложных для рассмотрения дел.

Одним из способов решения проблемы судебной нагрузки и повышения качества правосудия может стать специализация, потенциал внедрения которой в судебную деятельность не исчерпан.

Дальнейшее использование преимуществ специализации можно представить в двух вариантах.

Первый вариант — создание специализированных судебных составов и коллегий без обособления судебных структур (внутренняя форма специализации). Второй вариант — это внешняя форма специализации, предполагающая образование специализированных судов путём выделения их в самостоятельные судебные подветви в судебной системе РФ.

В ст. 26 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» законодатель указывает, что возможность для создания специализации в РФ есть, остаются вопросы только о путях реализации данной инициативы.

В перспективе должны создаваться специализированные коллегии или составы по определенным и сложным категориям дел. Необходимо обратить внимание на следующие категории дел: связанные с банкротством граждан, жилищными и семейными спорами, которые являются самыми конфликтными по данным Судебного Департамента РФ1.

В современный период в столичных судах нагрузка на судей такова, что им приходится рассматривать в среднем 180 дел и материалов в месяц2. Разумеется, при такой большой нагрузке снижается качество правосудия, в силу того, что судья физически не успевает уделить достаточное количество времени на каждое дело, также опираясь на судебную статистику можно выявить отрасли, где правовые

¹ Официальный сайт ВС РФ. URL: http://www.supcourt.ru/press_center/mass_media/29651/ (дата обращения: 02.02.2020).

² Газета РБК Подсудная нагрузка за 2018 год: исследование НИУ ВШЭ. URL: www.rbc.ru/newspaper/2018/04/18/5ad094389a79472df75fa052 (дата обращения: 02.02.2020).

споры увеличиваются и требуют особого внимания. Специализация в виде выделения судебных коллегий и составов по определенным категориям дел позволит не только быстро и эффективно рассматривать дела, но и будет экономить свободное время у судей, у которых сейчас его просто нет, ввиду загруженности судов им приходится компенсировать недостаток времени из своего личного времени отдыха.

Полагаем, что первый вариант специализации более предпочтителен по ряду причин: недорогой в реализации, а также с учетом логистических и коммуникационных факторов, свойственных для России и ее особенностей, таких как большая территория, многонациональность и т.д., которые формируют важные аспекты, которые нужно учитывать, в ходе проведения реформ.

В свете вышеупомянутых обстоятельств интерес представляет опыт зарубежных стран по указанной проблематике, особенно те, которые будут действительно полезны и работоспособны в условиях РФ.

Из зарубежной судебной практики, анализируя формы специализации, можно отметить Республику Казахстан, где формы внешней и внутренней специализации судебной деятельности помогают решать стратегические вопросы эффективности и качества правосудия. Согласно ст. 3 Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» в Республике Казахстан могут создаваться специализированные суды (военные, финансовые, экономические, административные, по делам несовершеннолетних и другие)¹.

Избранный подход к судостроительству в Казахстане позволил не только ускорять процесс судопроизводства, но более качественно рассматривать дела, а также применять воспитательные и реабилитационные (например, в судах по делам несовершеннолетних).

В Российской Федерации данные решения также могут быть имплементированы и вполне могут работать не хуже, чем у наших коллег из Казахстана по ряду причин: схожие модели судостроительства, Казахстан бывшая территория СССР со всеми вытекающими факторами, где русский язык является одним из официальных языков. Данная аналогия дает нам возможность заимствования и ориентира

¹ Официальный сайт ВС Республики Казахстан. URL: <http://sud.gov.kz/rus/content/konstitucionnyy-zakon-o-sudebnoy-sisteme-i-statuse-sudey-respubliki-kazahstan> (дата обращения: 02.02.2020).

для развития российской судебной системы по направлению специализации.

В настоящее время, поступательные движения в развитии судебной системы в Российской Федерации, говорят о том, что программа реформ еще не готова и еще ведется их доработка, но в целом она будет в себе нести информационно-кадровый характер с выделением специализированных коллегий, так как бурно развивающееся общество и его новые потребности вызывают рост количества правовых споров в самых различных областях деятельности человека, что требует регулирования, в том числе образование судов и судебных составов (коллегий), которые смогут профессионально отправлять правосудие в различных правовых отраслях.

Уже были реализованы некоторые информационные и технологические нововведения в судебной системе РФ. Из них можно отметить: ГАС «Правосудие» («Государственная автоматизированная система Правосудие»), ВКС («видео-конференц-связь») и другие. Данные программы уже успели себя зарекомендовать с положительной стороны, но для решения всех проблем этого явно не хватает.

Несмотря на внедрение компьютеризации, что, казалось бы, должно сократить нагрузку на судебные органы, этого пока не происходит по ряду причин: во-первых, правосудие — это очень сложный вид деятельности, где справедливое рассуждение является основой этой деятельности, машина не обладает этим качеством; во-вторых, сложная нормативно-правовая база и её применение не позволяют пока создать эффективную машину для поиска определенных норм и их применения для конкретного дела; в-третьих, энтузиазм и нестандартное мышление, которое есть у человека позволяют ему урегулировать самые сложные дела и вынести объективное решение, что скорее всего не получится у машины. Поэтому остаётся еще ряд проблем, требующих своевременного регулирования и реформирования, работа над которыми уже ведется.

Таким образом, проблема использования возможностей внутренней и внешней специализации в судебной деятельности является актуальной в РФ так, как в судебной практике специализация судей не только ускоряет судебный процесс, но и в значительной степени повышает качество правосудия, что делает эту форму оптимизации правосудия востребованной и необходимой для судебной системы РФ.

■ **Бинятов Я.Н.**
■ **Манохин В.В.**
студенты 1 курса РГУП

Использование практики европейских стран для внедрения искусственного интеллекта в судебную систему РФ

В XXI в. искусственный интеллект (далее ИИ) играет немалую роль в жизни людей: от составления расписания на неделю, до участия в операциях на сердце человека. В этой статье, используя опыт наших зарубежных коллег, мы попробуем разобраться, можно ли внедрить ИИ в судебную систему РФ.

Для того, чтобы ответить на этот вопрос, нам необходимо понять, что представляет из себя ИИ.

По факту это своего рода набор алгоритмов, которые при участии человека выполняют ту или иную функцию¹. При чём алгоритмы, с определёнными задачами, зачастую выполняются в разы быстрее, чем предположим те же задачи выполняются человеком. Поэтому использование ИИ где-либо повышает быстроту выполнения задачи. Также из плюсов использования ИИ можно выделить отсутствие предвзятости по полу, расе и внешности обвиняемого.

Основными минусами ИИ остаётся: первое — ИИ вещь хрупкая и уязвимая, поэтому существует вероятность вмешательства в её работу компьютерными взломщиками (хакеры), второе — сложность подобрать идеальный алгоритм, чтобы ИИ всегда выносило справедливое решение.

3 Декабря 2018 г. в Страсбурге была принята так называемая «Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их средах»². В ней закреплены основные 5 принципов использования ИИ в судебных системах и окружающих их сферах.

Ряд стран уже начали исследования в области использования ИИ в судебной системе, например: «Латвия заявила, что она изучает возможности машинного обучения для отправления правосудия». По за-

¹ *Тьюринг А.* Могут ли машины мыслить? URL: <http://www.ict.nsc.ru/jspui/bitstream/ICT/885/5/CantheMachinethink.pdf> (дата обращения: 01.01.2020)

² Европейский парламент. URL: <http://www.europarl.europa.eu> (дата обращения: 01.01.2020)

явлениям Латвийских специалистов основная задача сейчас стоит в оценке человеческих и финансовых ресурсов в данный проект.

На сегодняшний день в Европе испытания проходят искусственные адвокаты, а в Соединённых Штатах они уже приступили к работе по защите подсудимых. По результатам данных испытаний выявляется важная проблема: искусственные судьи в значительной мере подвержены расовым и социальным предрассудкам, поскольку слишком полагаются на такие данные, как личный статус, уровень образования, занятость.

Компьютер Лондонского университета смог предсказать вердикты Европейского суда лишь в 79 процентах случаев. По инициативе Министерства юстиции весной 2017 г. два апелляционных суда в городах Ренн и Дуэ согласились протестировать программное обеспечение в версии для «прогнозирования судебных процессов», представляющее собой анализ решений по гражданским, социальным и коммерческим спорам, вынесенных всеми французскими апелляционными судами¹.

Цель данной работы состояла в создании программы, которая выступала бы в виде «инструмента помощи» при принятии решений для соблюдения принципа равенства граждан перед законом.

В результате эксперимента были выявлены отклонения в осуществляемом программным обеспечением анализе, которые привели к искаженным или неуместным результатам из-за путаницы между конкретными формулировками судебного обоснования и причинно-следственными связями, имевшими решающее значение в обработанном судебском обосновании.

ИИ в Судебной системе Китая. С 2019 года китайские суды уже используют в судебных процессах и исполнении судебных решений технологии ИИ для улучшения услуг и развития интеллектуальных судов². Об этом проинформировали в Верховном народном суде КНР в марте 2019 года.

По словам директора информационного центра Верховного народного суда Сюй Цзяньфэна, народные суды в стране будут использовать приложения для электронной подачи заявлений, продвигать

¹ Европейская этическая Хартия CEPEJ об использовании искусственного интеллекта (ИИ) в судебных системах и их окружающей среде. URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c> (дата обращения: 01.02.2020)

² Онлайн суды облегчают доступ к юридическим услугам. URL: http://english.court.gov.cn/2019-12/06/content_37528117.htm (дата обращения: 02.02.2020)

мобильные электронные судебные процессы, а также создавать мобильные микросуды, позволяющие интеллектуальным приложениям охватывать все аспекты судебных процессов. Что касается создания «умных» судов, народные суды будут сосредоточены на точном исполнении судебных решений, создании голограмм людей, находящихся под следствием, а также формировании связи с системой социального кредитования¹.

Одновременно с помощью технологии распознавания лиц народные суды Китая будут совершенствовать комплексные услуги и создавать базу данных для предоставления услуг по проверке личности и совместному использованию информации о гражданстве, адвокатах, предприятиях и судьях. Китайская онлайн-судебная система, одна из публичных судебных платформ страны, обнародовала более 60 миллионов судебных документов. На платформе зарегистрировано к началу 2019 года более 20 миллиардов посещений.

На сегодняшний день опыт наших зарубежных коллег довольно велик.

Россия также делает определённые шаги в области развития ИИ.

Так, например, председатель Совета судей России Виктор Момотов на VI Московском юридическом форуме в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина, отметил, что суды планируют использовать блокчейн-технологии для формирования электронных дел, а программы искусственного интеллекта могут подключиться к рассмотрению бесспорных требований в порядке приказного производства².

Также Виктор Момотов отметил, что в последние годы в экспертной среде все чаще обсуждается вопрос о том, можно ли автоматизировать весь процесс отправления правосудия, то есть заменить судью компьютерной программой или нейросетью, способной анализировать фактические обстоятельства дела, давать им правовую оценку и выносить соответствующее решение³.

Помимо этого, в мире существует множество частных юридических секторов, которые используют ИИ в судебной системе.

¹ Высший суд Китая опубликовал Белую книгу по судебной системе интернета. URL: http://english.court.gov.cn/2019-12/05/content_37527948.htm (дата обращения 2.02.2020)

² Интервью с председателем Совета судей России Виктором Момотовым на VI Московском юридическом форуме в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина // Российская газета. Столичный выпуск. 2019. 5 апреля. № 75 (7833).

³ Там же.

К примеру, британская компания Luminance создала специальную платформу для анализа и выявления ошибок в юридических документах¹. Также во Франции была запущена поисковая система, включающая в себя анализ данных «LexisNexis». Данная платформа позиционируется, как интеллектуальное поисковое решение для юристов.

Противники внедрения ИИ в судопроизводство часто говорят: если мы не можем научить человека, как стать идеальным судьей, почему мы думаем, что сможем обучить этому искусственный интеллект?

Нам кажется, что это — ложный постулат. Судьи имеют определенную свободу при принятии решений, которая не подчиняется алгоритмам. ИИ может подсказать судье, например, как принять решение по конкретному делу на основе анализа прецедентов или судебной практики по данной категории процессов. Или же ИИ может дать совет сторонам решить спор до суда. Поэтому на наш взгляд необходимо вкладывать деньги в развитие ИИ, для того чтобы повысить качество работы судебной структуры как в России, так и во всём мире.

■ **Глебова К.А.**
Студентка 1 курса РГУП

Внедрение в российскую судебную систему «ночных» судов как эффективное направление рационализации судебных процедур

Современная российская судебная система уже многие годы находится в центре общественных дискуссий, основанных на требованиях по улучшению качества осуществления правосудия. При этом дискуссии характеризуются дефицитом понимания конкретных направлений реформирования судебной системы, способных привести к гарантированному достижению желаемого результата. Обоснованные, но сформулированные в обобщенной форме призывы к формированию эффективного правосудия, должны быть превращены в конкретные программы преобразований, основанные на действенных моделях реформирования с обозначением законодательных мер,

¹ Robots in Law: искусственный интеллект в судопроизводстве // URL: <http://femida-magazine.ru/robotsinlaw> (дата обращения: 01.02.2020).

способных повысить качество правосудия, изменить концепцию судебной системы, отвечающей современной ситуации.

Реформирование судебной системы осуществляется в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 27.12.2012 г № 1406 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» (в ред. от 24.12.2018 г), которое направлено на повышение качества правосудия, обеспечивает совершенствование судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций. Современные реформы уже коснулись многих аспектов судебной деятельности, но суды обладают большими возможностями для осуществления надёжной и эффективной реализации обеспечения прав граждан на судебную защиту. Кроме того, непрерывная деятельность экспертов и представителей юридического сообщества в сфере разработок направлений совершенствования судебной системы доказывает актуальность диагностики проблем и поиска новых путей рационализации, основанных на предметно-проблемном подходе. Результаты публикуются в форме научных трудов, отчётов, докладов и т. д. Примером может служить опубликованный Центром стратегических разработок совместно с Институтом проблем правоприменения доклад «Предложения по совершенствованию судебной системы в Российской Федерации и изменению нормативных актов в целях их реализации»¹.

Существуют и другие публикации, анализ которых позволяет выделить в качестве основных проблем: низкое качество судопроизводства, а также непрозрачность кадрового отбора в судейском корпусе; завышенное влияние председателей судов, а также организационную зависимость судей; размытость правил применения дисциплинарных взысканий и др.

Исходя из темы нашего исследования, значимой проблемой судебной системы следует считать высокую нагрузку на судей, включая бюрократическую, что снижает качество судопроизводства. Официально установленных и применяемых нормативов служебной нагрузки судей судов разных уровней не существует, однако практика показывает, что фактическая нагрузка существенным образом превышает объективные возможности судей, необходимые для качественного

¹ *Бочаров Т.Ю.* Предложения по совершенствованию судебной системы в российской федерации и изменения нормативных актов в целях их реализации. Официальный сайт Центра статистических разработок. URL: <http://www.enforce.spb.ru> (дата обращения: 12.01.2020).

рассмотрения и разрешения дел в установленные процессуальные сроки и отведенное рабочее время.

Высокая нагрузка оказывает влияние на характер работы, качество осуществления правосудия и специфику судейской профессии: формализует деятельность судей, в большей степени, полагающихся на материалы дела, чем на выступления сторон судебного процесса; приводит к снижению качества судопроизводства за счёт широкого использования шаблонных решений, что негативным образом оценивается Верховным Судом РФ; способствует социальной изоляции судей, вызванной задержками после работы, выходами на работу в выходные дни. Нагрузки документального характера превращают деятельность судьи в работу чиновника, не соответствующую творческому характеру правоприменительной деятельности, требующую внимания к деталям и индивидуальным особенностям судебного дела, к правам каждого участника судебного процесса, снижающую престиж профессии. Представленные выше негативные факторы усиливают проблемы в области кадрового набора, ведут к нежеланию представителей других сегментов юридической профессии идти в судьи, что приводит к формированию судейского корпуса преимущественно вчерашними работниками аппарата судов, привычных к высокой рутинной нагрузке. Данные аспекты актуализируют проблему высокой нагрузки судей, требует эффективного решения, которое возможно по таким направлениям, как: изменение потока входящих дел; изменение издержек судопроизводства для участников судебного процесса; рационализация судебного процесса и процедур.

В связи с этим кажется актуальным обратиться к опыту зарубежных стран и стран СНГ и внедрить в судебную систему «ночные» суды. На сегодняшний день практика ночных судов существует в Сингапуре¹. Она направлена на рассмотрение дел о правонарушениях в области дорожного движения. Ночные суды действуют в США (в нескольких штатах), где рассматриваются не только правонарушения в области дорожного движения, но и мелкие преступления². Ярким примером использования в практике «ночных судов» является Казахстан. Правонарушения в области дорожного движения рассматри-

¹ Пагуева Ф.О. Судебная система Сингапура // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире. 2018. С. 433.

² Харатьян Г.Э. Некоторые особенности судов штатов США в рамках концепции американского федерализма. Пробелы в российском законодательстве // Юридический журнал. 2018. № 6. С. 22.

ваются в «ночных судах» городов Астана и Алматы, Актюбинской, Карагандинской, Алматинской и Восточно-Казахстанской областях¹. В Великобритании всё подготовлено к запуску пилотного проекта «вечерних» и «ранних утренних» судебных заседаний. В зависимости от страны суды осуществляют свою деятельность 2–4 дня в неделю в период с 18:30 до 01:00 часа.

Анализ мнений участников проектов (судей Верховного Суда, местных судов, представителей прокуратуры, адвокатуры и заинтересованных лиц) по проблеме исследования доказывает актуальность и необходимость создания «ночных судов» в России. Внедрение проекта предлагается направить на рассмотрение дел об административных правонарушениях в области дорожного движения. Обосновать выбор можно количеством рассматриваемых ежегодно дел, а также, размером штрафов, которые поступают в бюджет в результате вынесения судебных постановлений (*табл.*)².

Таблица

Показатель правонарушений в области дорожного движения

Год	Рассмотрено дел, ед.	Подвергнуто наказанию, чел.	Доля наказанных, %	Оправдано, чел.	Наказание штрафом, чел.	Размер штрафов (тыс. руб.)
2019	1107436	902135	81,5	24024	678133	15207683
2018	1241436	1016235	81,0	25123	765767	16367310
2017	1326979	1100143	82,0	24462	834064	17089726

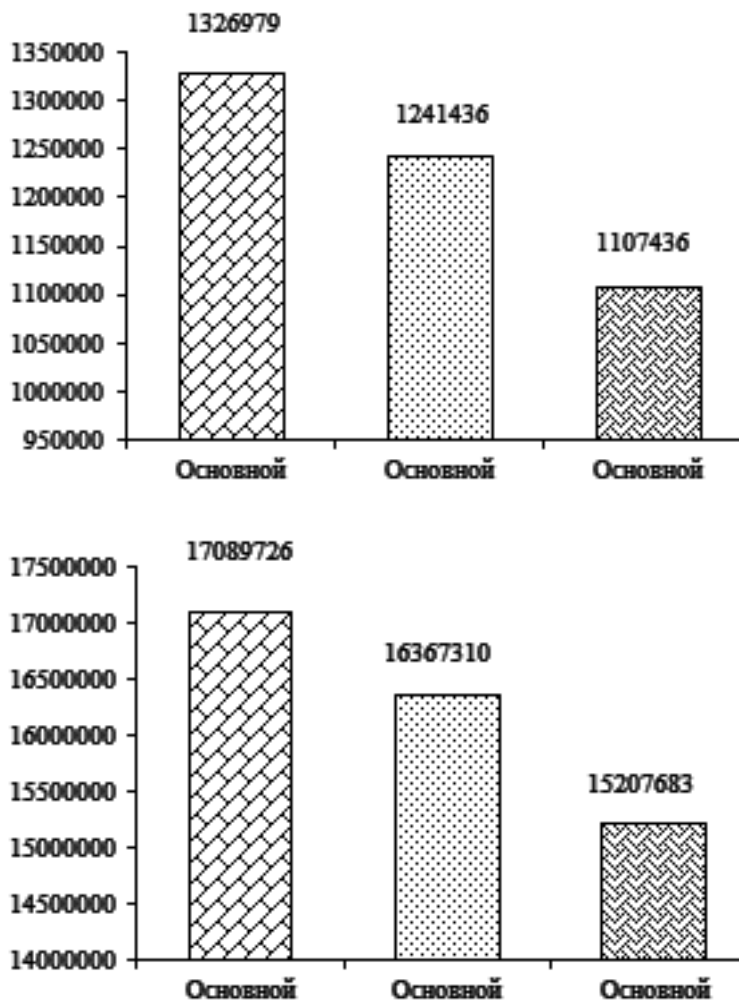
Более наглядно данные Агентства правовой информации «Судебная статистика РФ» можно представить *на рис. 1*.

Анализ данных свидетельствует о том, что правонарушения в области дорожного движения обеспечивают высокую нагрузку на суды. Только в 2019 году было рассмотрено 1107436 дела. Сокращение количества рассмотренных дел на 16,5% свидетельствует о таких проблемах, как: высокая загруженность судов, растягивание судебных процессов, невысокая дисциплина проведения судебных заседаний. При этом следует отметить высокую собираемость штрафов. Так, на-

¹ Официальный сайт Верховного Суда Казахстана. URL: <http://sud.gov.kz/rus/tag/rossiyskiy-zhurnal> (дата обращения: 12.01.2020)

² Официальный сайт Агентства правовой информации «Судебная статистика РФ». URL: <http://stat.апи-пресс.рф/stats/adm/t/31/s/72> (дата обращения: 14.01.2020)

пример, за 2019 г. в бюджеты регионов поступили 15207683 тыс. руб. от 678133 чел., наказанных штрафом.



Количество рассмотренных дел, ед.

Сумма штрафов, тыс. руб.

Рис. 1. Количество рассмотренных дел и сумма штрафов

Основной идеей «ночного суда» в России должна стать удобная реализация прав на судебную защиту, а также упрощение процедуры производства по делу об административных правонарушениях; снижение высокой нагрузки судей посредством рационализации судебного процесса и процедур, повышения дисциплины проведения судебных процессов.

Ключевыми основаниями рассмотрения дел в «ночном суде» должны стать: не оспариваемое обстоятельство совершенного правонарушения; признание вины в совершенном правонарушении; согласие с причиненным ущербом; наличие ходатайств обеих сторон о незамедлительном рассмотрении дела в «ночном» суде; упрощение процедуры оформления протоколов, фиксирование доказательств и сбор данных о правонарушителе через ИНН посредством электронного планшета; применение сокращенного судопроизводства; возможность моментальной оплаты штрафа.

При рассмотрении дела участие прокурора должно быть обязательным. Правонарушителю должны предоставляться квалифицированный адвокат и переводчик. При отсутствии данных условий производство по делу должно вестись в общем порядке. В общем порядке рассмотрение по делу должно осуществляться в случае изменения позиции лица, которое привлекается к административной ответственности, к вменяемому правонарушению; в случае непризнания вины, ходатайства о необходимости участия в деле адвоката, переводчика, эксперта или других заинтересованных лиц; а также с целью изучения и предоставления дополнительных доказательств.

Для реализации проекта «ночной суд» в РФ необходимо внести изменения в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 г № 21-ФЗ (ред. от 26.07.2019 г) по делам данной категории, касающиеся упрощения процедуры оформления протоколов о правонарушении; фиксирования доказательств и сбора данных о правонарушителе через ИНН посредством электронного планшета.

Кроме того, необходимо отработать с Федеральной службой государственной статистики интеграцию базы данных правонарушений с целью ускорения процесса подготовки дела в суд. Внести соответствующие изменения в Государственную автоматизированную систему «ПРАВОСУДИЕ», а также проработать связь с системой МВД России. Сократить содержание постановления с установлением возможности заполнения его в одном документе — протоколе о правонарушении; а также определить меры наказания в протоколе о данной

категории правонарушений. Кроме того, следует расширить содержание талона о явке в суд, с указанием на согласие о рассмотрении дела в нерабочее время; разработать анкету для участников ДТП, где отразить все вопросы по факту и порядку возмещения вреда. Необходимо обеспечить в ночное время работу двух судей в целях результативности проекта; а также возможно предусмотреть 50,0% снижение штрафа в случае согласия правонарушителя на ночное рассмотрение дела.

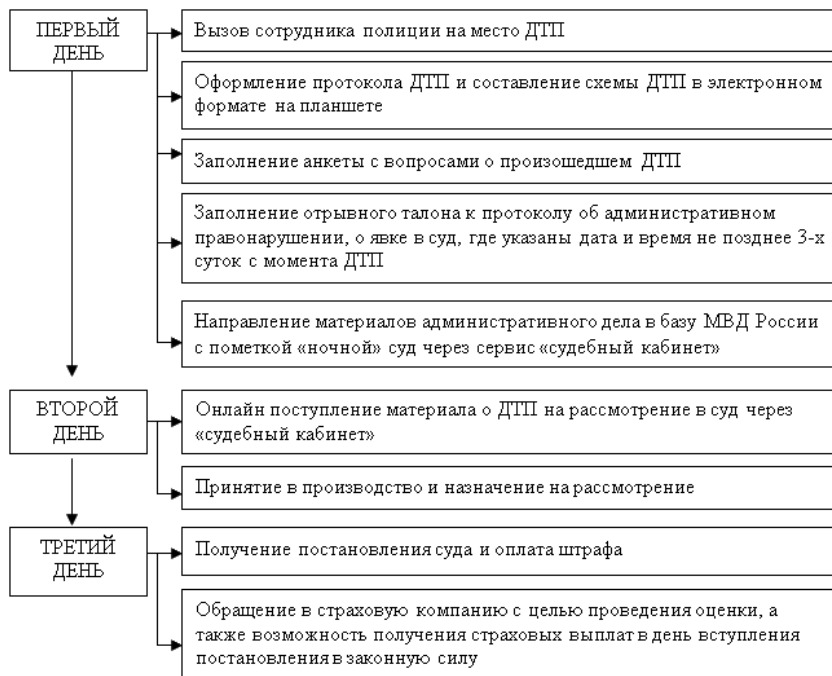


Рис. 2. Предлагаемый алгоритм функционирования «ночного суда»

Внедрение проекта «ночные суды» позволит участникам производства по делу решить вопросы, которые связаны не только с ответственностью сторон, но и с возмещением вреда, в более короткий срок; сэкономить время без отрыва от рабочего графика. Преимуществами для судов станут: значительная разгрузка работы судов в дневное время (очереди в канцелярию судов, например, сократятся); отсутствие оспаривания обстоятельств совершенного правонарушения, признание вины в совершенном правонарушении, а также согласие

с причиненным ущербом, позволят сократить время рассмотрения дела; высвобождение времени судей для подготовки к судебному разбирательству других, более сложных дел; в некоторой степени снизится нагрузка на подъездные пути к местам парковки автомобилей.

Предлагаемый алгоритм функционирования «ночного суда» можно представить следующим образом (рис. 2).

Таким образом, внедрение проекта «ночные суды» расширит возможности защиты прав граждан; повысит удобство и эффективность осуществления правосудия; позволит оперативно рассматривать дела; обеспечит бесперебойную работу и взаимодействие с органами полиции; приведёт к неотвратимости привлечения к ответственности; станет фундаментом развития альтернативные способов урегулирования споров, исходя из потребности граждан (например, связанных с семейно-бытовыми происшествиями, мелким хулиганством, правонарушениями миграционного законодательства, общественного порядка, а также нравственности, предполагающих посягательство на права личности).

■ Годунова А.И.

■ Коломийцева А.Ю.

Студентки 2 курса РГУП

Особенности проявления профессионального выгорания у юристов

Актуальность данной статьи заключается в том, что эмоциональное выгорание юриста является одним из серьёзнейших препятствий на пути его карьеры. В данной статье рассмотрен феномен эмоционального выгорания, который проявляется в профессиональной деятельности юриста, раскрыты такие аспекты как: определение профессионального выгорания, его факторы, причины, симптомы и профилактика.

В последние годы часто говорят о синдроме профессионального выгорания. Обычно люди даже не задумываются о том, что именно с ними произошло, путая выгорание с обыкновенной, не столь опасной для организма человека, усталостью, считают, что они сильно загружены работой и им просто нужен отпуск. Зачастую, отпуск не является выходом из ситуации, как только человек с возвращается

на работу, все симптомы выгорания проявляются вновь. Изучая научную литературу, нам удалось выявить следующие признаки эмоционального выгорания: пропадает желание работать, появляется апатия, усталость и эмоциональное истощение. Люди с этим синдромом работают без отдачи, выполняют обязанности формально и говорят, что раньше полностью посвящали себя работе, а теперь только исполняют ее. Проблемами профессионального выгорания занимались К. Маслач, С.Е. Джексон, Х.Дж. Фрейденбергер, В.В. Бойко.

В 1974 г. американский психиатр Дж. Фрейденбергер для описания психологического состояния применил термин «синдром сгорания сотрудников». Такой синдром он определил, как «поражение, истощение или износ, происходящий в человеке вследствие резко повышенных требований к собственным ресурсам и силам».

С.Т. Майер (1983) определял его как «состояние, в котором человек не имеет ожиданий вознаграждения от выполняемой работы, но напротив — ожидает наказания, что происходит в результате недостатка мотивации, контролируемых результатов или недостаточной компетенции»¹.

В.В. Бойко² рассматривает выгорание как выработанный личностью механизм психологической защиты. Он выделил следующие факторы, которые способствуют развитию данного синдрома: склонность к эмоциональной холодности, склонность к интенсивному переживанию негативных обстоятельств профессиональной деятельности, слабая мотивация и эмоциональная отдача в профессиональной деятельности.

Профессиональное выгорание³ — это синдром, развивающийся на фоне хронического стресса и ведущий к истощению эмоционально-энергических и личностных ресурсов работающего человека. Эмоциональное выгорание возникает в результате внутреннего накопления отрицательных эмоций без соответствующей «разрядки» или «освобождения» от них. К профессиональному выгоранию

¹ Водопьянова Н.Е., Старченкова Е.С. Синдром выгорания. Диагностика и профилактика: практическое пособие М., 2017. С. 24.

² Бойко В.В. Синдром эмоционального выгорания в профессиональной деятельности социальных работников. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/59744-sindrom-ehmocionalnogo-vygoraniya-professionalnoj-deyatelnosti-socialnykh-rabotnikov> (дата обращения: 25.02.2020)

³ Международная классификация болезней: «профессиональный синдром» эмоционального выгорания. URL: https://www.who.int/mental_health/evidence/burn-out/ru/ (дата обращения: 25.02.2020)

приводят следующие факторы — личностный, ролевой и организационный¹.

Личностный фактор. При изучении данного аспекта, учёные обнаружили, что на проявление профессионального выгорания влияют следующие факторы: возраст (люди с возрастным кризисом имеют большую склонность к выгоранию); гендерные особенности (в большей степени профессиональному выгоранию подвержены женщины, поскольку они сильнее переживают внутреннее противоречие между работой и семьей); особенности характера (выгорание возникает быстрее у пассивных людей); моральные дефекты (неспособность быть добропорядочным).

В зоне риска также находятся три категории людей. К первым можно отнести людей, которые привыкли к достижению поставленных целей и скрупулезности. Психологическое состояние данного типа дает сбой, если у них что-то не получается. Второй тип — истинные перфекционисты, которые стремятся к лидерству во всем. Они не умеют отдыхать и работают до потери пульса. К третьему типу можно отнести меланхолических людей.

Ролевой фактор. Зафиксирована связь между ролевой конфликтностью (это столкновение ролевых требований, предъявляемых индивиду, вызванное множественностью одновременно выполняемых им социальных ролей) и ролевой неопределенностью (исполнитель профессиональной роли не точно знает, что именно от него требуется). Люди, чья работа протекает в условиях нестабильности и боязни потери рабочего места, как правило, в наибольшей степени подвержены эмоциональному выгоранию,

Организационный фактор. Напряженная психоэмоциональная деятельность, большой объем работы, конфликты по вертикали («руководитель — подчиненный») и по горизонтали (между сотрудниками) — все это способствует развитию эмоционального выгорания. Также негативное воздействие оказывают: недостаточная профессиональная подготовка работников, наличие психологически трудного контингента, неблагоприятная атмосфера в коллективе и др.

Специфика деятельности юриста имеет ряд особенностей, к которым, Аврамцев отнес следующие: нормативная регламентация — высокий уровень социализации личности; властный характер профессиональных полномочий юриста — гибкое, творческое мышление,

¹ Бойко В.В. Указ. соч.

способность к глубокому всестороннему анализу; экстремальный характер юридической деятельности, дефицит времени — эмоциональная устойчивость личности: выносливость к психофизическим перегрузкам; нестандартный, творческий характер юридической деятельности — познавательная активность, продуктивность мышления; процессуальная самостоятельность, персональная ответственность — социальная зрелость личности, гражданское мужество, нервно-психическая, эмоционально-волевая устойчивость¹.

На основе исследований российского психолога Н.И. Козлова², мы выявили самые распространённые причины профессионального выгорания юристов³: профессиональный стресс и чрезмерная загруженность; постоянная работа с давящими факторами (конфликты и риски); взаимодействие с проблемными клиентами; давление со стороны начальства; конкуренция среди коллег; рутинность работы; отсутствие благодарности и признания; необходимость постоянного повышения квалификации и обновления знаний и др.

Симптомы эмоционального выгорания представлены в *таблице*.

Таблица

Симптомы эмоционального выгорания

социально-психологические	психофизиологические	поведенческие
подавленность, депрессия и пессимизм	физическая слабость	нерешимость, трата времени на ненужные дела;
неконтролируемая агрессия и гнев	постоянная усталость	низкая эффективность работы;
повышенная тревожность	эмоциональное истощение	апатия;
раздражительность	психосоматика	прокрастинация

¹ *Абрамцев В.В.* Профессиональное общение в деятельности юриста: учеб. пособие. Н. Новгород, 2000. С. 10.

² *Козлов Н.И.* Консультации. Коучинг. Тренинги. URL: <http://nkozlov.ru/> (дата обращения: 25.02.2020)

³ Энциклопедия практической психологии. URL: <https://www.psychologos.ru/articles/view/prichiny-vygoraniya-i-kto-etomu-bolee-podverzhen> (дата обращения: 25.02.2020).

Профилактика эмоционального выгорания. Для профилактики данного феномена можно дать ряд рекомендаций. К которым относится соблюдение режима труда и отдыха; систематический анализ совершенных ошибок в деятельности для того, чтобы не повторять их в будущем; работа с физическим и эмоциональным состоянием. Благоприятно на общее физическое состояние организма влияют регулярные занятия физической активностью, использование дыхательных упражнений, чередование активности и расслабления, повышение общей стрессоустойчивости посредством медитативных техник и концентрации.

В организационном плане стоит стремиться снижать воздействие стресс-факторов, посредством правильной организации труда и систематического обучения сотрудников новым методам работы, регулярного взаимодействия с получением обратной связи с руководителем. Также рекомендуется использовать помощь наставников и менторов, обращаться к услугам организационного психолога.

В заключение можно сказать, эмоциональное выгорание — это динамический процесс, который возникает поэтапно, и включает в себя проявления на различных уровнях: социально-психологическом, психофизиологическом и поведенческом. Поэтому профилактика выгорания должна осуществляться системно, включая все названные уровни.

■ Горлов А.О.

курсант 4 курса, МУ МВД России им.
В.Я. Кикотя

Об особенностях рассмотрения мировыми судьями дел об административных правонарушениях, связанных с привлечением к административной ответственности лиц, занимающихся пассажироперевозками без специальной лицензии

Рынок услуг пассажироперевозок является несомненно одним из самых востребованных в России, т.к. в нем принимают участие и заинтересованы практически все жители крупных мегаполисов и городов-миллионщиков.

И, если в сфере грузоперевозок дела в последнее время обстоят, в целом, благополучно — большинство фирм выходят из «теневой стороны» бизнеса (прежде всего за счет водителей, имеющих личный автотранспорт и получивших статус индивидуальных предпринимателей, позволяющий им заключать договора с компаниями и посредниками), — то предпринимательская деятельность в сфере пассажироперевозок, к сожалению, продолжает оставаться «в тени». Основными сложностями, с которыми сталкиваются перевозчики при осуществлении указанного вида деятельности, остаются налогообложение, а также разветвленные административные процедуры и требования, предъявляемые как к самим водителям, осуществляющим пассажироперевозки, так и к их автотранспортным средствам.

Так, получить лицензию на осуществление частного извоза сейчас можно двумя способами: либо оформив статус индивидуального предпринимателя, либо став наемным работником в таксопарке или в компании, занимающейся предоставлением указанных услуг (например, Uber, ЯндексТакси, Gett). Лицензия в таком случае выдается на срок до пяти лет, при этом не на самого водителя, а на управляемое им автотранспортное средство. Кроме того, в некоторых населенных пунктах также потребуется специальное разрешение, выдаваемое органом местного самоуправления, позволяющее осуществлять указанный вид деятельности в пределах определенной территории.

Принимаемые меры призваны «обелить» деятельность добросовестных компаний-перевозчиков, позволяя отстранять от осуществления нелегальной трудовой деятельности недобросовестных водителей, не желающих своевременно афишировать род своей деятельности в органах исполнительной власти, и, как результат, уплачивать налоги от дохода в области пассажироперевозок.

Однако, не смотря на принимаемые государством меры, нелегальные пассажироперевозки продолжают занимать достаточно обширную нишу в сфере теневых видов бизнеса.

Прежде всего, следует выделить два вида нелегальных пассажироперевозок: первый — пассажироперевозки, осуществляемые частными лицами, второй — пассажироперевозки, осуществляемые компаниями-перевозчиками, действующими без лицензии.

При выявлении указанных фактов, важнейшим механизмом государственного воздействия на рассматриваемый вид теневого бизнеса, безусловно, являются меры административно-правового принуждения, применяемые органами исполнительной власти, а также реализация института административной ответственности.

В настоящее время действующим законодательством предусмотрена административная ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), предусмотренная ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ.

Рассмотрение дел об административных правонарушениях, возбужденных по указанной статье КоАП РФ, в первой инстанции относится к компетенции мировых судей.

Безусловно, рассмотрение указанных дел имеет достаточно обширный общественный резонанс и складывается из ряда особенностей.

О важности рассмотрения процесса привлечения к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ нам прямо указывает судебная статистика. Так, в 2019 г. мировыми судами в первой инстанции было рассмотрено 74 095 (2018 г. — 150 780) дел об административных правонарушениях, по которым подвергнуто наказанию 58 924 физических лица, 2 411 должностных лиц, 777 лиц, осуществлявших предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также 113 юридических лиц¹.

Основным видом наказания за совершение указанного правонарушения является штраф. Так, за анализируемый период наказание в виде административного штрафа за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ, применялось в отношении 61 095 правонарушителей на общую сумму 65 047 932 руб., из которых в доход государства было взыскано 46 625 402 руб. (против 36 925 363 руб. в 2018 г.), что составляет — 71,7% (+20,8% по взыскиваемости в сравнении с показателями 2018 г.)².

Формально объективную сторону правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ, образует даже однократное, непродолжительное осуществление деятельности, на осуществление которой требуется получение специального разрешения (лицензии). Осуществление деятельности по истечении срока действия лицензии, во время приостановления действия лицензии, а также при аннулированной лицензии образует состав административного правонарушения по названной статье (согласно п. 16 Постановления Пленума ВС РФ № 18)³.

¹ Официальный сайт Судебного Департамента при ВС РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5083> (01.09.2020).

² Там же.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 N 18 (ред. от 25.06.2019) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Поэтому, если срок действия лицензии истек, а на новой срок лицензия еще не продлена, необходимо срочное приостановление лицензируемого вида деятельности.

На практике же мировые судьи, рассматривая дела об административных правонарушениях в отношении частных перевозчиков руководствуются тем, что расценивают их предпринимательскую деятельность как длительный процесс, ссылаясь при этом на принцип неоднократности такой деятельности (т. е. учитывают лишь совершенные действия, составляющие объективную сторону административного правонарушения, в количестве двух и более раз).

Прежде всего, подобный подход базируется на самом определении предпринимательской деятельности, к которой, согласно положениям действующего гражданского законодательства¹, относится самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Основным в данном определении для позиции судов является понятие «систематичности в получении прибыли», которое мировые судьи, при рассмотрении дел об административных правонарушениях по указанной статье, исходя из неформальных источников права, толкуют как неоднократность, вызванную совершением аналогичных действий два и более раза. Таким образом, в данном аспекте мы напрямую сталкиваемся с применением прецедентного подхода к рассмотрению дел об административных правонарушениях по ст. 14.1 ч. 2 КоАП РФ.

Вторым немаловажным аспектом, с которым сталкиваются мировые судьи при рассмотрении указанной категории дел, является необходимость наличия в делах сведений о проведенных в процессе выявления и фиксации противоправных действий нелегальных перевозчиков, оперативно-розыскных мероприятий, а именно: проверочных закупках, наведениях справок и опросах граждан².

Выполнение указанных мероприятий требует больших временных, человеческих и ресурсных затрат от органов внутренних дел. Кроме того, необходима и слаженная деятельность подразделений ОБЭПиПК, ДПС ОГИБДД, лиц, уполномоченных на возбуждение дел об административных правонарушениях, а также иных участников процесса, направленная на установление и фиксацию противоправного поведения правонарушителя.

¹ П. 1 ст. 2 ГК РФ.

² Ст. 6 Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ (последняя ред.).

Также, немаловажным является и толкование самого процесса неоднократности, а именно установить: выражается ли она в виде системы противоправных действий в единый промежуток времени (одновременная перевозка двух и более лиц), или ряда действий в различные промежутки времени (перевозка лиц одного за другим)?

Все это требует дополнительных разъяснений и закреплений в нормативной правовой базе. В противном случае, различные толкования законодательства мировыми судьями, осуществляющими административное судопроизводство, даже в пределах одного населенного пункта, может иметь различные правовые последствия для отдельных нелегальных пассажироперевозчиков. К сожалению, не во всех субъектах функционируют информационные ресурсы (как, например, «Портал Единого информационного пространства мировых судей города Москвы»¹), где мировые судьи могли бы обмениваться правоприменительной практикой, мнениями и формировать, тем самым, единое правовое поле по тем или иным проблемам, связанным с толкованием различных правовых норм. Однако данная мера сможет существенно повысить уровень подготовленности судей к вынесению тех или иных решений по делам, находящимся у них на рассмотрении.

Еще одним немаловажным вопросом, связанным с рассмотрением мировыми судьями дел об административных правонарушениях, является, безусловно, вопрос взыскиваемости по штрафам, назначенным в качестве мер наказания по делам об административных правонарушениях в отношении правонарушителей-перевозчиков. Понимание того, что штраф, к сожалению, является единственной основной мерой наказания за указанный вид правонарушения, лицо, признанное виновным, зачастую уклоняется от его исполнения в установленный законом срок. Этому способствуют ряд факторов, к которым можно отнести: 1) низкое материальное положение лица; 2) отсутствие постоянного места проживания в населенном пункте, где указанное лицо совершает правонарушения. В данном случае, существенным рычагом в решении данного вопроса является применение судами такой меры обеспечения по делу об административном правонарушении, как арест транспортного средства. Однако, это условие, к сожалению, не помогает оказать существенное влияние на поведение правонарушителей и исполнение ими наложенных санкций в тех случаях, когда частный извоз последними осуществлялся на транспортном средстве, принадлежащем другим физическим или юридическим лицам.

¹ Судебные участки мировых судей. URL: <http://mos-sud.ru/> (дата обращения: 01.09.2020).

В таком случае указанный правонарушитель без достаточной сложности попросту самоустраниется от последующего участия не только в деле, но и в дальнейшей судьбе транспортного средства и, как результат, уклоняется от исполнения наказания, перебираясь на другое место работы, или переезжая в другой субъект Российской Федерации.

Все эти факторы затрудняют общее производство по делам об административных правонарушениях, а также осуществление правосудия по ним.

Отмеченная ранее судебная статистика хотя формально и показывает наметившиеся положительные тенденции в повышении уровня взыскиваемости и реализации отдельных мер обеспечения по делам об административных правонарушениях, однако, между тем, указывает и на то, что механизм правоприменительной практики по указанному составу остается на том же уровне. Производство по делам об административных правонарушениях в отношении нелегальных перевозчиков, их обеспечение и сопровождение в мировом суде становится одним из наиболее обсуждаемых и актуальных вопросов современной действительности, решение которого, в ближайшем будущем, видится лишь в повышении уровня правовой грамотности уполномоченных лиц правоохранительных органов и компетентности судей, а также в слаженности и постоянной координации действий органов исполнительной власти, правоохранительных и судебных органов при разрешении обозначенных вопросов и проблем.

■ **Данилюк А.Е.**
Студент 2 курса РГУП

Некоторые проблемы производства по делам об экономических спорах в кассационной и надзорной инстанциях в Верховном Суде Российской Федерации

В 2014 г. в России состоялась масштабная судебная реформа¹, результатом которой стало объединение двух высших судебных ин-

¹ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»; Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации».

станций — Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Причиной столь существенных и решительных изменений стала ситуация, при которой у ВС РФ и ВАС РФ зачастую были разные правовые позиции по сходным вопросам права и, соответственно, аналогичные споры разрешались по-разному в зависимости от того в каком суде — общей юрисдикции или арбитражном, осуществлялось правосудие. Безусловно, такая практика нарушала основополагающие конституционные принципы: правовой определенности и равенства всех граждан перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ).

Соответственно, одной из основополагающих идей и целей институциональных преобразований судебной системы в официальных документах¹ и научных публикациях² называли приведение к единству судебной практики по гражданско-правовым спорам в арбитражных судах и судах общей юрисдикции.

Следствием состоявшихся законодательных преобразований стали значительные изменения структуры и компетенции «нового» Верховного Суда РФ, в частности, была образована судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ (далее — Экономическая коллегия, СКЭС), а полномочия Президиума ВАС РФ перешли к Президиуму ВС РФ. На настоящий момент, Президиум ВС РФ проверяет законность судебных актов арбитражных судов в порядке надзора, а СКЭС осуществляет функции второй кассационной инстанции³.

Спустя почти 6 лет с момента учреждения «нового» ВС РФ, представляется возможным проследить изменения, произошедшие в системе российского экономического правосудия и выявить возникшие проблемы.

В настоящей работе будут проанализированы: 1) особенности и промежуточные итоги деятельности Президиума ВС РФ в контексте надления его новыми полномочиями по разрешению экономических споров; 2) особенности и промежуточные итоги деятельности Экономической коллегии как таковой, а также в сравнении с Президиумом ВАС РФ.

Итак, в Президиум ВС РФ, помимо прочего, обжалуются определения СКЭС, вынесенные в порядке кассационного производства.

¹ Обоснование необходимости принятия поправки к Конституции Российской Федерации о Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/352924-6> (дата обращения: 20.02.2020).

² Шамишурин Л.Л. Новый этап судебной реформы: суть, побудительные причины и ожидаемые результаты // Российский судья. 2015. № 6. С. 11–15.

³ Ст. 308.11 АПК РФ.

Надзорные жалобы вначале изучаются судьей Верховного Суда РФ на предмет наличия оснований для пересмотра, а уже по результатам изучения дела и представленных доводов либо передаются на рассмотрение в судебном заседании Президиума, либо нет. Основаниями для пересмотра являются нарушения: 1) прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации; 2) прав и законных интересов неопределенного круга лиц или иных публичных интересов; 3) единообразия в применении и (или) толковании судами норм права.

В период с 2014 по 2016 г. в надзорном порядке Президиум ВС РФ, несмотря на существенное количество поступающих жалоб (в среднем около 400 в год), рассмотрел всего 9 арбитражных дел, а в период с 2017 по первое полугодие 2019 г. два¹. На основании данной статистики, можно сделать вывод о де-факто недоступности для арбитражных дел надзорной инстанции. Необходимо также отметить и то, что после реформы не был существенно обновлен состав Президиума, который по-прежнему состоит в подавляющем большинстве из судей публично-правовых коллегий. Представляется, что это в принципе препятствует полноценному рассмотрению гражданских и экономических дел.

Кроме того, проблема ограничения доступности надзорной инстанции значительно затрудняет работу по приведению к единообразию арбитражной практики, так как постановления Президиума еще являются и основанием для пересмотра дел по новым обстоятельствам, то есть могут оказывать непосредственное влияние на ее формирование. Однако, и в тех одиннадцати постановлениях, опубликованных Президиумом, за указанный период, не было указано на возможность такого пересмотра. При этом судьи ВАС РФ довольно часто пользовались данной опцией: 254 раза в 2013 г. и 228 — в 2012-м².

В виду сложившейся ситуации в надзорной инстанции, особое значение приобретает производство в СКЭС, судебные акты которой

¹ Аналитический обзор «Экономическое правосудие в Российской Федерации 2014–2018 гг.» // Сайт Центра развития современного права. URL: <http://црсп.рф/wp-content/uploads/2019/03/Экономическое-правосудие-в-2014–2018.pdf> (дата обращения: 18.02.2020); Обзор статистических данных о рассмотрении в Верховном Суде Российской Федерации в первом полугодии 2019 года административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел. URL: <https://vsrf.ru/documents/statistics/28219> (дата обращения: 19.02.2020).

² Тай Ю.В. Через терни к звездам, или судебная реформа, два года, полет нормальный? // Вестник экономического правосудия. 2016. № 9. С. 75.

по подавляющему большинству дел являются окончательными в системе экономического правосудия. В судебную коллегия по экономическим спорам могут быть обжалованы только вступившие в законную силу судебные акты, законность которых ранее была проверена в первой кассационной инстанции, то есть СКЭС после реформы стала осуществлять функции второй кассации.

Особенностью второй кассационной инстанции в российском производстве по экономическим спорам явился порядок отбора дел, принимаемых к рассмотрению СКЭС. Данная процедура аналогична вышеописанной, осуществляемой при решении о передаче дела в Президиум, различны лишь основания для такой передачи. На настоящий момент таковых предусмотрено два: 1) существенные нарушения норм материального права и (или) процессуального права, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав; 2) отсутствие подтверждения в материалах дела указанных в жалобе доводов.

Если второе основание не вызывает споров, то первое известно в научных кругах под названием «фильтра» и активно обсуждается правоведами. Так, А.А. Иванов еще в бытность ВАС РФ, указывал на то, что решения по делам, прошедшим «фильтр» высшего суда должны не просто разрешать выбранные споры, а носить «прецедентный» характер: «Как только устанавливается национальный, на уровне высшего суда, фильтр отбора для судебных решений, вне зависимости от того, какими целями он обусловлен, сразу же авторитетность правовых позиций суда возрастает. Они начинают влиять на будущие судебные решения, а дальше — и на те отношения, которые, возможно, никогда не будут пересмотрены в суде»¹.

В мировой практике сложились два подхода к порядку рассмотрения дел высшими судами. Первый, — так называемая «сплошная кассация», при которой все жалобы, поступившие в высший суд, рассматриваются по существу как, например, во Франции. При таком подходе судебные акты, как правило, очень лаконичны, не содержат каких-то содержательных выводов по значимым правовым вопросам и не направлены на обеспечение в будущем единства практики, при этом право каждого субъекта на судебную защиту нарушенных прав соблюдается должным образом. Второй, — фильтрационная система, при которой высший суд рассматривает только те дела, в кото-

¹ Выступление Председателя ВАС А.А. Иванова на Третьих Сенатских чтения // Сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/Reading/Pages/PerformanceIvanov.aspx> (дата обращения: 19.02.2020)

рых выносятся на обсуждение фундаментальные, принципиальные для развития национального права вопросы и, разрешая соответствующие казусы, он формирует устойчивые правовые позиции в целях последующего аналогичного разрешения сходных споров нижестоящими судами, как например, в Германии. Судебные акты, принимаемые высшими судами в данном случае очень объемные, всесторонние, подробные и часто разрешают определенный спорный вопрос в правоприменении раз и навсегда. Такой правопорядок «жертвует» правами некоторых граждан во благо будущего верховенства права и законности.

В России же в результате реформы высших судов и образования Экономической коллегии в составе «нового» Верховного Суда, фактически создалась ситуация, при которой отбор дел присутствует, но при этом никакими «высшими цели» он не обусловлен. Выраженные в судебных актах СКЭС позиции не стали являться основанием для пересмотра дел по новым обстоятельствам, аналогично позициям ранее существовавшего Президиума ВАС РФ и нынешнего Президиума ВС РФ, а нижестоящие суды не получили законодательное предписание об учете таковых при отправлении правосудия.

За период с 2018 по июнь 2019 г. в Экономическую коллегию поступили 52 283 жалобы, из которых только 760 были приняты к рассмотрению в судебном заседании, то есть около 1,5% от общего количества¹. Тот факт, что в остальных делах нарушений в применении правовых норм не было вовсе или все они были не существенными, чтобы такая жалоба не рассматривалась СКЭС вызывает сомнения. Следовательно, не только часть граждан и юридических лиц не смогли реализовать свое конституционное право на равенство всех перед законом и судом, но и российский правопорядок в долгосрочной перспективе никаких «дивидендов» не получил.

Если следовать мировой практике, основной функцией Экономической коллегии в процессе разрешения споров должно быть не само по себе индивидуальное судебное регулирование отношений между сторонами разбирательства, а выработка в процессе такого регу-

¹ Обзор статистических данных о рассмотрении в Верховном Суде Российской Федерации административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел в 2018 году.; Обзор статистических данных о рассмотрении в Верховном Суде Российской Федерации в первом полугодии 2019 года административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел. URL: <https://vsrf.ru/documents/statistics/28219> (дата обращения: 19.02.2020).

лирования однозначных правовых позиций по фундаментальным спорным вопросам для российского гражданского права, которые в дальнейшем необходимо учитывать нижестоящим судам. Ведь раз законодатель снижает уровень защиты прав граждан и юридических лиц, предоставляя судьям полномочия по осуществлению отбора дел, то правовые позиции, высказанные в таких судебных актах должны идти на пользу всем участникам оборота, иначе это нарушает принцип равенства всех перед законом и судом, установленный Конституцией РФ. Институт отбора дел на стадии второй кассационной инстанции должен оправдываться достижением глобальных, важнейших целей, таких как: предсказуемость гражданского оборота, достижение стабильности и единообразия судебной практики.

В настоящее время СКЭС, чтобы указать нижестоящим судам на определенный вектор развития правоприменительной практики, зачастую вынуждена тратить время и усилия на многократное разрешение аналогичных споров. Представляется, что такого рода метод является нерациональным расходом ресурсов высшей судебной инстанции.

Таким образом, в условиях предельной жесткости установленного в АПК РФ «фильтра» (передается лишь 1,5% дел) необходима конкретизация критериев, установленных в п. 7 ст. 291.6 АПК РФ. Вероятнее всего, такая конкретизация должна быть облечена в форму постановления Пленума ВС РФ, так как по сути это будет абстрактное толкование Верховным Судом указанной нормы.

Необходимо отдельно отметить также проблему «моратория», наложенного ВС РФ на институт пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам, ввиду определения либо изменения в постановлениях Пленума или Президиума практики применения правовой нормы. После реформы ни в одном из постановлений Президиума или Пленума ВС РФ, касающегося экономического правосудия, не указано на возможность такого пересмотра. Эта проблема стоит особенно остро ввиду указания Конституционным Судом Российской Федерации на то, что судебные акты Коллегий ВС РФ, даже включенные в обзор судебной практики, не могут являться основанием для пересмотра актов нижестоящих судов по новым обстоятельствам¹. Исходя из этого, можно сделать вывод о фактическом приостановлении использования данного института.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.10.2017 № 24-П по делу о проверке конституционности пункта 5 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д.А. Абрамова, В.А. Ветлугаева и других.

В данный момент, единственными де-факто доступными инструментами СКЭС для развития арбитражного правосудия являются либо подготовка проектов Постановлений Пленумов ВС РФ, либо многократное повторное принятие к рассмотрению жалоб по однотипным делам.

В совокупности вышеуказанные обстоятельства существенно сдерживают развитие арбитражной практики, и затрудняют достижение необходимого уровня её стабильности и единообразия.

■ **Даутова П. В**
Студентка 4 курса РГУП

Проблемы нормативно-правового регулирования в сфере внедрения информационных технологий в арбитражный процесс

Современные темпы роста судебной нагрузки, выявленные в ходе анализа сводных отчетов о работе арбитражных судов Российской Федерации¹, и связанные с этим проблемы доступности правосудия привели к пониманию важности внедрения и использования информационных технологий в арбитражном процессе.

В Постановлении Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. №1406 «О Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» государство ставит перед собой цели: повысить качество осуществления правосудия и усовершенствовать судебную защиту прав и законных интересов граждан и организаций.

Для достижения указанных целей должны быть решены следующие задачи: информатизация судебной системы и внедрение современных информационных технологий в деятельность судебной системы; развитие, так называемого, «электронного правосудия», которое является достаточно важным элементом для развития электронного (цифрового) документооборота в целом по стране, поскольку на сегодняшний день присутствует потребность в единообразии и интегрировании информационных систем различных ветвей и уровней государственной власти в единое целое.

¹ Данные судебной статистики. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения 25.02.2020)

При осуществлении действий по введению информационных технологий в арбитражный процесс была выявлена существенная проблема, которая выражается в несоответствии действующей нормативно-правовой базы судебной правоприменительной практике и достигнутому технологическому прогрессу в области информационных технологий.

Для дальнейшего анализа и раскрытия более глубоких проблем, возникших при технологизации арбитражного процесса, обратимся к доступным для изучения материалам о суперсервисе «Правосудие онлайн» (далее по тексту настоящей статьи – суперсервис), разработанному Правительством Российской Федерации совместно с Министерством цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации (далее – Минцифры России). Суперсервис планируется ввести в работу с 2022 года, постепенно добавляя новые функции, доступ к нему обеспечит официальный интернет-портал государственных услуг¹. Работа суперсервиса будет направлена на формирование единого информационного пространства судов, открытость и доступность правосудия и, в частности, позволит распространить дистанционный формат подачи и получения электронных (цифровых) судебных документов², а также участия в судебном процессе дистанционно. При реализации суперсервиса предполагается добиться единения «электронного правосудия» с иными информационными системами государственной власти, но правомерно ли это единение?

Раскрывая далее в рамках настоящей статьи основные виды функций суперсервиса, определим проблемы, решение которых выведет, так называемое, «электронное правосудие» на новый уровень.

1. Подача искового заявления. Предусматривается, что в суперсервис будет встроен искусственный интеллект, который содержит подсказки гражданину при возникновении затруднений в заполнении электронной формы, что сделает правосудие более доступным, т.к. обращающиеся в суд лица смогут обойтись без юридической помощи. Искусственный интеллект будет способен автоматически определить подсудность, что исключит риск ошибки в выборе арбитражного суда при подаче заявления. Здесь же мы презюмируем, что лица, приступив-

¹ Постановление Правительства РФ от 24.10.2011 №861 «О федеральных государственных информационных системах, обеспечивающих предоставление в электронной форме государственных и муниципальных услуг (осуществление функций)».

² Там же. Ст. 121–124.

шие к составлению заявления в электронной (цифровой) форме, прошли первичную аутентификацию, заполнив поля с требованиями логина и пароля, следовательно, подтвердив свою личность на государственном портале. Предлагаем Минцифры России предусмотреть в проекте суперсервиса дополнительную аутентификацию, которая бы создавала дополнительную гарантию соблюдения требований, предъявляемых к форме и содержанию искового заявления, содержащихся в п. 1 ст. 125 АПК РФ. Что мы имеем в виду: в ст. 125 АПК РФ содержится возможность подачи искового заявления через представителя, и, следовательно, лицо, представляющее интересы своего доверителя в арбитражном суде, также должно пройти процесс аутентификации. Если суперсервисом не будет предусмотрена такая возможность, появится риск нарушений права на обращение в арбитражный суд, предусмотренного ст. 4 АПК РФ. Для реализации права на обращение в арбитражный суд предлагаем создать единую электронную базу доверенностей, дипломов, удостоверений представителей, способную работать как составное звено данного суперсервиса, так и вне его пределов, обеспечивая доступ проверяющему субъекту к информации при проведении аутентификации лица как участника судопроизводства.

Законодатель в п. 1 ст. 125 АПК РФ предусмотрел обязательное наличие усиленной квалифицированной электронной подписи, но лишь в качестве исключения для заявлений, содержащих ходатайство об обеспечении иска. Для более полного понимания используемых формулировок предлагаем обратиться к определению термина «усиленная квалифицированная подпись», которое содержится в абз. 8 ст. 1 Постановления Пленума Верховного Суда «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов»¹. Если предусмотреть требование о наличии усиленной квалифицированной подписи ко всем документам, поданным при помощи сети «Интернет» в суперсервисе, мы бы могли исключить недостоверные источники информации из электронного (цифрового) документооборота.

Можем ли мы утверждать об ограничении доступности судопроизводства, в связи с вынужденными дополнительными тратами, понесенными лицом для получения электронной подписи? Нет, не мо-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 №57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов».

жем, т. к. государство как при действующем законодательстве, так и, предполагается, в связи с использованием суперсервиса не обязывает граждан переходить на электронный формат подачи документов, а лишь допускает такую возможность.

2. «Электронные извещения». В перечень основных функций суперсервиса отнесено получение «электронных извещений», правомерность которых уже закреплена в п. 1 ст. 122 АПК РФ и разъяснена в п. 17 и п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов».

Из выше перечисленного делаем вывод, что законодателем уже к настоящему времени определен приоритет «электронных извещений», а также предусмотрено, что согласие на извещение по электронной почте может быть выражено как посредством указания адреса электронной почты в тексте обращения в суд, так и при подаче обращения в суд в электронном виде посредством заполнения соответствующей формы, размещенной на официальном сайте суда в сети «Интернет».

На основании выше изложенного предлагаем разработать имеющиеся нормативно-правовые положения и презюмировать согласие на получение «электронных извещений» при подаче документов в суперсервисе без дополнительного заявления, что значительно ускорит процесс судопроизводства без «потери качества» и снимет дополнительную нагрузку с работников аппарата арбитражного суда.

3. Идентификация по биометрическим данным. Ввиду обсуждения безопасности делопроизводства онлайн также хочу осветить важность такого аспекта, как идентификация по биометрическим данным, предусмотренная для участия в процессе удаленно. В соответствии со ст. 11 ФЗ «О персональных данных» биометрическими данными являются сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность (так называемый, «электронный паспорт»). Но для реализации данного вида идентификации необходимо соблюсти требование о письменном согласии на обработку персональных данных, которые в последующем будут храниться в Единой системе идентификации и аутентификации. Погрешность при идентификации личности посредством биометрических данных равна 10^{-7} , что означает 1 человек на 10млн, следовательно, подтверждает ее безопасное использование.

Для наибольшей эффективности выше предложенных изменений представляется необходимым урегулировать варианты единения онлайн и офлайн судопроизводства. Предлагаем дополнить ст. 153.1 главы 19 АПК РФ нормами, регулирующими процесс выбора формата судебного разбирательства (онлайн или офлайн), в частности:

- в названии и тексте ст. 153.1 АПК РФ заменить формулировку «видеоконференцсвязь» на «государственный онлайн-сервис в сети «Интернет»;
- п. 1 ст. 153.1 АПК РФ дополнить формулировкой: «Сторонам предоставляется право самостоятельного выбора формата осуществления документооборота»;
- п. 5 ст. 153.1 АПК РФ дополнить пп. 3) с формулировкой: «хотатайство заявлено только одной из сторон, или у одной из сторон отсутствует техническая возможность для данного вида связи».

■ **Дорохов М.А.**
Студент 1 курса РГУП

Правовое регулирование дисциплинарной ответственности судей в советский период

В условиях проведения современной судебной реформы анализ истории в этой социально-значимой сфере важен не только в научной, но и в практической деятельности. Суды России прошли большой и сложный путь развития¹. Исторические аспекты судебной организации страны в советский период обнаруживают определённую специфику, изучение которой позволяет оценить положительный опыт советского государства для современной советской системы и избежать ошибок прошлого.

Дисциплинарная ответственность судей в советский период впервые получила законодательное закрепление в Положении о судостроительстве РСФСР от 11.11.1922 г. (далее — «Положение»), в котором впервые за годы существования советской власти был выделен правовой институт дисциплинарной ответственности «судебных работников», к которым были отнесены судьи, сотрудники аппаратов судов, а также состоявшие при судах народные следователи. В данном

¹ Петухов Н.А. История военных судов в России / под ред. В.М. Лебедева. М., 2005. С. 1–2.

Положении были закреплены черты правового регулирования, характерные для первого периода истории советского законодательства о дисциплинарной ответственности судей. Так, была установлена монополия представителей судебной власти на наложение дисциплинарных взысканий на работников судебной системы. Единственными органами, правомочными наложить на судью дисциплинарное взыскание, являлись дисциплинарные коллегии судов среднего звена и дисциплинарная коллегия ВС РСФСР. Кроме того, была установлена система из четырёх видов дисциплинарных взысканий и двух поводов для возбуждения дисциплинарного производства¹. Также, был установлен перечень должностных лиц, обладающих правом на возбуждение дисциплинарного производства в отношении судей.

Началом второго периода истории советского законодательства о дисциплинарной ответственности судей можно считать принятие Указа Президиума Верховного Совета СССР от 08.03.1940 года «О дисциплинарной ответственности судей». Время действия данного НПА следует выделить в отдельный период по ряду оснований. Во-первых, именно этот документ выделил дисциплинарную ответственность судей (а не работников судебной системы в целом) в качестве самостоятельного правового института. Во-вторых, это был первый общесоюзный нормативный правовой акт, полноценно регулирующий вопросы дисциплинарной ответственности судей без использования бланкетных норм в советском понимании данного термина. Здесь следует отметить, что до 1940 г. в общесоюзном законодательстве практически не уделялось внимание регулированию вопросов дисциплинарной ответственности судей. Установление порядка привлечения судей и иных судебных работников отдавалось на откуп соответствующим законодательным актам союзных республик². В-третьих, Указ совершенно иначе, чем правовые акты рассмотренного ранее периода, регулировал ряд вопросов, связанных с дисциплинарной ответственностью судей. Так, вместо дисциплинарных коллегий судов право налагать на судей дисциплинарные взыскания получили руководители различного уровня подразделений народного комиссариата юстиции СССР. Кроме того, четверная система дисциплинарных взысканий была заменена тройной. Новшеством Указа стало закрепление годичного срока, по прошествии которого при от-

¹ Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Положения о судоустройстве РСФСР» // Собрание узаконений РСФСР. 1922. №69. С. 902.

² Основы судоустройства Союза ССР и союзных республик (утв. Постановлением ЦИК СССР от 29.10.1924 г.).

сутствии новых дисциплинарных правонарушений судья считался не подвергавшимся дисциплинарному взысканию. В целом данные изменения можно рассматривать как направленные на ускорение процедуры привлечения судей к дисциплинарной ответственности, что является оправданным в условиях существовавшей в тот момент военной угрозы. Именно такой порядок привлечения судей к дисциплинарной ответственности оправдал себя во время Великой Отечественной войны. Тем не менее, говоря военном времени, необходимо упомянуть, что в соответствии с совместным Постановлением ЦИК и СНК СССР от 17.08.1928 г. «О порядке дисциплинарной ответственности работников военных трибуналов и военной прокуратуры», члены военных трибуналов привлекались к дисциплинарной ответственности так же, как и остальные военнослужащие, с той лишь разницей, что правом наложения дисциплинарных взысканий в отношении членов военных принадлежало председателю (председателям) вышестоящего военного суда (военных судов)¹.

Со вступлением в силу Указа Президиума Верховного Совета СССР от 15.07.1948 г. «Об утверждении Положения о дисциплинарной ответственности судей» начинается послевоенный период в истории советского законодательства о дисциплинарной ответственности судей, продлившийся до 1989 г. Исходя из анализа принятых в указанное время нормативных правовых актов по вопросам дисциплинарной ответственности судей можно выделить ряд характерных для рассматриваемого периода черт. Одной из таковых является возвращение к монополии представителей судебной власти на наложение дисциплинарных взысканий на судей. Кроме того, в это время сохранялась постоянная система дисциплинарных взысканий: замечание, выговор, строгий выговор. В законодательстве этого времени указывались одни и те же поводы для возбуждения дисциплинарного производства в отношении судьи.

Тем не менее, в течение данного периода некоторые аспекты дисциплинарной ответственности судей всё же претерпевали изменения и дополнения. Так, среди всего законодательства о дисциплинарной ответственности судей послевоенного периода, принятого после 1948 гда, самые существенные новеллы содержало Положение, утверждённое Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 12.06.1965, передавшее полномочия по привлечению судей к дисциплинарной от-

¹ Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 17.08.1928 «О порядке дисциплинарной ответственности работников военных трибуналов и военной прокуратуры».

ветственности Президиуму ВС РСФСР и президиумам Верховных судов автономных республик, краевых, областных, городских судов, судов автономных областей и судов национальных округов¹ и установившее возможность досрочного снятия с судьи дисциплинарного взыскания. Президиум, наложивший на судью дисциплинарное взыскание, мог досрочно (до истечения одного года со дня наложения) снять таковое по соответствующему представлению председателя суда среднего звена, председателя Верховного суда РСФСР либо его заместителей. В этой связи следует отметить, что с принятием следующего относящегося к данному периоду Положения, утверждённого Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 26.05.1976, произошёл возврат к системе коллегий по дисциплинарным делам при соответствующих судах. Вероятной причиной этого представляется стремление устранить дополнительную нагрузку на президиумы соответствующих судов, возложенную на них передачей им дисциплинарных полномочий.

Последним периодом в истории советского законодательства о дисциплинарной ответственности, является период перестройки. Применительно к рассматриваемому вопросу его началом можно считать вступление в силу Закона СССР от 04.08.1989 «О статусе судей в СССР». Именно в этот период право на привлечение судей к дисциплинарной ответственности было передано органам судейского сообщества — квалификационным коллегиям судей. Передача квалификационным коллегиям судей полномочий по привлечению судей к дисциплинарной ответственности происходила на территории СССР постепенно². В этот период были введены в действие и другие заслуживающие внимания новшества. Например, появилась возможность отзыва постановления (приказа) о возбуждении дисциплинарного производства. Кроме того, были нормативно закреплены основания прекращения дисциплинарного производства.

Подводя итог историко-правовому анализу нормативных актов по вопросам дисциплинарной ответственности судей, можно выделить следующие периоды:

1. Возникновение и нормативное закрепление правового института дисциплинарной ответственности судебных работников (1922–1940 гг.).

¹ Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 12.06.1965 «Об утверждении Положения о дисциплинарной ответственности судей судов РСФСР».

² Судебная власть: институционально-правовые аспекты: Монография // Аулов В.К., Бурдина Е.В., Ермошин Г.Т. и др.; под ред. Ю.Н. Туганова. М.: РГУП, 2019. С. 226.

2. Выделение дисциплинарной ответственности судей в качестве самостоятельного правового института с его закреплением исключительно в ведении общесоюзного законодательства (1940–1948 гг.).

3. Послевоенный период, в котором обозначились основные и наиболее существенные черты регулирования данного правового института, просуществовавшие практически до конца существования СССР (1948–1989 гг.).

4. Перестроечный период, в который изменяются особенности привлечения судей к дисциплинарной ответственности с передачей дисциплинарной власти органам судейского сообщества – квалификационным коллегиям судей и формируются зачатки современной российской модели правового регулирования дисциплинарной ответственности судей.

Исторический экскурс свидетельствует о том, что дисциплинарная ответственность является неотъемлемой частью правового статуса судьи.

■ **Ихаров М.М.**

Студент 3 курса, Финансовый университет
при Правительстве РФ

О правовом значении постановлений Пленума Верховного Суда РФ и их роли при отправлении правосудия

Стремительное развитие общественных отношений, требует регулярной актуализации особенностей их нормативно-правового регулирования, которое в романо-германской правовой семье осуществляется посредством издания нормативных правовых актов, содержащих в себе формулы надлежащего поведения и последствия их несоблюдения. Данный процесс, требует соответствующих затрат государственного ресурса, представленного тремя ветвями власти: законодательной, исполнительной и судебной.

Об одном из ключевых элементов судебной системы и пойдет речь в настоящем исследовании, а именно о правовом значении постановлений Пленума Верховного Суда РФ, чье число постоянно растет в связи с актуализацией вопроса применения нормативных правовых актов. При этом, ряд исследователей отводят данным судебным ак-

там роль нормативного источника¹²³, другие же предлагают воспринимать указанные постановления, только в качестве вспомогательного ресурса рекомендательного свойства⁴, что продолжает порождать дискуссии о их правовой природе, и месте в регулировании общественных отношений. В связи с этим, задачей нашего исследования является выявление и обоснование той позиции, которая наиболее соответствует фактическому правовому регулированию указанной сферы, а также сложившейся практике в отечественном правоприменении. Реализуя поставленную задачу, в данной работе мы осуществим анализ действующих нормативных актов и доктринальных положений, касающихся предмета исследования, рассмотрим исторические предпосылки, влияющие на современную ситуацию, а также, на основании полученных данных, сформулируем выводы в отношении действительного правового статуса и перспектив уточнения юридического значения постановлений Пленума Верховного Суда РФ.

В первую очередь необходимо определиться с правовой базой, руководствуясь которой Верховный Суд РФ издает свои постановления. В качестве элементов такой базы выступают: ст. 126 Конституции РФ, в которой к компетенции Верховного Суда относится дача разъяснений судебной практики; ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», в ч. 1 п. 3 ст. 5, относящий к компетенции Пленума Верховного Суда РФ рассмотрение и обобщение судебной практики и дачу разъяснения по вопросам судебной практики, а, в п. 5 ст. 5, устанавливающий юридическую форму разъяснений — постановления. Часть 4 ст. 19 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», также упоминает рассматриваемое полномочие Верховного

¹ *Воронцова И.В.* О правотворческой роли суда в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=35625800> (дата обращения: 06.02.2020)

² *Калинин В.Н.* Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источники гражданского права. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=27469476> (дата обращения: 07.02.2020)

³ *Соловьева Т.В.* Соблюдение постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации судами общей юрисдикции. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=18017527> (дата обращения: 07.02.2020)

⁴ *Победкин А.В.* Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации как форма толкования и преодоления пробелов уголовно-процессуального права. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=11534245> (дата обращения: 08.02.2020).

Суда РФ, определяя, что последний дает судам соответствующие разъяснения. Из иных актов, регламентирующих издание Верховным Судом РФ разъясняющих постановлений, можно назвать, собственно, то же Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.08.2014 № 2 (ред. от 12.09.2019) «Об утверждении Регламента Верховного Суда Российской Федерации».

Итак, правовые основы издания Верховным Судом постановлений установлены, теперь необходимо определиться с их правовым значением. Эта проблема, как уже отмечалось, инерционно сохраняет дискуссионный характер, в том числе, под влиянием советской юридической школы. Рассмотрим сущность дискуссии и оценим доводы сторон.

Одним из элементов, аргументации обязательности исполнения Постановлений Пленума Верховного Суда, является исторический аспект. Так, по мнению К. Ображиева¹, подчиненность судов только Конституции и законам, не исключает их обязанности исполнять и иные нормативные акты, изданные в их связи. Помимо этого, он упоминает о том, что принцип независимости судей существовал и ранее, тем не менее, это не препятствовало возведению постановлений пленума Верховного Суда в спектр актов, обязательных к исполнению, ссылаясь на ст. 167 Конституции РСФСР (1978). Однако, прямое толкование указанной статьи Конституции РСФСР все же не дает оснований сделать подобный вывод, так как речь в ней идет именно о руководстве законами, к которым постановления никак нельзя причислить, а сама Конституция, не обладала прямым действием а носила декларативный характер.

Тем не менее, не стоит забывать о ст. 56 Закона РСФСР от 8 июля 1981 г. «О судостроительстве РСФСР» во всех редакциях, кроме последней от 07.02.2011, когда ст. 56 утратила силу, гласившей, что Верховный Суд РСФСР дает руководящие разъяснения судам по вопросам применения законодательства РСФСР, возникающим при рассмотрении судебных дел. И, при этом руководящие разъяснения Пленума обязательны для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение, то есть, для всех правоприменителей. Другое дело, что Верховный Суд в своих постановлениях все же не создает нормы права, а толкует и разъясняет

¹ *Ображиев К.* Постановления Пленума Верховного Суда РФ как формальные (юридические) источники Российского уголовного права // Уголовное право. 2008. № 4. С. 40–45.

уже имеющиеся, хотя бы речь и шла о расширительном толковании, по сути устанавливающим дополнительные правила. Принципиальная разница здесь заключается в том, что положения, содержащиеся в постановлениях, не имеют самостоятельного юридического значения, и следуют судьбе толкуемых ими норм. Кроме того, сомнительными остаются и дополнения, не вытекающие из описываемых норм напрямую, не базирующиеся на них и логично не обладающие юридической силой.

Также, некоторые авторы¹, предполагают косвенное доказывание нормативной природы постановлений Пленумов Высших Судов, ссылаясь на не действующую ныне вторую главу ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», а именно ч. 2 ст. 13, которая предоставляла право ВАС решать вопрос о выступлении с законодательной инициативой, что ни коим образом не коррелирует с правовым статусом Постановлений. Однако, это принципиально иное полномочие высших судебных органов, никак не связанное с функционалом по разъяснению судебной практики применения правовых норм, поэтому не может считаться аргументом в пользу нормативности постановлений.

Руководствуясь же нормами действующего законодательства о компетенциях Пленума Верховного Суда РФ, также нельзя прийти к однозначному выводу о нормативности издаваемых им актов. Такое заключение мы делаем в результате рассмотрения ст. 5 ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», а именно п. 1, 2, 13 и 14 ч. 3 — поскольку не можем воспринимать диспозицию нормы, оглашающую обязательство Верховного суда рассматривать и обобщать судебную практику, давая судам разъяснения в качестве предписывающей судам предшествующей инстанции исполнять таковые предписания, так как в данном случае происходит столкновение ряда основополагающих конституционных норм, таких, как общие положения о Верховном Суде РФ, закрепленные в ст. 126 Конституции и принципа независимости судей, закрепленном в ст. 120 Конституции. Постановления Пленума Верховного Суда, способны лишь кратковременно определить общие тенденции развития и исследовать складывающуюся судебную практику, что тем не менее не является собой полную реализацию единообразия, которое таит в себе отнюдь не аналогичность правоприменения, а аналогичность законности принимаемых решений.

¹ *Ображиев К.* Указ. соч. С. 40–45.

Таким образом, с одной стороны, исходя из норм действующего законодательства, мы можем сделать вывод об отсутствии в постановлениях Пленума Верховного Суда нормативной части и обязательности их исполнения. Такой подход подтверждается и при дальнейшем изучении процессуального права, так как несоблюдение постановлений Пленума Верховного Суда, судами нижестоящих инстанций, может приводить к дальнейшему рассмотрению правового спора апелляционной, кассационной и в некоторых случаях, надзорной инстанциями, без наложения санкций на суды принимающие решения, идущие в разрез с мнением Верховного Суда. И это отнюдь не является упущением законодателя, а скорее наоборот, играет роль последнего оплота защиты романо-германской системы права от прецедентного собрата, а также обеспечения заложенного принципа независимости судей, так как не всегда соблюдение фиксированных предписаний может сопутствовать реализации принципов соразмерности (*comparatio*) и справедливости (*judicorium*).

С другой стороны, существуют примеры попыток урегулирования гражданских правоотношений. Так Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в частности можно рассмотреть положение п. 43 настоящего акта, которое содержит в себе разъяснение существенных условий договора о залоге ссылаясь на положение п. 1 ст. 339 ГК РФ, однако помимо изложенных в норме требований, также относит к существенным условиям, условие о том, у какой из сторон (залогодателя или залогодержателя) находится заложенное имущество, а при несоблюдении настоящего требования договор не может считаться заключенным. Стоит заметить, что данное требование не следует из положений о договоре залога и более того, для данных обеспечительных правоотношений не является существенным в том числе и фактически, так как вопрос владения данным имуществом не значителен для существа обеспечительного обязательства, а вопросы сохранности заложенной вещи, её использования и вины сторон в случае её утери, урегулированы иными положениями гражданского законодательства о залоге. Таким образом, идея о существенности условия о месте нахождения вещи-предмета договора залога, довольно сомнительна в рамках обеспечения существующего обязательства.

О нормативной природе постановлений косвенно свидетельствует и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 №50

«О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» (Далее – Постановление №50). Требования содержащиеся в Постановлении №50 коррелируют с упомянутыми ранее примерами Постановлений Пленума Верховного Суда, которые удовлетворяют его собственным требованиям по отнесению акта к обладающему нормативными свойствами.

Таким образом, исследовав все аргументы «за» и «против» становится возможным, все же сделать выводы о нормативной природе Постановлений Пленума Верховного Суда РФ, что однако, напрямую противоречит ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» который не предоставляет Верховному Суду РФ права издания актов нормативного характера помимо предусмотренных напрямую и ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», а равно ст. 120 Конституции РФ, провозглашающей, что судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону, к коему невозможно отнести ни Постановления Пленума Верховного Суда, ни иные «акты содержащие разъяснения законодательства и обладающие нормативными свойствами».

На сегодняшний день, данная проблема компетенций и сферы правового регулирования играет важную роль в системе отправления правосудия и напрямую влияет на принимаемые судами всех инстанций решения, однако нельзя однозначно заявить, что такая тенденция обладает пагубными свойствами. Вопрос о преимуществах остается дискуссионным, но тем не менее становится невозможным отрицать нарушение компетенций, напрямую установленных в законе, тем самым нарушается и принцип законности, чем невозможно пренебречь, а значит существует потребность в тщательной проработке вариантов решения проблемы.

В качестве примеров решений можно привести законодательное отнесение к компетенциям Верховного Суда РФ принятие актов, содержащих разъяснение законодательства и обладающих нормативными свойствами, что тем не менее потребует фактического введения новой категории нормативных актов, что может негативно сказаться на и без того загруженной системе законодательства Российской Федерации. Еще одним способом преодоления возникшей правовой неопределенности, способно послужить наделение Верховного Суда РФ правом законодательной инициативы не только, по вопросам своего ведения, но и по вопросам актуализации действующего законодательства.

■ **Козьявин М.А.**
студент 2 курса РГУП

Применение медиации в судебной практике

Применение медиации в Российской Федерации осуществляется на основании Федерального закона от 27.07.2010 г. №193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации). Закон выделяет основные принципы проведения процедуры медиации в Российской Федерации.

Исследование примирительных способов защиты в историческом контексте зачастую принято проводить на анализе зарубежного опыта. Ряд авторов считает, что процедура медиации в праве впервые стала использоваться в Соединенных Штатах Америки (А.А. Бегаева)¹. Такой подход объясняет преобладание западных точек зрения в вопросах применения процедуры медиации в России. Однако, как следует из работ исследователей, занимавшихся изучением данного вопроса, первые упоминания о примирительных процедурах в различных спорах на Руси встречаются уже в XI в. В Русской правде, как отмечает Ю.П. Титов², уже присутствует упоминание о суде общины, который действовал наряду с княжеским судом. Функцию посредников, участвовавших в заключении мировых сделок между истцами и ответчиками выполняли представители судебных властей, к числу которых также относились княжеские наместники, которым князь поручал отправлять правосудие и улаживать споры между конфликтующими сторонами³. Оплата примирительной деятельности производилась в соответствии с законодательством того времени, расходы несли стороны, участвующие в споре. В первой половине XVII в. На Руси практиковались также мировые соглашения и по крепостным делам (Соборное уложение, 1649⁴). В ст. 184 Уложения впервые говорилось о возможности заключения мирового соглашения с истцом одного из соответчиков⁵. Во времена царствования Петра I порядок взима-

¹ *Бегаева А.А.* Институт медиации — альтернативный способ разрешения корпоративных конфликтов. // Предпринимательское право. 2008. № 3. С. 13.

² *Титов Ю.П.* История государства и права. М., 1996. С. 39.

³ Там же. С. 27.

⁴ Соборное уложение 1649. Л., 1987. С. 197.

⁵ *Лисицын В.В.* Медиация: примирительное урегулирование коммерческих споров в России (Прошлое и настоящее, зарубежный опыт). М., 2011. С. 34.

ния пошлин был изменен — пошлины стали взиматься повсеместно. В этот период в законодательном плане медиативным процедурам уделялось недостаточно внимания, однако, купечество неоднократно прибегало к мировым соглашениям, которые поддерживались частной инициативой.

Упоминания о примирительных процедурах, встречающиеся в различных источниках, убедительно свидетельствуют о наличии практики мировых соглашений в древнерусском обществе и широком применении медиативных процедур в различных спорах. Исторический анализ показал, что медиативная процедура не является привнесенной извне, а является достаточно распространенным способом разрешения различных правовых вопросов в различные исторические периоды.

Динамика применения процедуры медиации при урегулировании различных споров среди арбитражных судов Российской Федерации отражена в *табл. 1* и *табл. 2*. Анализ приведенных данных показывает общую динамику увеличения количества случаев заключения мирового соглашения в сравнении с предыдущими периодами, однако, по сравнению с общим количеством дел, случаи применения медиации все еще достаточно редки. Причины этого явления носят комплексный характер и требуют всестороннего анализа.

Таблица 1

**Выдержка из сводного отчета арбитражных судов субъектов
в период 2015–2020 гг.1**

Арбитражные суды субъектов Российской Федерации		
Календарный год	Суммарное рассмотрение дел	Заключение мирового соглашения
2015 год	1 531 473	36 775
2016 год	1 571 316	35 180
2017 год	1 747 979	29 568
2018 год	1 907 737	31 059
2019 год	1 878 546	32 953

¹ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 2019 год URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5257> (дата обращения 07.11.2020).

Таблица 2

**Выдержка из сводного отчета арбитражных судов округов
за 2017–2019 гг.1**

Арбитражные суды по округам	Рассмотрено дел в 2019	Утверждение мирового соглашения	Рассмотрено дел в 2018	Утверждение мирового соглашения	Рассмотрено дел в 2017	Утверждение мирового соглашения
Волго-Вятского округа	6 335	16	5 383	4	5 277	10
Восточно-Сибирского округа	5 100	5	4 779	17	4 892	1
Дальневосточного округа	5 343	1	5 054	6	5 023	5
Западно-Сибирского округа	9 095	9	8 213	6	7 544	11
Московского округа	30 880	82	29 434	69	23 890	75
Поволжского округа	11 744	14	10 690	21	9 689	12
Северо-Западного округа	13 999	30	13 295	34	12 328	21
Северо-Кавказского округа	11 052	13	10 559	9	9 368	9
Уральского округа	12 429	45	11 345	31	10 367	38
Центрального округа	7 853	9	7 284	10	6 892	6
Всего по АС округов	113 830	224	106 036	207	95 270	188

А. Михайлова выделяет следующие причины данного явления²: отсутствие информации об институте медиации; недостаточное за-

¹ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 2019 год

URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5257> (дата обращения 07.11.2020).

² Михайлова А. Медиация? Нет, не слышал... URL: <https://www.garant.ru/article/634009/> (дата обращения: 07.11.2020).

конодательное регулирование процедуры медиации, высокая стоимость услуг медиаторов; отсутствие в здании суда специального помещения для применения медиации); негативное влияние судебных представителей на проведение медиации; отсутствие традиций по ведению переговоров в России.

П.Н. Воронецкий выделяет и другие причины¹, такие как в первую очередь отсутствие должной законодательной базы и широкой сферы применения (разрешение применения для уголовных и административных дел), нет конкретизаций кругов субъекта медиации, медиация не применяется.

Исследователи Ц.А. Шамликашвили, А.Д. Карпенко, Р.Г. Мельниченко, Лисицын В.В. считают, что медиация, как основополагающая примирительная процедура имеет большой потенциал в судебной системе Российской Федерации. Однако, назвать популярной процедуру медиацию на территории России в настоящее время нельзя.

К одной из причин этого явления можно отнести отсутствие должной пропаганды медиативной процедуры среди граждан, поэтому данный аспект требует доработки с учетом специфических условий российской действительности и менталитета. В качестве мер, которые могли бы помочь в популяризации медиации среди граждан можно назвать: изменение законодательства, которое должно выражаться в конкретизации субъектов медиации и расширении сфер деятельности данного процесса; проведение активной агитационной деятельности о пользе медиации и её необходимости; повышение привлекательности медиации в финансовом отношении, т.е. издержки на проведение медиативной процедуры должны быть меньше, чем участие в судебном процессе, как это принято в некоторых странах, и др.

■ Кузнецова М.А.

студентка 1 курса магистратуры РГУП

Медиация в системе способов защиты гражданских прав (исторический аспект)

Слово «медиация» имеет латинское происхождение и произвольно от глагола *mediate* — посредничать.

¹ Воронецкий П.М. Некоторые причины непопулярности института медиации в Российской Федерации // Российская юстиция. 2016. N 3.

Процедура медиации — способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Такое определение медиации дано в ст. 2 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)» от 27.07.2010 № 193-ФЗ (последняя редакция).

Там же дается определение медиатора.

Медиатор, медиаторы — независимое физическое лицо, независимые физические лица, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора.

Исследование примирительных способов защиты в историческом контексте зачастую принято проводить на анализе зарубежного опыта. Ряд авторов считает, что процедура медиации в праве впервые стала использоваться в Соединенных Штатах Америки (А.А. Бегаева)¹. Такой подход объясняет преобладание западных точек зрения в вопросах применения процедуры медиации в России.

Однако, как следует из работ исследователей, занимавшихся изучением данного вопроса, первые упоминания о примирительных процедурах в различных спорах на Руси встречаются уже в XI в. Так в некоторых источниках можно найти упоминание об институте посредничества. В Русской правде, как отмечает Ю.П. Титов², уже присутствует упоминание о суде общины, который действовал наряду с княжеским судом. Как отмечает Н.Л. Дювернуа, «в делах частного права духовные власти также служили свободно выбранными посредниками»³. Функцию посредников, участвовавших в заключении мировых сделок между истцами и ответчиками выполняли представители судебных властей, к числу которых также относились княжеские наместники, которым князь поручал отправлять правосудие и улаживать споры между конфликтующими сторонами⁴. Оплата примирительной деятельности производилась в соответствии с законодательством того времени, расходы несли стороны, участвующие в споре.

Упоминания об улаживании споров путем мирового соглашения можно также найти в Новгородской берестяной гра-

¹ Бегаева А.А. Институт медиации — альтернативный способ разрешения корпоративных конфликтов. // Предпринимательское право. 2008. № 3. С. 13.

² Титов Ю.П. История государства и права. М., 1996. С. 39.

³ Дювернуа Н.Л. Источники права и суд в Древней России. М., 1869. С. 8–9.

⁴ Там же. С. 27.

моте (1281-1313)¹, Псковской судной грамоте (1367)², Двинской Уставной Грамоте (1398)³, Белозерской Уставной грамоте (1488)⁴.

В дальнейшем в Судебнике Ивана III (1497) право примирения сторон также закреплено в ряде статей. Так, в ст. 38 Судебника говорится о взыскании со сторон пошлины в размере половины суммы иска, если они помирятся в судебном присутствии⁵. В ст. 53 также говорится: если сторона вызовет другую через пристава в суд по делам об оскорблении словом или действием, или по обязательствам из договоров займа, и, если обе стороны не захотят судиться, они могут помириться, доложив об этом судье⁶. В Судебнике Ивана IV (Грозного) (1551) в ст. 9, 10, и 62 говорится о возможности сторон прекратить спор примирением еще до начала и после начала поединка с уплатой минимальных пошлин⁷.

В первой половине XVII в. На Руси практиковались также мировые соглашения и по крепостным делам (Соборное уложение, 1649⁸). В ст. 184 Уложения впервые говорилось о возможности заключения мирового соглашения с истцом одного из соответчиков⁹.

Во времена царствования Петра I порядок взимания пошлин был изменен — пошлины стали взиматься повсеместно. В этот период в законодательном плане медиативным процедурам уделялось недостаточно внимания, однако, купечество неоднократно прибегало к мировым соглашениям, которые поддерживались частной инициативой.

1 февраля 1726 г. был издан Сенатский Указ «О разбирательстве купцов меж себя по всем делам, подлежащим до купечества, по прежнему купеческому обыкновению, таможенным судом»¹⁰, который

¹ Арциховский А., Борковский В. Новгородские берестяные грамоты. М., 1963. С. 22.

² Дювернуа Н.Л. Указ. соч. С. 321.

³ Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семизин Г.Ю. Судебная власть в России: История. Документы: В 6 т. Ин-т развития права и судеб. практики. М.: Мысль, 2003 С. 575–577.

⁴ Там же. С. 166.

⁵ Там же. С. 163.

⁶ Там же. С. 165.

⁷ Лисицын В.В. Медиация: примирительное урегулирование коммерческих споров в России (Прошлое и настоящее, зарубежный опыт). М., 2011. С. 32.

⁸ Соборное уложение 1649. Л., 1987. С. 197.

⁹ Лисицын В.В. Указ. соч. С. 34.

¹⁰ ПСЗ — 1. Т. VII № 5145. С. 842–854.

заложил правовую основу проведения примирительных процедур. Данным указом определялась компетенция словесных таможенных судов, призванных отправлять купеческое правосудие с использованием медиативных процедур¹.

Примирительные процедуры также нашли свое отражение в Уставе «О банкротах» (15 декабря 1740)². В частности, в ст. 24 Устава была предусмотрена возможность заключения мирового соглашения между банкротом и его кредиторами³. Второй Устав «О банкротах» был принят 19 декабря 1800 г.⁴ Как отмечает В.В. Лисицын, в рамках данного Устава примирительные процедуры имели форму «медиаторского разбора» и переговоров между кредитором и должником, следствием которых являлись мировые сделки (соглашения)⁵. «Медиаторский разбор» был аналогом третейского суда для разрешения одного дела, в ходе которого использовался метод примирения сторон.

Проведенный выше анализ позволяет сделать следующие выводы.

1. Упоминания о примирительных процедурах, встречающиеся в различных источниках, убедительно свидетельствуют о наличии практики мировых соглашений в древнерусском обществе и широком применении медиативных процедур в различных спорах.

2. Древнерусское законодательство содержало поощрительные нормы, которые обеспечивали приоритет примирительным способам защиты перед исковой защитой (например, частичное или полное освобождение от уплаты судебных пошлин), что способствовало понуждению сторон к миру.

3. В более поздний период медиативные процедуры нашли свое закрепление в Сенатском Указе «О разбирательстве купцов меж себя по всем делам, подлежащим до купечества, по прежнему купеческому обыкновению, таможенным судом» (1 февраля 1926 г.), Уставах «О банкротах» (15 декабря 1740 г., 19 декабря 1800). В данных документах медиативная процедура получила форму «медиаторского разбора», который, по сути, представлял собой третейский суд, в ходе которого использовался метод примирения сторон.

¹ Лисицын В.В. Указ. соч. С. 51.

² ПСЗ — 1. Т. XI. №8300.

³ Лисицын В.В. Указ. соч. С. 55.

⁴ ПСЗ — 1. Т. XXVI. №19692.

⁵ Лисицын В.В. Указ. соч. С. 62.

■ Кулинич А.С.

■ Ларионова А.Д.

Студентки 2 курса РГУП

Искусственный интеллект как перспектива совершенствования судебной деятельности

В статье рассматриваются актуальные проблемы, связанные с внедрением искусственного интеллекта, поднимаются вопросы его использования в современной судебной деятельности. Авторы приводят мнения специалистов, характеризующие внедрение искусственного интеллекта в юридическую сферу как положительный момент развития современного судопроизводства.

Современное общество характеризуется быстрым темпом жизни, новыми открытиями, высоким уровнем занятости населения и т.д., поэтому современные ученые ставят перед собой задачу сделать жизнь человека как можно легче с помощью внедрения искусственного интеллекта.

«Искусственный интеллект (от лат. *intellectus* — познание, понимание, рассудок) — направление исследований в современной компьютерной науке, целью которого является имитация и усиление интеллектуальной деятельности человека посредством компьютерных систем».¹

Внедрение искусственного интеллекта в жизнь людей осуществлялось постепенно, в настоящее время многие люди испытывают страх перед ним. В связи с этим возникает несколько вопросов: Может ли искусственный интеллект выиграть борьбу между человеком и техникой и заменить человеческий фактор во многих профессиях, особенно в юридических? Может ли искусственный интеллект заменить все виды правовой деятельности?

Свою позицию относительно того, смогут ли роботы по мере развития искусственного интеллекта потеснить человека на рынке труда, Председатель Правительства РФ Медведев Д.А. озвучил в декабре в 2019 г.: «Развития искусственного интеллекта бояться не стоит, но и контроль в этой сфере сохранить нужно... в обозримой перспективе роботы не превратятся из объектов регулирования в субъекты

¹ Энциклопедия эпистемологии и философии науки / Под ред. И.Т. Касавина. М., 2009. С. 483.

права, иначе действительно человеческой цивилизации придет конец. Надеюсь, мы все-таки сможем эту ситуацию контролировать»¹.

В настоящее время многие сферы общества уже невозможно представить себе без искусственного интеллекта, а некоторые люди даже не догадываются, что искусственный интеллект стал неотъемлемой частью их жизни, ведь он рассматривается уже серьезно и на политическом уровне. Сегодня искусственный интеллект применяется в разных сферах жизнедеятельности общества, например, в промышленности, в военной сфере, в медицине, а также в юридической сфере.

Говоря про внедрение искусственного интеллекта на законодательном уровне, стоит обратиться к Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации², утвержденной Указом Президента РФ от 1 декабря 2016 г., в документе говорится о: переходе к передовым цифровым, интеллектуальным производственным технологиям, роботизированным системам, новым материалам и способам конструирования; создании систем обработки больших объемов данных, машинного обучения и искусственного интеллекта, который можно интерпретировать как сложную систему коммуникационных и технологических взаимосвязей, результат человеческой деятельности, способный логически мыслить, управлять своими действиями и корректировать свои решения в случае изменения внешних условий.

С началом XXI в. социальный мир испытывает глобальные трансформации. Для гуманитарных наук и лиц, интересующихся юриспруденцией, создание искусственного интеллекта и развитие технологий является одной из наиболее значимых проблем современности.

Нас, будущих юристов, интересует процесс внедрения искусственного интеллекта именно в систему судопроизводства нашей страны.

Так, кандидат юридической наук А.А. Соколова утверждает: «Обобщенно картину позиций можно представить, на мой взгляд, следующим образом: как угрозу развитию юриспруденции в целом; как одно из ноу-хау, определяющее новое качество отдельных элементов юриспруденции; как современную технологию (в широком смысле — LegalTech-революцию), задающую новый вектор модернизации юриспруденции.

А.А. Соколова отрицает консервативную позицию, считая ее бесперспективной, и говорит о том, что заменить естественный интеллект в юридической области можно лишь в двух направлениях: с помощью

¹ Медведев призвал не бояться искусственного интеллекта. 2019. URL: <https://tass.ru/ekonomika/7273079> (дата обращения: 07.10.2020).

² Указ Президента РФ от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации».

компьютерной автоматизации определенных видов технико-юридических операций; с использованием искусственного интеллекта, предполагающего постановку целей и задач, определяемых самой «машиной»¹.

На рынке труда уже появляются профессии, обеспечивающие юридические услуги компьютерными инновациями. В Российской Федерации, например, новые технологии в юридической сфере развиваются по следующим направлениям: автоматизация типовых юридических услуг, рост юридических онлайн-сервисов для клиентов, переход системы правосудия в онлайн, создание решений на основе искусственного интеллекта.²

Основатель Platforma, практикующий юрист Ирина Цветкова выразила уверенность в том, что в настоящее время происходит LegalTech-революция.³ Она анализирует, используемые в юридической сфере России, современные технологии (боты-юристы и конструкторы), которые позволяют сделать юридические услуги доступнее и понятнее. В частности, оформить иски, составить договор, задекларировать доходы (российский онлайн-конструктор документов FreshDoc), обобщать и анализировать законодательство, быстро использовать систему поиска по судебной практике и т. д.

Стоит отметить, что компьютерные инновации обеспечивают юридическую сферу не только в России, но и в других странах: юристы-боты представлены в виде всплывающих окон (PopUp-окна) на сайтах, прямо или косвенно связанных с юридической практикой, и в виде специальных сервисов или разделов сервисов (например, юрист-бот в сервисе Telegram).⁴

Проанализировав мнения различных специалистов и должностных лиц и ситуацию, которая сложилась в современном мире, мы приходим к выводу о том, что на данном этапе развития человечества искусственный интеллект способствует совершенствованию работы специалистов судебной системы, например, обеспечивая обработку почты, но техника, как мы знаем, может выйти из строя, поэтому контролировать ее должен человек, имеющий юридическое образование.

¹ Соколова А.А. Искусственный интеллект в юриспруденции: риски внедрения // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 350–356.

² Цветкова И. Искусственный интеллект в суде, боты-юристы и краудфандинг правовых споров — как начинается LegalTech-революция. 2017. URL: <https://rb.ru/opinion/legaltech/> (дата обращения: 07.10.2020).

³ Там же.

⁴ Конопля А. Бот — друг или враг юриста? // Дело. 2016. URL: <http://legal-it.club/bot-drug-ili-vrag-yurista/> (дата обращения: 07.10.2020).

В заключение нам хотелось бы отметить, что искусственный интеллект и его внедрение с каждым годом выходит на новый уровень развития и функционирования. Его использование позволяет упростить и повысить качество выполняемых задач в судебной деятельности, оптимизировать не только процесс судопроизводства, но и сделать жизнь каждого человека более комфортной.

■ **Миннебаев Р.А.**

Студент 2 курса РГУП

Искусственный интеллект как объект правового регулирования.

Регулирование разработки и применение систем искусственного интеллекта может оказаться одной из самых сложных задач, что когда-либо возлагалась на законодательные органы. С одной стороны, общество требует, чтобы как можно больше использовался потенциал новых технологий, позволяющий решать различные проблемы, а с другой стороны, стоит вопрос о негативных последствиях использования инновационных технологий.

По мнению Морхата П.М. искусственный интеллект — это компьютерные или киберфизические системы с человекоподобным «интеллектом»¹.

Сложность регулирования использования таких технологий, с правовой точки зрения, заключается в отсутствие всей полноты необходимой информации об искусственном интеллекте. Реальные риски внедрения таких технологий остаются неизвестными, а может и вовсе непрогнозируемыми. Хотя даже сейчас в тех сферах, где задействован искусственный интеллект, уже известен большой спектр рисков. Таким образом, одной из основных задач такого регулирования должно выступать ограничение рисков для здоровья или безопасности населения и окружающей среды.

В правовом регулировании выделяют следующие основные подходы разработки и применения технологий искусственного интеллекта: формальный (формализованный) подход. Согласно которому встаёт

¹ *Морхат П.М.* Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: Дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 420.

вопрос о том, поддается ли искусственный интеллект и робототехника под действие существующего законодательства; технологический подход. Суть которого заключается в предварительном определении наличия создаваемых использованием искусственного интеллекта новых проблем и последующем измерении правовой необходимости в специальном регулировании таких новых проблем¹.

Вице-президент по корпоративным и правовым вопросам МТС Руслан Ибрагимов, предполагает, что роботы и искусственный интеллект могут быть наделены статусом субъекта права. Гипотетически это может произойти не раньше, чем через пять лет и будет зависеть от «скорости развития технологий робототехники и искусственного интеллекта, а также реальных требований гражданского оборота и наличием у такого подхода альтернатив»².

Николас Петит считает, что именно технологический подход к правовой регламентации искусственного интеллекта в большей мере, чем формальный, способствует развитию технологий. Предложенный Николасом Петитом технологический подход может быть более полным, если в рамках учитывается специфика отдельных сфер применения искусственного интеллекта.

Искусственный интеллект способен обеспечивать весьма быстрое и в то же время корректное решение различных задач, что способствует более качественному и в первую очередь, эффективному оказанию государственных услуг в общем и юридических услуг в частности, а также решению определенных задач государственного управления.

Эдвина Риссланд отмечает, что использование таких технологий, как искусственный интеллект, в системе правового регулирования может осуществляться исключительно в двух основных направлениях: моделирование юридических обоснований при помощи искусственного интеллекта, в том числе на основе прецедентного права, для того, чтобы система работала, нужно научить ее понимать ключевые аспекты юридических рассуждений; создание вычислительных инструментов, основанных на наличии возможностей данной технологии, используемых в рамках юридической практики или исследований, в частности, в целях поиска и выявления правильности судебных решений, их сортировки согласно реализованным

¹ *Petum H.* Правовое регулирование искусственного интеллекта и концептуальные основы роботов и их значение // Право и информатика. 2017. № 9. С 8–9.

² Информационное агентство России. URL: https://tass.ru/obschestvo/5776215/amp?usqp=mq331AQNKAGYAd2Hn_q7ucPieQ%3D%3D&_js_v=a2&_gsa=1#referrer=. 2018. (дата обращения: 11.09.2020)

в них доктринальным подходам, выявления исторической значимости судебных решений¹.

Право, с его огромным количеством информации, в которую входит и судебная практика, поддается машинному анализу данных. Правовая информация может включать фактические обстоятельства дела, прецеденты и исходы дел. Такие данные возможно использовать для прогнозирования исхода дел.

Вопрос о внедрении искусственного интеллекта в суды стоит сейчас так же наиболее остро, например, сейчас уже созданы возможности видеоконференцсвязи, также активно начинает пользоваться спросом подача онлайн заявлений.

Технологии искусственного интеллекта также могут применять и для создания интернет-порталов, направленных на юридической самопомощи.

При этом некоторые ученые утверждают, что юридическая деятельность требует значительных, вполне определённых когнитивных способностей, такой высокий уровень познания остаётся за пределами искусственного интеллекта. Адвокаты, к примеру, совмещают абстрактное мышление и способности к решению проблем в условиях правовых и фактических неопределённостей.

Недостаточная внимательность со стороны государства к области использования искусственного интеллекта, как к быстро развивающейся новой технологии может привести к возникновению громких споров, критических технических сбоев и даже к смерти. Если для их предотвращения или урегулирования не принимать необходимые меры, то, кроме собственного негативного эффекта, такие события могут приводить к косвенным неблагоприятным последствиям, в силу того, что законодатель может отреагировать на них наложением чрезмерных ограничений на целые отрасли промышленности, либо может не принять мер, эффективно защищающих общество².

Технологии искусственного интеллекта очень быстро совершенствуется — и искусственный интеллект постепенно может захватить в том числе юридический бизнес.

По нашему мнению, искусственный интеллект очень сильно поможет изменить и помочь бизнесменам и крупным организациям, в плане проверки договоров и контрактов именно с использованием этих техно-

¹ Рисланд Э. Искусственный интеллект и право: ступеньки к модели правового мышления // Йельский юридический журнал. 1990. Вып. 99. № 8. 1957–1981. С. 1960

² Понкин И.В. Искусственный интеллект с точки зрения права. // Вестник РУДН. Сер.: Юридические науки. 2018. Т. 22. Вып. № 1 91–109 с. С. 101.

логий. Таким образом, можно достичь того, что вероятность допущения ошибки человеком может быть сведена к нулю. Конечно, человек должен следить за работой программы, вписывать в действия программы, на какие части документа нужно обратить более пристальное внимание.

В регулировании искусственного интеллекта, в силу его особенностей и сложности внедрении, как справедливо отмечает П.М. Морхат, должны быть задействованы следующие системы регламентации, во-первых, на нормативно-правовом уровне: международное и национальное законодательство; во-вторых, техническое нормативное регулирование; в-третьих, нормы как биоэтики, так и этики в целом; в-четвертых, нормы *lex mercatoria*; в-пятых, саморегулирование.

При этом наиболее подходящая модальность регулирования искусственного интеллекта и связанных с ним отношений в деятельности состоит в доминировании именно гражданско-правового регулирования в общем объёме нормативно-правового регулирования указанной предметно-объектной области¹.

Таким образом, уже сегодня необходимо очень пристально относиться к правовой регламентации такой стремительно развивающейся сферы технологий, как искусственный интеллект и обеспечение надлежащей поддержки со стороны государства, чтобы в дальнейшем вводить такие технологии в управление государством. Особое внимание следует уделять решению проблем, связанных с рисками, которые могут возникать в связи с использованием искусственного интеллекта.

■ Мустафина Д.Р.

■ Аветисян Г.В.

студенты 1 курса РГУП

Следственные судьи- новая инициатива в законотворчестве и в судебной системе Российской Федерации

Следственный судья — (*juge d'instruction*, *Untersuchungsrichter*) должностное и процессуальное лицо в правовой системе ряда стран,

¹ *Морхат П.М.* Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: Дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 32.

отвечающее за проведение судебного расследования по административным и уголовным делам, объединяющее функции судьи и следователя, исследующее дело и процессуальные следственные вопросы самостоятельно, либо это один из судей суда первой инстанции, которым, при осуществлении правосудия по уголовным делам выполняются дополнительные полномочия, связанные с реализацией судебной власти (судебного контроля) в досудебном производстве. Приведенное правовое понятие сформулировано в уголовно-процессуальном законодательстве таких государств как Франция, Германия и Австрия. Так, во Франции следственные судьи назначаются на 3 года, в Германии — на 1 год. Понятие и процессуальная фигура следственного судьи появилась в уголовном судопроизводстве стран Балтии — в уголовно-процессуальном кодексе (далее — УПК) Литвы (2002 г.)¹, Эстонии (2003 г.)² и Латвии (2005 г.)³, включена в новые УПК Грузии⁴, Казахстана⁵, Молдовы⁶ и Украины⁷, а также в проект УПК Армении⁸.

Цель, задачи, процесс, порядок предварительного расследования, предмет проверки, судебный контроль.

1. По нашему мнению, необходимость создания института следственных судей в России состоит в реформировании российского уголовного процесса для реализации требований Конституции РФ о состязательном построении судопроизводства (ч. 3 ст. 123), с возможностью активного судебного участия и реального судебного контроля на всех стадиях уголовного процесса.

2. Задача следственного судьи может состоять в осуществлении активного судебного контроля за расследованием без принятия на себя роли уголовного преследования. Следственный судья не должен рассматривать уголовное дело по — существу. Кроме того, искать и изобличать виновных, поскольку эта функция органов обвинения.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Литовской Республики от 14 марта 2002 года. URL: base.spininform.ru (дата обращения 25.02.2020)

² Там же. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии от 12 февраля 2003 года.

³ Там же. Уголовно-процессуальный закон Латвии от 21 апреля 2005 года.

⁴ Там же. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 09.10.2009.

⁵ Там же. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изм. и доп. по состоянию на 16.11.2020 г.)

⁶ Там же. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года № 122-XV (с изм. и доп. по состоянию на 11.09.2020 г.).

⁷ Там же. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI (с изм. и доп. по состоянию на 21.07.2020 г.).

⁸ Там же. Уголовно-процессуальный кодекс республики Армения от 1 сентября 1998 года №ЗР-248.

3. Судебный контроль должен осуществляться следственным судьей в форме судебных следственных и иных процессуальных действий (по возбуждению уголовного преследования, даче согласия на проведение полицейских или прокурорских действий) или в форме состязательных судебных слушаний (по предъявлению обвинения, решению вопросов о мерах пресечения, рассмотрению ходатайств и жалоб, передаче дела в суд), в промежутках между которыми расследование в установленном порядке осуществляют только стороны. Прокурор либо следователь обязаны на предварительном следствии предпринимать усилия для получения и легализации перед следственным судьей лишь всей совокупности доказательств, которые достаточны для привлечения лица в качестве обвиняемого, а впоследствии и для рассмотрения дела в суде.

Введение института следственных судей принесет выполнение принципа законности в судебной системе: 1) участие в процессе следственного судьи освободит районные суды от необходимости разрешения вопросов в порядке ст. 29 (ч. ч. 2–3), 125, 165 УПК РФ; 2) наличие у следственного судьи доказательств в виде протоколов допросов, полученных в ходе предварительного расследования, облегчит их использование в судебном разбирательстве без соблюдения таких условий, как оглашение ранее данных показаний свидетелей и потерпевших с согласия обеих сторон (ч. 1 ст. 281 УПК РФ); то есть исключит случаи, когда показания подозреваемого или обвиняемого признаются недопустимыми доказательствами, в том случае если они были получены на предварительном следствии без участия защитника и не подтверждены им в судебном разбирательстве (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ); 3) отсутствует в этом случае и проблема возвращения уголовного дела судом прокурору для дополнительного расследования или для исправления иных недостатков предварительного следствия.

При введении правового института следственного судьи снизится нагрузка на суды как при рассмотрении ими дел по существу в первой инстанции, так и в вышестоящих судах. По словам Вячеслава Лебедева, эти представители судебной системы могли бы рассматривать ходатайства об арестах и их продлении; санкционировать обыски и другие следственные мероприятия, а также рассматривать допустимость доказательств, представленных органами предварительного расследования. При этом следует отметить, что следственный судья, присутствующий в качестве самостоятельной правовой фигуры в УПК названных государств, с одной стороны, проводит судебный контроль за применением мер уголовно-процессуального принуждения,

затрагивающих конституционные права граждан, а с другой, исследует доказательства по требованию сторон, то есть проводит усеченное судебное следствие по отдельным фактическим обстоятельствам.

Заметим также, в рассматриваемом аспекте весьма показателен опыт Эстонии, которая по площади территории сопоставима с Московской областью, а по численности населения с Владимирской. В ч. 2 ст. 24 УПК Эстонии, принятом в 2003 г. содержалось правило, согласно которому на всей территории этой страны «разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий в качестве судьи по предварительному следствию дает председатель Таллиннского городского суда или назначенный им судья». Практика показала — решение было неудачным. Согласно измененной в 2011 г. редакции, выполнение одного лишь указанного в ч. 2 ст. 24 УПК Эстонии полномочия возлагается на двух «назначаемых согласно плану распределения работы» судей уездного суда. Таких судов в Эстонии четыре.

Как они будут выполнять свои обязанности?

Механизм выполнения функциональных обязанностей следственных судей, по нашему мнению, будет выглядеть так.

1. В течение 24 часов с момента возбуждения уголовного дела следователь направляет следственному судье, как и прокурору, копию постановления о возбуждении уголовного дела. В других случаях в этот же срок он будет обязан известить суд о задержании подозреваемого в совершении преступления, направить копию постановления о признании лица потерпевшим.

2. Следственный судья, приняв к производству дело, будет решать по нему вопросы, которыми сейчас занимаются назначаемые председателем суда судьи. Кроме этого возможно, по ходатайству следствия этот же судья будет решать, стоит ли избирать меру пресечения фигуранту дела, отстранять ли временно его от должности, рассматривать жалобы на действия следователя, прокурора по делу. Следственный судья может получить право по ходатайству сторон проводить в судебном заседании допросы, очные ставки, проверки показаний на месте. Судебная экспертиза тогда будет назначаться исключительно следственным судьей, при этом следователи могут лишиться таких полномочий. Полученная в ходе следственных действий информация будет иметь статус судебных доказательств. По общему правилу следственный судья будет не вправе отказать сторонам в проведении следственных действий в суде.

Таким образом, следственный судья будет обладать основанными на законе (в соответствии со ст. 37 УПК РФ в настоящее время

делегированы прокурору) полномочиями (в виде судебного контроля за соблюдением прав, свобод и законных интересов лиц в уголовном судопроизводстве), так и следственными функциями (т.е. фактически участвовать в осуществлении предварительного следствия по уголовному делу, но в форме «судейских следственных действий»). Предложение о реализации подобной модели, с теми или иными нюансами, нашло активную поддержку многих видных юристов и общественных деятелей, в том числе: Председателя комитета по конституционному законодательству Совета Федерации Федерального Собрания РФ Клишаса А.А., Полномочного представителя Правительства РФ в высших судебных инстанциях Барщевского М.Ю., уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей Титова Б.Ю., проректора МГУ Шахрая С.М. и др., рассматривающих следственного судью в качестве основной фигуры в процессе судебного контроля на стадии предварительного расследования, а также, как гарантию состязательности процесса. Мы полагаем, что введение в уголовный процесс на досудебной стадии процедуры представления по требованию сторон предположительно обоснованных доказательств по уголовному делу, которые к моменту уголовного судопроизводства могут быть утрачены (гл. 7 «Доктринальной модели»). Актуализированная в наше время идея следственного судьи была достаточно популярной и обсуждаемой и ранее, еще в советский период. Например, Коган В.М. указывал: «...введение следственного судьи позволит защите пользоваться возможностями прокурора, следователя и органов дознания для сбора и проверки информации не посредством обращения к другой стороне, как это делается сейчас, а посредством обращения к следственному судье, указания которого будут обязательными для сторон»¹.

В то время следственного судью рассматривали как комплексного в целом субъекта, одновременно соединяющего в своей деятельности и полномочия следователя, и судьи, осуществляющего оперативный судебный контроль за досудебным судопроизводством. Председатель Конституционного Суда РФ Зорькин В.Д. по поводу нововведения заявил: «На наш взгляд, это позволит продвинуться в решении системных проблем (по которым граждане либо суды регулярно направляют обращения в КС), таких как: нарушение разумных сроков судопроизводства в части предварительного расследования; чрезмерная

¹ Коган В. Почему бы не быть следственному судье? // Советская юстиция. М.: Юрид. лит., 1988. № 7. С. 26–27.

длительность содержания под стражей; неэффективность судебной проверки действий (бездействия) органов предварительного расследования в порядке ст. 125 УПК РФ; нарушение права потерпевшего на доступ к правосудию и защиту его интересов; злоупотребление органами уголовного преследования тайной предварительного расследования; ограничение права обвиняемого на защиту на досудебных стадиях процесса, в т. ч. на своевременный допуск защитника; возвращение дела судом прокурору для исправления недостатков предварительного расследования в порядке ст. 237 УПК РФ; использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве»¹ 25 ноября 2015 г.

Председатель Следственного комитета России Бастрыкин А.И., комментируя в Казани на Всероссийской научно-практической конференции «Державинские чтения» предлагаемое нововведение, указал, что поддерживает идею института судебного следователя, который существовал в дореволюционной России. «Смысл был такой, который я полностью разделяю: это (судебный следователь — ИФ) не сторона обвинения, это независимый исследователь. Быть следователем и исследователем — для меня это однокоренные слова. И в этом смысле я полагаю, что к этому надо вернуться»².

На наш взгляд, такой вид судебного контроля в котором активную роль отводится следственному судье на досудебной стадии, как представляется, позволит обеспечить действительное, а не мнимое (когда судьи вынуждены удовлетворять большую часть ходатайств органов предварительного расследования) равноправие сторон, преодолеть имеющееся у органов предварительного расследования единоличное право на добывание доказательств и получение доказательственной базы по уголовному делу, с учетом доводов защиты. Правовой институт будет служить системой противовесов, предупреждающую органы предварительного расследования от возможного совершения процессуальных нарушений при расследовании уголовных дел, таким образом, по нашему мнению, станет способом преодоления обвинительного уклона со стороны следствия. Участие судебного контроля на этапе предварительного следствия созревшая и вызванная реалиями нашего времени необходимость, которая у должна получить свое

¹ Выступление Председателя КС РФ В.Д. Зорькина // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/news/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=75> (дата обращения: 02.02.2020).

² Бастрыкин предложил вернуть институт судебных следователей // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5655d4cb9a7947e25a752663> (дата обращения: 04.02.2020).

процессуальное закрепление, как дополнительная гарантия более независимого и непредвзятого расследования уголовного дела. Благодарим вас за интерес и вопросы!

■ **Растегин А.И.**
студент 1 курса магистратуры РГУП

Перспективы совершенствования законодательства в механизме реализации конституционного права на судебную защиту

Проблема реализации конституционного права на судебную защиту всегда являлась одним из важнейших вопросов, требующих внимания не только представителей науки, правоприменителей, но представителей высших органов власти. Совершенствование судебной системы является одним из важнейших направлений деятельности государства по созданию условий для полной защиты прав и свобод человека и гражданина. Именно об этом говорил Президент РФ В.В. Путин 23 января 2018 г. на торжественном собрании, посвященном 95-летию Верховного Суда Российской Федерации, где обсуждались вопросы законодательных инициатив, направленных на совершенствование судебной системы, целями которых является сделать суд более открытым и доступным для населения, а реализацию прав и свобод и обеспечение интересов граждан — еще более эффективным¹

Часть 1 ст. 46 Конституции РФ закрепляет, что каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Довольно распространено и поддерживается мнение, что право на судебную защиту — одно из основных прав человека и гражданина, при этом оно одновременно является гарантией всех иных прав и свобод человека и гражданина. Право на судебную защиту закрепляется в конкретных нормах действующих законов, и прежде всего, в ст. 3 ГПК РФ, в ст. 16 УПК РФ, ст. 4 АПК РФ, в ст. 4 КАС РФ и др. Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно в своих решениях обращал внимание на то,

¹ Президент выступил на торжественном собрании, посвященном 95-летию Верховного Суда // Официальные сетевые ресурсы Президента России. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56688> (дата обращения: 05.02.2020).

что исключения из данного конституционного принципа не предусматривается ни Конституцией РФ, ни законодательством Российской Федерации¹. В этом его особенность и основная ценность.

Однако, в настоящее время состояние механизма судебной защиты прав и свобод граждан, его доступность и эффективность не в полной мере удовлетворяет потребностям граждан и государства. Действующая в Российской Федерации система судов, судебные процедуры далеко не всегда позволяют человеку в достаточной степени использовать предоставленную ему Конституцией РФ возможность обращения в суд для отстаивания своих прав, свобод и законных интересов. Данный факт влечёт многочисленные обращения граждан России в международные судебные органы. Полноценному осуществлению прав препятствуют также и те трудности, с которыми столкнулось наше общество за последние годы, — социальная напряженность, усложнение криминогенной обстановки, коррупция, юридический нигилизм, затяжной экономический кризис и т.д.² Нерешенность указанных проблем резко обостряет противоречия между государством и личностью.

Необходимость в осуществлении права на судебную защиту ставит перед органами правосудия решение наиболее значимых задач: достижение демократичности в реализации права на судебную защиту; обеспечение доступности, «прозрачности» правосудия; повышение профессионализма судей, объективности и истинности выносимых судебных решений. Это свидетельствует о том, что судебная власть может существовать только как базовый государственно-правовой институт, опирающийся на общепризнанные международные нормы и принципы в области защиты прав человека и ставящий в качестве приоритетной задачу удовлетворения потребности граждан в законном, справедливом разрешении споров.

Несмотря на предпринимаемые государством действия, следует отметить, что уровень доверия к судебной власти у граждан Российской Федерации по-прежнему остается достаточно низким. В качестве основных причин такого отношения являются действия

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2004 № 394-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. №12; Постановление Конституционного Суда РФ от 03 мая 1995 № 4-П.; Постановление Конституционного Суда РФ от 13 ноября 1995 № 13-П.

² Кузьмина О.Ю., Паулов П.А. Проблемы реализации конституционных прав человека и гражданина на судебную защиту в Российской Федерации // Финансовая экономика. 2019. № 6. С. 151. С. 150–151.

судей, нарушающих, по мнению заявителей, их конституционное право на судебную защиту, действия (бездействия) судебных органов, неисполнение решений судов, несогласие граждан с решениями судебных инстанций, невозможность получения судебных документов, а также волокита и черствость судей. Многие граждане потеряли веру в объективность и эффективность отечественного правосудия, особенно, когда оппонентами в суде выступают органы государственной власти и их должностные лица. По нашему мнению, в указанных обстоятельствах одним из важнейших направлений совершенствования системы правосудия является повышение доверия граждан к судебной системе. При этом авторитет судебной власти как раз зависит от доступности права гражданина на судебную защиту.

Для отдельных категорий граждан, и, прежде всего, для малоимущих, пенсионеров, для других лиц, которые, как правило, не обладают правовыми знаниями, доступ к правосудию затруднён. В первую очередь, такой причиной является сложность судебных процедур, а зачастую даже их дорогостоящий характер. Следующей проблемой выступает длительность сроков рассмотрения дел, которые откладываются и переносятся нередко без достаточных на то объективных причин, длительность исполнения судебных актов и порой даже их неисполнение. Принятый Федеральный закон от 30 апреля 2010 № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», к сожалению, не изменил существующую ситуацию.

Следует отметить, что вышеуказанный Закон не оправдал всех возложенных на него ожиданий, поскольку на сегодняшний день суды чаще отказывают в присуждении компенсации, чем удовлетворяют данные требования. Таким примером может служить практика Верховного Суда РФ: Апелляционное определение Апелляционной коллегии ВС РФ от 12.12.2019 № АПЛ19–499, Решение ВС РФ от 14.11.2019 № АКПИ19–861, Решение ВС РФ от 08.10.2019 № АКПИ19–582. И причиной тому является не предвзятость суда, рассматривающего данное дело, а ошибки самого заявителя, которые были допущены им при обращении в суд, вызванные неправильным пониманием и толкованием норм данного Федерального закона.

Как следует из позиции Европейского Суда по правам человека Федеральный закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», к сожалению, не изменил существующую ситуацию.

производство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» предусматривает получение гражданином компенсации вследствие нарушения его права на исполнение только и исключительно вследствие «судебного акта, предусматривающего обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации», но не иных судебных актов, которые государство должно исполнить «в натуре»¹. Таким образом, Европейский Суд в очередной раз призывает власти Российской Федерации обратить внимание на системную проблему, которая касается отсутствия эффективных средств правовой защиты от чрезмерно длительного исполнения судебного акта.

Неясность некоторых норм процессуального права также влияют на доступность судебной защиты для населения.

По-прежнему актуальной остается дискуссия по поводу нашумевшей концепции единого Гражданского процессуального кодекса, принятого Государственной Думой Федерального собрания РФ от 08 декабря 2014 № 124. После официального опубликования данной концепции прошло пять лет, однако юридическое сообщество до сих пор не пришло к единому мнению по поводу интеграции ГПК РФ и АПК РФ.

Часть теоретиков и практиков ученых-цивилистов склонны считать, что вслед за объединением Верховного суда РФ и Высшего Арбитражного суда РФ, логичным шагом законодателя станет официальное слияние двух процессуальных кодексов. Противники интеграции ГПК РФ и АПК РФ отрицают точку зрения о положительных тенденциях слияния процессуальных актов и судебных органов, обосновывая свою позицию тем, что объединение кодексов по принципу простого включения одного акта в состав другого будет неэффективным шагом со стороны законодателя.

Несмотря на непрекращающиеся дискуссии о вреде или пользе интеграции процессуальных кодексов, законодатель не спешит уточнить свою позицию по поводу дальнейшего развития концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ. Со стороны сподвижников, и со стороны противников объединения двух кодексов имеются весьма существенные аргументы, игнорирование которых на стадии теоретической разработки может привести к появлению серьезных проблем на практике.

¹ Постановление ЕСПЧ от 17.04.2012 «Илюшкина и другие против Российской Федерации (Ilyushkin and other v, Russia).

Концепция единого Гражданско-процессуального кодекса уже около 5 лет остается только проектом документа, который никак не изменялся за последние годы. За это время в АПК РФ и ГПК РФ были внесены существенные изменения: по вопросам уточнения компетенций мировых судей, по вопросам передачи дел по подсудности, по обязательным требованиям к представителям, некоторые нормы ГПК РФ перешли в новый КАС РФ.

В связи с вышеизложенным, следует констатировать, что наличие единого сборного кодекса не поможет решить накопившиеся теоретические и практические задачи. Можно сказать, что унификация процессуальных кодексов не является перспективным ходом событий для совершенствования законодательства. Возможно, для целей и повышения качества работы судебной системы и на уровне судов общей юрисдикции, и на уровне арбитражных судов следует модифицировать имеющиеся ГПК РФ и АПК РФ до уровня соответствующих современным потребностям участников гражданского оборота и субъектов экономической деятельности: усовершенствование терминологии, отказ от «бумажного» судопроизводства, переход на систему электронного правосудия, а также определение единообразной системы доказывания.

Конституционное право граждан на судебную защиту имеет непосредственную связь с правом на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе и бесплатной. Оказываемая гражданам бесплатная юридическая помощь имеет важное значение и напрямую выступает в качестве обеспечения доступности судебной защиты. Чаще с просьбой составить исковое заявление в суд обращаются рядовые граждане, где помимо искового заявления необходимо также оплатить государственную пошлину, а при необходимости, требуется дальнейшая помощь в подготовке апелляционной, кассационной жалобы, помощь в подготовке сбора документов, являющихся доказательствами по делу и т.п. При этом граждане обосновывают свои обращения тем, что у них отсутствует финансовая возможность оплатить услуги адвоката. К сожалению, право на бесплатное получение такой помощи имеет только малоимущие, пенсионеры, а также инвалиды 1 и 2 группы. Как следует из ч. 1. ст. 26 Федерального закона от 31 мая 2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокаты должны оказывать бесплатную юридическую помощь гражданам Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». Однако анализ данной нормы показы-

вает, что такая помощь оказывается в рамках уголовного процесса, при этом правом на получение бесплатной защиты (оплата производится за счет средств федерального бюджета) могут воспользоваться только подозреваемый и обвиняемый, но не потерпевший. В качестве меры по решению проблем, связанных с обеспечением доступности судебной защиты конституционных прав и свобод граждан, целесообразно предложить расширение перечня категорий лиц, имеющих право на бесплатную юридическую помощь.

В настоящее время действует правило, согласно которому представителями в суде, за исключением дел, рассматриваемых мировыми судьями и районными судами, могут быть адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие юридическое образование, либо ученую степень по юридической специальности (ч. 2 ст. 49 ГПК РФ). Следовательно, Верховный Суд РФ предлагает судебное представительство по ряду категорий дел перевести в разряд профессионального представительства, без оставления возможности для непрофессиональных защитников на основании гражданско-правового договора поручения. К сожалению, такое положение не учитывает возможности граждан и, тем самым, ограничивает их конституционное право на доступ к правосудию.

Таким образом, стратегическими задачами модернизации законодательства должно быть дальнейшее развитие демократии, действительная реализация основ правового государства, что неизбежно приведет к повышению авторитета судебной власти, укреплению судебной системы на принципах независимости, прозрачности и справедливости, доступности правосудия для граждан, повышение независимости и объективности судебного процесса. Укрепление законности и соблюдение прав граждан напрямую связаны с прогрессом судебной системы. Должно развиваться процессуальное законодательство, регулирующее порядок рассмотрения дел в судах, возрастая действенность системы исполнения судебных решений, а также существовать реальная возможность получения профессиональной юридической помощи. Эффективность должна являться неотъемлемым, сущностным элементом конституционного права человека и гражданина на судебную защиту, а также выступать гарантией реализации такого субъективного права. Эффективность включает в себя такие элементы как вынесение истинного, законного и обоснованного судебного решения, разумный срок разбирательства дела и обязательного исполнения судебного решения по нему.

■ Селин Н.А.
Студент 2 курса РГУП

Применение нейро — лингвистического программирования в деятельности адвоката и следователя

В данной работе речь пойдёт о том, какие методы нейролингвистического программирования (НЛП) могут использоваться в юридической деятельности, применительно к работе адвоката и следователя для эффективного взаимодействия. В последнее время интерес исследователей к методу НЛП снизился, что, на наш взгляд, является неверным. Мы считаем, что метод НЛП остается недооцененным, особенно применительно к деятельности следователя и адвоката. Человек, владеющий НЛП, способен оказывать внушающее воздействие на слушателя таким образом, что любая поступающая информация без предварительного «фильтрации» сознанием сразу поступает в подсознание. Благодаря этому говорящий без особых усилий может внушить симпатию или же вызвать доверие со стороны слушателя, что безусловно, способствует повышению эффективности коммуникации.

НЛП — это комплекс моделей, техник и операционных принципов (контекстуально-зависимых убеждений), применяемых главным образом как подход к личностному развитию посредством моделирования эффективных стратегий (мыслительных и поведенческих)¹. К основам метода НЛП, согласно Джозефу О'Коннору², относятся: 1) человек, оказывающий воздействие — именно он своими действиями и поступками воплощает НЛП в реальность; 2) предложения — некие устоявшиеся идеи или убеждения, которые суггестор (оказывающий внушающее воздействие) должен воспринимать на веру; 3) взаимопонимание — тот уровень отношений и доверия, который сложился между суггестором и собеседником; 4) результат — осознание и выяснение суггестором того, к чему стремится он сам и к чему стремится его окружение; 5) обратная связь — внимание суггестора к собственным чувствам и ощущениям как к единственному источ-

¹ Нейро-лингвистическое программирование // URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1058809> (дата обращения: 08.11.2020).

² Джозеф О'Коннор. НЛП: Практическое руководство для достижения желаемых результатов / Пер. с англ. М., 2005. С. 14–15.

нику достоверной информации, показывающей ему, достигает ли он своих целей или нет; 6) гибкость — возможность суггестора в случае неудачи своевременно сменить стратегию.

Существенный вклад в изучение проблемы применения метода НЛП в юридической деятельности внесли М.В. Савельева и В.В. Степанов¹, К.Г. Миттельман², А.Г. Беляев³, О.Б. Коренная⁴ и др.

Особую важность НЛП приобретает для таких профессий как следователь и адвокат. Главная задача следователя (дознвателя) — получить от преступника как можно больше правдивой и точной информации. В этих целях чем лучше следователь (дознватель) будет знать различные техники, тем больше у него шансов получить от преступника достоверную информацию. Зачастую преступник не готов добровольно давать показания, поэтому он пытается исказить факты. В этом случае следователю необходимо провести предварительную калибровку человека, которого он в будущем будет допрашивать. Адвокату методы НЛП необходимы для того, чтобы установить атмосферу доверия, а также изменить эмоциональное состояние своего клиента, тем самым повысить продуктивность переговоров.

На человеческом теле расположено большое количество чувствительных рецепторов, с помощью которых мы получаем информацию об окружающем нас мире. Как отмечают Б.Г. Боденхаммер и М.Л. Холл, «весь наш опыт формируется на основе зрительных, слуховых, вкусовых, тактильных и обонятельных ощущений (именно эти пять сенсорных модальностей наиболее важны, хотя кроме них существуют и другие)». В НЛП эти модальности называются репрезентативными системами⁵. Принято выделять три основные репрезентативные си-

¹ Савельева М.В., Степанов В.В. Нейролингвистическое программирование в следственной практике. URL: <https://yandex.ru/turbo/wiselaywer.ru/s/poleznoe/19088-nejrolingvisticheskoe-programmirovanie-sledstvennoj-praktike> (дата обращения: 08.11.20).

² Миттельман К.Г. Применение НЛП в консультационной деятельности адвоката». URL: <https://center-bereg.ru/j1189.html> (дата обращения: 08.11.20)

³ Беляев А.Г. Диагностика лжи с использованием нейролингвистического программирования в показаниях допрашиваемых. URL: <https://www.b17.ru/article/8906/> (дата обращения: 08.11.20)

⁴ Коренная О.Б. Логико-этические аспекты использования НЛП в процесс судебного заседания с участием присяжных заседателей. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/logiko-eticheskie-aspekty-ispolzovaniya-nlp-v-protssesse-sudebnogo-zasedaniya-s-uchastiem-prisyazhnyh-zasedateley> (дата обращения: 08.11.20)

⁵ Боденхаммер Б.Г., Холл М.Л. НЛП-практик: полный сертификационный курс. учебник магии НЛП. СПб., 2003. С. 19.

стемы: визуальная, аудиальная и кинестетическая, которые определяют психотип человека — визуал, аудиал и кинестетик. Рассмотрим их более подробно. Визуал чаще всего употребляет такие слова, которые связаны со зрением: на первый взгляд, наблюдать, смотреть, видеть, картина, яркий, красочный, красивый и т. д. Аудиалам свойственны слова и термины, которые чаще всего связаны со слухом: бормотать, звук, громко, шумно, голос, послушайте, обсуждать, молчаливый, тихо и т. д. Кинестетики же отдают предпочтение ощущениям, которые получают при прикосновениях к чему-либо или кому-либо, поэтому для их речи наиболее характерны такие слова как: вкус, вес, тепло, холодно, горячо, схватывать, гибкий, удобно и т. д. Как отмечает Б.Г. Боденхаммер, «по достижении взрослого возраста большинство людей начинают отдавать предпочтение какой-то одной репрезентативной системе»¹.

Перед допросом, беседой и т. д. следователю (дознавателю) крайне важно установить тип репрезентативной системы допрашиваемого. Как считают М.В. Савельева и В.В. Степанов, это возможно сделать в ходе непосредственного коммуникативного контакта следователя с подозреваемым (обвиняемым)². Правильно установить психотип человека помогут слова и термины, которыми чаще всего пользуется человек для описания какого-либо явления или действия. Адвокат, также, как и следователь, может применять в своей деятельности техники и методы НЛП. С помощью данного метода адвокат может установить со своим клиентом доверительную атмосферу и снизить уровень напряжённости. Одной из самых простых техник НЛП, используемых адвокатами в процессе общения со своими клиентами, является раппорт.

Раппорт — ощущение связи с другим человеком, чувство взаимности, ощущение доверия³. Цель установления раппорта — добиться между адвокатом и клиентом атмосферы доверия и полного понимания друг друга. Для того, чтобы установить раппорт адвокату необходимо для начала провести калибровку (внимательное наблюдение и анализ адвокатом своего клиента (сбор информации)), а затем выполнить подстройку («синхронизацию ряда элементов у партнеров по коммуникации»⁴, т. е. ему необходимо несколько раз, с небольшим

¹ Боденхаммер Б.Г. Полный курс НЛП. М., 1999, 2005. С. 17.

² Савельева М.В., Степанов В.В. Указ. соч.

³ Боденхаммер Б.Г. Указ. соч. С. 18.

⁴ Миттельман К.Г. Применение НЛП в консультационной деятельности адвоката. URL: <https://center-bereg.ru/j1189.html> (дата обращения: 23.10.20)

промежутком по времени, сменить позу или же совершить какой-нибудь жест, повторив действия собеседника («отзеркалить»)), после этого необходимо удостовериться, что между ним и его собеседником действительно была установлена атмосфера доверия — если собеседник повторил проделанное действие за адвокатом, то раппорт можно считать установленным. Ещё один приём НЛП, которым может пользоваться адвокат для успешных переговоров, является «ресурсное заякоривание» — это целенаправленное создание не существовавшего ранее «якоря» для того, чтобы помочь себе или вашему собеседнику перейти в более продуктивное и позитивное эмоциональное состояние. Якорь — это «визуальные, звуковые или кинестетические триггеры (стимулы), ассоциируемые с определённой реакцией или определённым состоянием»¹.

Таким образом, НЛП — это универсальная методология, обладающая чётко разработанной системой приёмов, основанная на изучении структуры субъективного опыта. НЛП позволяет юристам воздействовать на эмоциональное состояние людей, устанавливать атмосферу доверия, подбирать наиболее эффективную манеру общения, исходя из особенностей собеседника. Техники НЛП могут эффективно использоваться следователем и адвокатом в своей деятельности. К таким техникам можно отнести работу с репрезентативными системами и их учет при установлении взаимодействия, раппорт, калибровку, подстройку, «ресурсное заякоривание» и др. По нашему мнению, обучение методам НЛП должно входить в обязательную подготовку адвокатов и следователей, как необходимый элемент развития их коммуникативных навыков.

■ **Симкин А.Д.**
студент 4 курса РГУП

Правозащитная функция прокуратуры в Российской Федерации

Прокуратура Российской Федерации занимает в системе государственной власти особое положение, предопределенное ст. 129 Конституции РФ. Согласно ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 17.01.1992

¹ НЛП: Практическое руководство для достижения желаемых результатов. С. 131.

№2202–1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее — ФЗ «О прокуратуре РФ»), прокуратура РФ осуществляет, наряду с другими функциями, прежде всего надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории РФ.

Внесение в 1999 г. в ч. 2 ст. 1 ФЗ «О прокуратуре» в качестве нового полномочия прокуратуры РФ надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина фактически заложило фундамент для развития правозащитной функции у прокуратуры. Данная функция хотя фактически и реализуется прокуратурой РФ не имеет достаточного законодательного закрепления и не в полной мере воспринимается обществом.

Ежедневно сотрудники прокуратуры со всей страны получают тысячи жалоб от людей, оказавшихся в сложных жизненных ситуациях. Именно органы прокуратуры, обладая широким комплексом полномочий и обязательностью исполнения требований прокурора, являются эффективным и наиболее доступным средством для граждан для восстановления своих нарушенных прав и законных интересов. В отличие от судебной системы РФ, осуществляющей правосудие, в органы прокуратуры может обратиться любой гражданин с любой жалобой, поскольку для этого ему не требуется наличие специальных знаний и умений по составлению искового заявления, не требуется уплата государственной пошлины, а также обращение в органы прокуратуры не лишает его права повторного обращения с аналогичной проблемой как в органы прокуратуры, так и в суд.

Также, закон наделяет прокуратуру полномочиями проводить проверки по собственной инициативе при наличии информации о нарушениях конституционных прав и свобод. «Это позволяет более активно выявлять нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина и упрощает взаимодействие с населением в сравнении с судебной защитой»¹.

Включение в Гражданский процессуальный кодекс Президентской поправки, дающей право прокурору выступать в роли «адвоката» граждан — обращаться в суд с исками в защиту их социальных прав, подтверждает факт усиления правозащитной составляющей прокурорской деятельности. Так, ранее в соответствии с ч. 1 ст. 45 ГПК РФ прокурор был вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод, законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской

¹ *Бойченко С.И.* Правозащитная деятельность прокуратуры Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород. 2009. С. 18.

Федерации, муниципальных образований. Заявление в защиту прав, свобод и законных интересов граждан могло быть подано прокурором только в случае, если гражданин не может сам обратиться в суд. Внесенные изменения дают прокурорам право на обращение в суд с заявлением в защиту социальных прав, свобод и законных интересов граждан в социальной сфере.

Помимо описанного выше, в рамках реализации Основ государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан, утвержденных Президентом РФ 28.04.2011, а также в соответствии с требованиями приказа Генерального прокурора РФ от 02.08.2018 № 471 «Об организации в органах прокуратуры Российской Федерации работы по правовому просвещению и правовому информированию» прокурорами уделяется внимание повышению уровня правовой грамотности и развитию правосознания граждан, оказанию воспитательного воздействия в целях недопущения совершения правонарушений или антиобщественного поведения.

Правозащитная функция и деятельности прокуратуры является актуальным предметом научных дискуссий. Ряд учёных, в частности А.И. Числова, определяет правозащитную деятельность как собой вид деятельности, совмещающий в себе как правотворческую деятельность по формированию и закреплению правовых норм, призванных упорядочить общественные отношения, так и деятельность, направленную на защиту прав, свобод и законных интересов субъектов права (частных интересов) в случае их нарушения путем обеспечения функционирования соответствующих государственно-властных структур и (или) лиц, допущенных к оказанию юридических услуг (помощи)¹.

На мой взгляд, особое место прокуратуры РФ в системе государственных органов и её компетенция позволяет назвать деятельность прокуратуры правозащитной в полном смысле данного термина. Хотелось бы более подробно раскрыть приведенное выше определение, данное А.И. Числовым, и сопоставить его с фактически возложенными и выполняемыми прокуратурой РФ задачами и функциями.

В первую очередь, кратко стоит остановиться, на том, что полномочие по участию в правотворческой деятельности, предусмотренное ч. 4 ст. 1 и ст. 9 ФЗ «О прокуратуре РФ» подпадает под обозначенный Числовым вид деятельности, направленный на обеспечение охраны

¹ Числов А.И. Профессиональная правоохранительная деятельность (теоретико-правовое исследование): Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000. С. 192–195.

прав, свобод и законных интересов субъектов права путем формирования и закрепления правовых норм, призванных упорядочить общественные отношения. Органы прокуратуры участвуют совместно с правоохранительными и иными государственными органами в разработке отдельных наиболее важных нормативных правовых актов, федеральных и региональных программ, направленных на укрепление законности, правопорядка и борьбу с преступностью, что является наиболее продуктивным элементом правотворческой деятельности¹. По мимо этого, важной частью участия прокуратуры РФ в правотворческой деятельности является проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов. Именно на органы прокуратуры, в первую очередь, Федеральный закон от 17.07.2009 №172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» возложил полномочия по проведению экспертизы. Прокуратура, проверяя проекты НПА, таким образом, осуществляет профилактику возможных негативных последствий от принятия противоречащих действующему законодательству правовых актов.

Данный механизм является весьма эффективным, поскольку позволяет органам прокуратуры реализовать правозащитную функцию на самой ранней стадии разработки проектов НПА, предупреждая принятие незаконных правовых актов, нарушающих интересы граждан.

Вторым аспектом, выделенным А.И. Числовым, является деятельность, направленная на защиту прав, свобод и законных интересов субъектов права в случае их нарушения путем обеспечения функционирования соответствующих государственно-властных структур и (или) лиц, допущенных к оказанию юридических услуг (помощи). По мимо деятельности по предупреждению принятия незаконных НПА, главной целью функционирования прокуратуры РФ является обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства.

Таким образом, можно сказать, что современная Прокуратура РФ в полной мере является правозащитным органом в действующей системе государственных органов. Несправедливо, что в общественном сознании граждан прокуратура по-прежнему воспринимается исключительно как карательный орган.

¹ Олейник В.В. Участие органов прокуратуры в реализации правотворческой деятельности как актуальное направление деятельности // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2015. С. 23.

Начавшая с 1993 г. правовая реформа позволила посмотреть на прокуратуру по-новому. В настоящее время, например, санкции на арест, другие следственные действия, ограничивающие права человека и поднадзорные органам прокуратуры, являются прерогативой судов. С 2008 г. прокуратура после реорганизации вообще лишена права возбуждать уголовные дела, что, безусловно, ослабило карательную функцию прокуратуры в уголовном преследовании. Фактически, у современной прокуратуры в РФ не имеется «карательных» инструментов, поскольку даже в рамках полномочия по возбуждению дел об административных правонарушениях и проведение административного расследования в соответствии с полномочиями, установленными Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, привлечение к административной ответственности не относится к компетенции прокуратуры.

Осуществление надзора в различных сферах и иные полномочия прокуратуры РФ по своей сути, также соответствуют общей правозащитной цели, поскольку ФЗ «О прокуратуре РФ» определяет предметом и главной целью прокурорского надзора — соблюдение прав и свобод человека и гражданина всеми поднадзорными субъектами. К примеру, целью координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью всё также является обеспечение слаженной работы различных органов для эффективной защиты прав и законных интересов граждан путём борьбы с преступностью. Полномочия прокурора, закрепленные в УПК РФ (ст. ст. 11, 37, 246) предписывают ему реализовать не только функцию обвинения, но и защищать интересы потерпевшего, гражданского истца, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и других участников конкретного уголовного дела от каких-либо нарушений их прав со стороны органов предварительного расследования.

Такая правозащитная деятельность прокуратуры РФ становится весомым преимуществом перед многими прокуратурами «демократических стран Европы», поскольку надзорная функция там либо отсутствует, либо заметно ослаблена (Германия, Франция, Бельгия, Дания, Финляндия и др.)¹. Сравнительный анализ правового статуса органов прокуратуры в России и за рубежом позволяет утверждать, что, в зарубежных странах прокурорская деятельность сводится, в основном, к трем составляющим: уголовное преследование лиц,

¹ Князева Е.Г. Прокурорский надзор в зарубежных странах // Юрист-Правоведь. 2009. № 1. С. 98–101.

совершивших преступление; поддержание публичного обвинения в суде; надзор за законностью предварительного расследования преступлений и содержания лиц в местах лишения свободы¹.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правозащитная функция для прокуратуры в таких странах является, по сути, не основной, а косвенной и о незначительной роли прокуроров вне уголовно-правовой сферы. Однако, следует признать положительным опыт, например, прокуратуры Республики Казахстан, где в последние годы правозащитная деятельность реализуется с применением новых форм, в том числе, современных технологий. «В планах работы Генеральной прокуратуры Республики Казахстан на первом месте поставлена цель обеспечения неукоснительного соблюдения конституционных прав граждан. Для ее выполнения определены задачи, связанные с совершенствованием прокурорского надзора за законностью, с автоматизацией процесса формирования и обмена правовой статистической информацией». Да и в Законе Республики Казахстан о прокуратуре в ст. 4 прямо определена первоочередная задача, защиты и восстановления нрав и свобод человека и гражданина, чего нет во многих подобных законах Европейских стран².

В октябре 2008 г. в Страсбурге Консультативный совет Европейских прокуроров принял Заключение № 3 «Роль прокуратуры вне уголовно-правовой сферы», в котором функции прокуратуры по защите прав человека оцениваются как очень важная. Пункт 32 Заключения гласит: «Перед всеми государствами Европы стоит задача развивать и укреплять правозащитный потенциал всех своих органов, включая суды и прокуратуру».

Прокуратура РФ не только готова к этому, но и давно уже стала «правозащитной государственной структурой». Отмечая важную и приоритетную роль нового направления в деятельности прокуратуры — надзор за соблюдением прав и законных интересов человека и гражданина (ст. 1 ФЗ «О прокуратуре РФ»), нельзя не подчеркнуть, что это лишь усилило и юридически закрепило правозащитную функцию прокуратуры, которая и ранее, в определенной степени, присутствовала и проявлялась во всей многогранной деятельности прокуратуры. Не трудно заметить, что целью и главной задачей практической

¹ Яразян А.Г. Правовой статус прокуратуры в России и за рубежом: сравнительные анализ // Экономика и социум. 2018. № 7 (50). С. 2.

² Закон Республики Казахстан от 30 июня 2017 года № 81-VI «О прокуратуре» (с изменениями по состоянию на 07.07.2020 г.) // Юрист. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31690116 (дата обращения: 10.01.2020).

реализации всех видов прокурорского надзора и направлений прокурорской деятельности, в большинстве своем, является соблюдение и восстановление нарушенных прав и свобод человека и гражданина. И хотя это официально называлось (и называется) «прокурорским надзором», главным был и остается правозащитный потенциал прокуратуры в отношении государства, общества, гражданина.

В марте 2019 г. Президент РФ на заседании коллегии Генеральной прокуратуры РФ назвал защиту прав граждан главной задачей прокуратуры, чем еще раз подчеркнул, что российская прокуратура обладает широчайшими полномочиями по защите социальных, экономических и политических прав, поскольку исторически создавалась как «око государево». Показательно высказывание С.Н. Фрединского: «увенчанная гербом Российской Федерации эмблема Генеральной прокуратуры включает в себя основной элемент. Это щит. Вот так щитом, олицетворяющим закон, прокуратура защищает права наших граждан»¹.

Анализируя все указанные выше положения видится необходимым законодательно закрепить правозащитную функцию прокуратуры РФ, в связи с чем предлагается внести её в статью 1 ФЗ «О прокуратуре РФ» следующий текст: «Прокуратура Российской Федерации выполняет надзорную, правозащитную и иные функции, установленные федеральными законами». Полагаем, что это усилит авторитет прокуратуры и будет соответствовать содержанию прокурорской деятельности.

■ Трофимов Е.А.

курсант 3 курса, МУ МВД России им.
В.Я. Кикотя

О практике применения мировыми судьями мер наказания по делам об административных правонарушениях, возбужденным в связи с неуплатами административных штрафов

В настоящее время административные штрафы являются существенной статьёй доходов в государственный бюджет Российской

¹ Фрединский С.Н. Щит и меч России//Красная звезда. 2012. 31 августа.

Федерации, что, несомненно, требует изучения проблем, связанных с их применением в качестве меры наказания за совершение административных правонарушений.

Штраф является наиболее традиционным и распространённым видом административного наказания, при этом достаточно сложным с точки зрения исполнения.

В соответствии со ст. 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен в течении шестидесяти дней со дня вступления постановления в законную силу.

Кроме того, указанной статьёй регламентирован и порядок его уплаты. Так, лицу, привлеченному к административной ответственности, необходимо внести или перевести денежные средства в кредитную или банковскую организацию. Такой механизм, на первый взгляд, является простым, однако анализируя правовую статистику, можно сделать вывод, что в реальности оплачивается лишь малая часть наложенных сумм. Зачастую на практике добиться оплаты штрафа от правонарушителя со стороны правоохранительных органов достаточно проблематично, ввиду отсутствия реальных инструментов воздействия. Одним из таких инструментов можно считать привлечение лица к административной ответственности по ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ «Неуплата административного штрафа в установленный срок», однако механизм его реализации является неэффективным, что и будет рассмотрено далее в настоящей статье.

Также дополнительным инструментом является практика принудительного исполнения, осуществляемая в соответствии со ст. 68 Федерального закона №229-ФЗ от 02.10.2007 г. «Об исполнительном производстве». Так, по истечению срока оплаты административного штрафа лицом, вынесшим постановление о его наложении, направляется копия этого постановления приставу-исполнителю для принудительного взыскания определенных сумм из заработной платы лица. В случае отсутствия постоянного официального источника доходов у этого лица, взыскание сумм производится за счет обращения в долг его имущества.

Что же касается ответственности, закреплённой в ч. 1 ст. 20.25 КоАП, то данная статья предусматривает следующие санкции за неуплату ранее наложенных штрафов: штраф в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа, административный арест на срок до пятнадцати суток, а также обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Необходимо отметить, что по сложившейся практике, мировые судьи, разрешая вопрос о применении определенного вида наказания

к правонарушителю, ранее привлекавшему к административной ответственности, к которому было применено наказание в виде штрафных санкций, останавливаются на повторном наложении административного штрафа. Так, по 770 тыс. дел только в первом полугодии 2019 года штраф был вынесен по 600 тыс. дел, т. е. в 85,7% случаев.

В данной ситуации абсолютно резонно поднять вопрос о том, насколько эффективно применение административного штрафа в отношении лиц, которые уже не оплатили первоначально наложенный штраф?

Так, за 2017 г. было наложено по вступившим в законную силу постановлением около 74 млрд руб. штрафов, а уплачено в указанный период всего 3,4 млрд (4,6%).

В 2018 г. данные показатели были существенно ниже, однако взысканная сумма по отношению к наложенной по-прежнему является существенно отличающейся, а именно: наложено — 44 млрд руб., взыскано — 2,4 млрд руб. (5,5%).

За первое полугодие 2019 г., в котором также имеется существенное расхождение между указанными ранее параметрами, мировыми судьями наложено штрафных санкций на 19 млрд руб., а взыскано — 900 млн руб. (4,7%)¹.

Таким образом, мы констатируем, что тенденция к улучшению ситуации в указанном сегменте далека от положительной динамики, а значения взыскиваемости остаются в среднем на одном и том же значении.

Итого за последние 2,5 г. мы можем заключить, что бюджетная система не дополучила около 130 млрд руб., причем эта сумма не учитывает неоплаченные штрафы, ставшие основаниями для привлечения виновных лиц к ответственности по ст. 20.25 КоАП РФ.

На основании судебной статистики можно сделать вывод, что на протяжении последних лет сохраняется устойчивая тенденция по неоплате наложенных административных штрафов.

Проблему их взыскиваемости не представляется возможным решить на данном этапе, ввиду отсутствия слаженных механизмов правового регулирования данного вопроса, кроме как путем применения мер принудительного исполнения. Однако и такой способ не действует должным образом в отношении лиц, не имеющих официального

¹ Официальный сайт Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации. Раздел «Правовая статистика». URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=5> (дата обращения: 25.02.2020)

заработка или какого-либо имущества, которое можно было бы обратиться в пользу оплаты долговых обязательств по штрафам.

В связи с этим целесообразно полагать, что данную проблему необходимо решать на этапе выбора вида наказания, а именно склоняться к применению таких мер наказания, как административный арест или обязательные работы.

В данном случае административный арест поможет психологически сильнее повлиять на человека, т.к. заключается в ограничении свободы правонарушителя и временной изоляции его от общества.

Возможно, данная мера является излишне строгой, однако правильной по отношению к лицам, пренебрегающим правовыми нормами, и уклоняющимся от ответственности за их нарушение. Однако, административный арест под собой предполагает определенные финансовые затраты со стороны государства на обеспечение жизнедеятельности лица, подвергнувшегося указанному виду наказания, что с экономической точки зрения невыгодно, ввиду чего считаем, что арест также является неэффективным для применения в качестве санкции по указанной ранее статье.

Обязательные работы, по нашему мнению, в данном случае являются наиболее правильным видом наказания, так как по своей специфике они состоят в выполнении правонарушителем в свободное от работы и учёбы время бесплатных общественных работ, в процессе осуществления которых любое лицо, не способное в силу своего материального положения полностью возместить государству ранее наложенный штраф, может выполнить полезную работу примерно эквивалентную сумме штрафа и затратам на осуществление в отношении него производства по делу об административном правонарушении.

Конечно, не стоит забывать, что иногда субъектами административной ответственности по данной статье могут являться и юридические лица, в отношении которых невозможно применить ни обязательные работы, ни административный арест, поэтому в отношении них применяется штраф. Но стоит отметить, что взыскание денежных средств в принудительном порядке с юридических лиц является более простым процессом в отличие от физических лиц, ввиду наличия у них расчетного счета и имеющегося постоянного дохода.

Анализируя все вышеизложенное, можно сделать вывод, что существующая практика применения мировыми судьями двукратного размера штрафа как ответственности за ранее неуплаченный штраф требует изменений, ввиду неэффективности ее применения, что под-

тверждается имеющейся статистикой, а также в связи с отсутствием действующих правовых механизмов повышения их взыскиваемости.

Мы считаем, что наиболее эффективной мерой ответственности за неуплату ранее наложенного административного штрафа являются обязательные работы, которые по своей сущности имеют определенный эквивалент денежным суммам, а также обладают признаком общественной полезности.

■ **Урняева А.С.**
студентка 1 курса РГУП

Проблемы нормативно-правового реформирования коллегии присяжных заседателей в районных судах

Несколько лет назад в Российской Федерации произошла глобальная реформа, связанная с расширением применения суда присяжных заседателей. Появился новый ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ, в связи с расширением применения института присяжных заседателей», по которому коллегию стали формировать и рассматривать с их участием дела районные суды¹.

В 2020 г. намечаются тенденции распространение в районных инстанциях данного института на большинство уголовных дел по тяжким и особо тяжким преступлениям, о чем указал сам Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев. Реформа приведет к значительному увеличению процедур формирования коллегий присяжных². И тогда встает логичный вопрос: «Смогут ли районные суды эффективно формировать коллегию в условиях данной реформы?». Это определяет важность и актуальность рассматриваемой мной темы.

¹ Федеральный закон от 29.12.2017 № 467-ФЗ «О внесении изменений в статьи 30 и 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статью 1 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей»

² Вячеслав Лебедев: Присяжные могут рассматривать дела обо всех особо тяжких преступлениях // Legal. Report. URL: <https://legal.report/vjacheslav-lebedev-prisjajzhnye-mogut-rassmatrivat-dela-obo-vseh-osobo-tjazhkih-prestuplenijah/> (дата обращения: 14.10.2019).

Практика показала, что существуют значительные проблемы, из-за которых районному суду достаточно сложно сформировать законную коллегия присяжных заседателей и, несмотря на некоторые попытки их минимизировать, они не решены до сих пор полностью.

В чем же данные проблемы проявляются? Ведь сейчас число присяжных заседателей в районных судах ограничено достаточно небольшим количеством: 6 основными и 2 запасными участниками. Это должно было упростить формирование коллегии присяжных даже в самых малочисленных районах. Однако практика говорит об обратном. Так, например, Ворошиловскому районному суду удалось сформировать коллегия присяжных заседателей только по результатам четвертого отбора¹.

Одним из препятствий в формировании данного правового института районным судом является низкая явка граждан в присяжные заседатели, которая свойственна не только им, но даже областным и республиканским судам. О данной проблеме в районных инстанциях свидетельствует статистика г. Перми в 2019 г. В среднем, явка граждан по приглашениям в пермские районные суды составляет 13,7%, что является достаточно низким показателем. Также, например, Верещагинскому районному суду вообще не удалось сформировать коллегия присяжных с первой попытки, тоже из-за низкой явки граждан². Всё это напрямую указывает на то, что районному суду действительно сложно формировать коллегия. Граждане постоянно ссылаются на занятость, здоровье, нежелание брать на себя ответственность за судьбу человека или просто опасаются за свою жизнь. Это серьезно препятствует полноценному формированию коллегии присяжных, приводит к удлинению срока рассмотрения уголовного дела.

Чаще всего, это связано с недостаточно высокой правовой культурой граждан РФ, которые не заинтересованы в реализации своего конституционного права на отправление правосудия, и воспринимают участие в суде присяжных как необязательную рутину, тем более, что никакой ответственности за данный отказ в Российской Федерации не предусмотрено.

¹ *Тужикова О.Г.* Процессуальные пробелы на этапе формирования коллегии присяжных заседателей в районных судах Российской Федерации // Научный форум: Юриспруденция, история, социология, политология и философия. 2019. № 4. URL: <https://nauchforum.ru/conf/social/xxviii/52372> (дата обращения: 14.10.2019).

² Пермский краевой суд. URL: http://obsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=736 (дата обращения: 16.02.2020).

Более того, недостаточно реализована защита присяжного заседателя от произвола работодателя. Чаще всего это явно проявляется в малом и среднем бизнесе. Конечно, в КоАП есть ст. 17.5, которая налагает штраф за воспрепятствование явке в суд присяжного заседателя, но он очень маленький, всего от 500 до 1000 руб., что не мешает работодателям продолжать не пускать своих работников под страхом потери работы или других негативных санкций выполнять функции присяжных заседателей.

Часто звучат мнения, что юридическая ответственность за уклонение исполнения своего гражданского долга, могла бы улучшить ситуацию с низкой явкой кандидатов в присяжные заседатели. Однако, я считаю, что нельзя человека заставить решать судьбу подсудимого и вершить правосудие против своей воли. Иначе это чревато вынесением некачественных приговоров.

Другим фактором, усложняющим процесс формирования коллегии присяжных является большое число жестких требований для кандидата в присяжные заседатели, установленные ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в РФ». Если его рассмотреть внимательно, то можно увидеть, что существует не менее 8 ограничений, при которых гражданин выбывает из коллегии. Однако, если подробно проанализировать судебную практику, мы понимаем, что их куда больше, чем указано в законе. Так, гражданин, не может быть присяжным, если его родственники имеют непогашенную судимость, привлекались к уголовной ответственности¹, работают в правоохранительных органах², если человек проживает рядом с потерпевшим, подсудимым, работает или знаком со знающими их³. Также в коллегию присяжных заседателей не может попасть гражданин, знающий кого-либо из участников со стороны обвинения или защиты или какую-либо информацию о рассматриваемом уголовном деле из СМИ⁴. В довершении всего, гражданин не может быть присяжным заседателем дважды в течение календарного года⁵.

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14.08.2003 года № 15–003 «Нарушение требований закона о порядке формирования коллегии присяжных заседателей, а также невыполнение норм ст. ст. 258 и 340 УПК РФ повлекло отмену оправдательного приговора».

² Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20.09.2018 № 56-АПУ18-13сп

³ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда от 10.09.2015 по делу № 20-АПУ15-20сп.

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 21.06.2005 № 19-о05-32СП

⁵ П. 3 ст. 326 Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ.

Таким образом, мы видим, что критерии, по которым стороны судебного процесса могут выдвинуть мотивированный отвод намного шире, установленных законом. Причем за сторонами сохраняется еще право выдвижения немотивированного отвода, который дает возможность стороне обвинения и защиты убрать с судебной скамьи любого присяжного заседателя, без объяснения на то причины. И теперь, если внимательно рассмотреть весь объем требований, критериев к кандидатам в присяжные заседатели можно прийти к серьезному выводу, что сформировать коллегию районному суду достаточно сложно. Где районному суду можно найти таких присяжных заседателей, которые не проживали бы вместе, ничего не знали о совершенном преступлении, не были знакомы с участниками стороны защиты и обвинения, их знакомыми. Особенно, если это города, районы с небольшим населением.

Все выше перечисленные требования приводят к частому недобору присяжных заседателей в коллегии и его постоянному переформированию, что удлиняет время рассмотрения судом дела, а это в свою очередь противоречит принципу о разумных сроках судебного разбирательства.

Особенно усложняет проблему формирования коллегии существование такого правового явления, как сокрытие кандидатами в присяжные заседатели, попавших в итоге в коллегию, важной о них информации. И если данное утаение информации повлекло бы изменение судебного приговора, и привело к потере права сторон защиты и обвинения на немотивированный или мотивированный отвод, то это может стать основанием отмены данного судебного приговора¹. А в итоге, заставит районный суд повторно провести тяжелую работу по отбору кандидатов в новую переизбранную коллегию присяжных заседателей, что будет, в свою очередь, вновь проблематично, в свете выше перечисленных проблем.

Следующей проблемой в формировании коллегии районным судом становится то, что в списках кандидатов, которые составляет высший исполнительный орган субъекта и отдает его суду, часто встречаются ошибки и неточности. Бывают включены умершие, выбившие с прошлого места жительства, а также, кто по закону не могут быть присяжными заседателями². Это добавляет еще большую

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2005 «О применении судами норм УПК РФ, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей».

² Тарасов В.Н. Тенденции развития института присяжных в России // Судья. 2016. № 5. С. 4.

нагрузку на судебную систему в отсеивании, дополнительные сложности в формировании коллегии присяжных заседателей, а также является одной из причин недобора участников в коллегию присяжных заседателей.

Таким образом, мы видим существование серьезных проблем в формировании коллегии присяжных в районных судах Российской Федерации, которые будут еще более усугублены появлением новой реформы, предложенной Председателем Верховного Суда РФ о расширении подсудности дел. Это увеличит количество рассматриваемых дел судом с коллегией присяжных заседателей, и наложит повышенную нагрузку на него по их формированию, так как возрастет количество ходатайств по этому поводу.

В свою очередь, по представленной выше информации и примерам, становится понятно, что даже пока в современных правовых условиях, когда перечень подсудности дел с участием суда присяжных ограничен только 7 основаниями на ходатайства, все равно возникают трудности и даже недоборы присяжных заседателей, а это удлиняет время рассмотрения судом дела, что напрямую противоречит принципу о разумных сроках судебного разбирательства.

Это говорит о преждевременности данной реформы.

Но из-за действительной важности данного преобразования, так как оно способствовало бы повышению гарантий защиты прав и свобод граждан, гуманизации и демократизации судебного процесса, его состязательности, а также привело бы к повышению уровня доверия граждан к правосудию, от него нельзя отказываться. Его нужно либо постепенно проводить, соотнося с мерами разрешения указанных выше проблем, либо сначала разрешить их, а потом проводить реформу.

Так одной из мер, по разрешению сложившихся проблем, является повышение популярности и престижности института присяжных заседателей среди гражданского населения, как это было в советское время с народными заседателями. Используя пропагандистские способы и методы, объяснять людям о важности данного участия для отправления правосудия.

Следующая мера, которую также необходимо реализовать — это повышение штрафа более чем в 10 раз, или даже установление уголовной ответственности за злостное воспрепятствование работодателя, которое мешает работникам участвовать в отправлении правосудия. Их действия, по сути, нарушают конституционное право граждан, препятствуют выполнению их долга, и такой небольшой

штраф не соразмерен их противозаконным действиям. Это позволит снизить количество случаев, когда люди отказываются участвовать присяжными заседателями из-за работы.

Также полагаю, что для районного суда стоит снизить возрастной ценз для кандидатов в присяжные заседатели до 21 года. Это позволило бы увеличить, не препятствуя принятию беспристрастного верного вердикта, явку граждан в присяжные заседатели, путем расширения диапазона возможных кандидатов, так как 21 год — это сознательный возраст. С этого возраста можно стать депутатом Государственной Думы РФ, поэтому, по моему мнению, нет каких-либо явных препятствующих оснований, по которым нельзя было бы снизить возраст.

Еще из дополнительных мер стоит убрать такое основание мотивированного отвода, как знание информации о рассматриваемом деле из СМИ, потому что сейчас из-за активного распространения информационных технологий очень сложно реализовать на практике это основание, особенно, если это нашумевшее дело, имеющее общественный резонанс. Тоже самое можно сделать и с такими требованиями, как наличие судимости или работы в правоохранительных органах родственников кандидата в присяжные заседатели. Они по-своему обоснованные, но данные, не причастные к самой личности факты не могут объективно и доказано влиять на выбор решения присяжного о виновности или невиновности лица, если вина преступника реально подтверждена и есть на то доказательства, и наоборот. К тому же, получается, что к присяжным заседателям требование больше, чем, например, к судье или прокурору. Они не могут занять должность, если у них в семье есть судимые, но, если их уже назначили, и только потом случаются данные обстоятельства, должность они не теряют. И у действующей судьи, например, вполне может быть вышеперечисленное обстоятельство, в то время как у присяжного заседателя это будет основанием для отвода. Это говорит о том, что требования к присяжному заседателю слишком высоки, что напрямую усложняет формирование коллегии.

Таким образом, мы разобрали основные меры разрешения данной проблемы, но представленный список выше не полон. Он намного шире из-за объемности и сложности поставленного вопроса. Из этого вытекает и то, что я выделила не все, а только часть важных, на мой взгляд, проблем, в целях их подробного и более полного анализа и дальнейшего разрешения.

■ Федик А.О.
студент 3 курса РГУП

Дискреционные полномочия судьи: за и против

Дискреция (от лат. *discretio*) — воля, усмотрение, распоряжение. Дискреционные полномочия — это законные полномочия, позволяющие должностному лицу (в нашем случае судье) действовать по собственному усмотрению в пределах полномочий, определяемых законом.

Дискреционные полномочия судей как предоставленное им на основании закона специальное право решать по собственному усмотрению жизненные ситуации правового характера реализуются в процессе их правоприменительной деятельности.

Дискреционные полномочия — довольно распространенное явление в правоприменительной деятельности судей. Данный факт также объясняется наличием большого количества пробелов и дефектов в законодательстве, которые и заставляют судью по-своему решать жизненные ситуации правового характера. Довольно часто законодательство само предоставляет судье свободу действий или устанавливает конкретные пределы судейского усмотрения. Поэтому если рассмотреть вопрос с данного угла, то дискреция безусловно облегчает работу законодателю и предоставляет судье возможность максимально справедливо вынести решение по делу.

Законодатель стремится максимально регламентировать полномочия судей и механизм их реализации. Осуществление правосудия регулируется Конституцией РФ, федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации», законом «О статусе судей Российской Федерации» и Кодексом судейской этики. Последний предписывает, что в своей деятельности и вне службы, судья обязан соблюдать Конституцию и федеральные законы, следовать общим нормам принципов и морали. Указанными требованиями судья также должен руководствоваться, осуществляя свои дискреционные полномочия. Кириллова А.Д. дает следующую оценку дискреционных полномочий судьи: «Будучи необходимым элементом правоприменительной деятельности судьи, дискреционные полномочия входят в сферу правового регулирования общественных отношений, связанных с осуществлением правосудия»¹.

¹ Кириллова А.Д. Источники дискреционных полномочий судей в российском праве // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2016. № 3. С. 47.

А.Д. Татарова в своей работе отмечает, что дискреционные полномочия выступают в качестве условия эффективного правосудия и отражают в себе принцип независимости суда¹. Такого же мнения придерживается бывший судья конституционного суда М. И Клеандров, отмечая, что это является законными полномочиями судьи, которые позволяют ему с опорой на имеющиеся знания и опыт вынести справедливое решение.

Отдельным вопросом для обсуждения может стать соотношение дискреционных полномочий и судейского усмотрения. В юридической науке большинство ученых придерживается позиции отождествления этих двух понятий. В их рядах такие деятели как: М.И. Клеандров, Е.А. Калмыкова, О.А. Папкова

О.В. Кораблина дает определение судейскому усмотрению, понимая под ним осуществляемый в процессуальной форме специфический аспект правоприменительной деятельности, предполагающий предоставление суду правомочий в выборе решения по конкретному делу². Этому определению придерживаются большое количество деятелей науки и отечественной доктрины

О.А. Мирошник делает следующие выводы о соотношении понятий дискреции и усмотрения: «Дискреция в отличии от усмотрения основана на праве и ограничена правом, в то время как усмотрение может как соответствовать, так и не соответствовать правовым нормам и принципам. Все проявления дискреции содержат в себе усмотрение, но не каждое проявление усмотрения содержит в себе дискрецию» Таким образом Мирошник выводит нас на мысль о том, что судейское усмотрение понятие более широкое нежели дискреция³.

Для своей работы я считаю более целесообразным следовать точки зрения отождествления этих двух для ясности изложения дальнейшего материала.

Далее я считаю необходимым остановиться непосредственно на обзоре преимуществ и недостатков дискреционных полномочий судей на примере уголовного производства

¹ Татарова А. Д Понятия и признаки дискреционных полномочий судей // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2014. № 9. С. 111.

² Кораблина О. В Понятие и признаки судейского усмотрения в российском уголовном праве // Вестник Астраханского государственного технического университета. 2017. № 3.

³ Мирошник О. А О некоторых аспектах конституционно-правового понятия дискреции // Правовая политика и правовая жизнь. 2012. № 4. С. 30–33.

Как отмечает в своей работе Ю.В. Грачева: «при квалификации деяний по статьям Уголовного кодекса РФ, содержащим оценочные понятия, усмотрение лиц, применяющих уголовно-правовые нормы, необоснованно велико». Несмотря на то, что прибегать к полному отказу от него будет невозможно, разумно будет ограничить определенными рамками посредством разработки гарантий правильного применения оценочных понятий¹. По мнению Грачевой для обеспечения гарантий ограничения судейского усмотрения следует необходимо акцентировать внимание законодателя на разъяснения понятий, которые даются в специальном разделе (главе) Уголовного кодекса, посвященном их определению, либо в примечаниях к отдельным статьям УК. Разъяснения, выступающие законодательной гарантией правильного применения признаков состава преступления (в том числе оценочных), должны быть определенными и по возможности исчерпывающими.

Также не менее эффективной гарантией правильного применения оценочного понятия и как следствие снижения негативных последствий субъективной оценки при их применении является упорядочение терминологии. А. Наумов отмечает, что для разрешения данной проблемы необходима предварительная унификация терминологии. Это является крайне необходимым, поскольку в одни и те же формулировки законодатель закладывает разное содержание. В качестве примера можно привести термин «крупный размер», использованный в различных составах в разных значениях².

Также отдельным вопросом для нас являются практическое видение судьями пределов своих дискреционных полномочий. Поскольку сами пределы судейского усмотрения, если о них строго не указано в законе (например относительная санкция в Уголовном праве, устанавливающая низшие и высшие пределы наказаний) являются неопределенными, то мы видим оправданным раскрытие данного аспекта больше не с позиции законодательства, а со стороны судьи и его личностных качеств

Так, например, согласно мнению К.П. Ермаковой, основными составляющими в данном аспекте являются добросовестность, нравственность, духовные качества и опыт судьи. Добросовестность судьи

¹ Грачева Ю.В. Гарантии ограничения судейского усмотрения при применении норм с оценочными понятиями // URL: <https://justicemaker.ru/view-article.php?art=1431&id=21> (дата обращения: 25.02.2020).

² Наумов А.В. О конкретизации тяжких последствий преступного деяния // Советская юстиция. 1972. № 11. С. 12.

и его представления о данном предмете могут выступать в качестве пределов судебного усмотрения. В рамках указанных пределов и возможен выбор вариантов решения, открывающийся перед судом. Задача суда выбрать такой вариант, который оптимально соответствует обстоятельствам дела, отражает баланс интересов сторон и государства, а также является законным, обоснованным и справедливым¹. Нравственность представляет собой внутренние, духовные качества, которыми руководствуется человек, правила поведения, определяемые этими качествами. Также нравственность — это особая форма мировоззрения. Моральным сознанием обладает каждый, в силу того, что он человек, личность. Поэтому понятие «нравственность» также выступает в качестве субъективного предела судебного усмотрения.

С данной позицией также солидарна Н.А. Гушина, с той лишь поправкой, что в её работе главным фактором при усмотрении выступает опыт судьи. Действительно, использование дискреции является максимально эффективным, когда дело разрешается судьёй с большим стажем и высоким уровнем квалификации. Поскольку в противном случае это может вызвать непонимание и дальнейшие трудности, связанные с разрешением спора.

Современный уровень развития общественных отношений и законодательства диктует необходимость предоставления судьям возможности принимать решения и действовать в рамках закона, используя дискреционные полномочия в целях эффективного выполнения своих функций. В настоящее время указанные полномочия не находят непосредственного закрепления в законодательстве. Они основываются на общеправовых принципах, и лишь отдельные аспекты их применения детализируются процессуальным законодательством².

Именно в силу невозможности детального урегулирования всех общественных отношений необходимость использования судьями дискреционных полномочий будет всегда иметь место.

Таким образом, мы можем прийти к следующему выводу: несмотря на то, что роль дискреционных полномочий играет очень весомую роль в современном отечественном судопроизводстве, необходимо понимать, что законодатель не полностью установил контроль

¹ *Ермакова К.П.* Понятие и субъективные пределы судебного усмотрения // Журнал российского права. 2009. № 8. С. 27.

² *Гушина Н.А.* Дискреционные полномочия российских судей в советский и постсоветский периоды: сравнительный анализ. URL: <https://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view/> (дата обращения: 25.02.2020)

за данной отраслью. Вопрос об ограничении данных полномочий также остается дискуссионным, опять же, в виду того, что зачастую дискреционные полномочия помогают обойти пробелы в праве. Лично я придерживаюсь мнения о необходимости их ограничения хотя бы в виду отсутствия возможности объективно оценивать решение судьи в таких ситуациях.

Также, следует отметить, что повышение эффективности правоприменительной деятельности судей в рамках специфических дискреционных судебских полномочий возможно путем повышения уровня подготовки судебских кадров, улучшения качества издаваемых государством нормативных актов, укрепления материально-технической базы судебной системы, а также формирования добросовестного и ответственного отношения работников судебной системы к осуществляемой ими деятельности.

■ Федоров Д.А.,

■ Ващенко А.Р.,

■ Голбан А.Н.,

студенты 2 курса РГУП

Деловое общение в деятельности работника суда

В постановлении Совета судей РФ «Об утверждении правил поведения работников аппарата судов» от 27 апреля 2006 г. № 156 указано, что «в своей служебной деятельности и вне службы каждый работник аппарата суда обязан соблюдать Конституцию РФ, руководствоваться ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», руководствоваться другими нормативными правовыми актами, определяющими правовое положение (статус) гражданского служащего, правилами поведения, установленными настоящими Правилами, общепринятыми нормами морали»¹. Судебная деятельность включает в себя определенные ограничения (связанные с исполнением обязанностей работниками суда в соответствии с долж-

¹ Постановление Совета судей РФ «Об утверждении правил поведения работников аппарата судов» от 27 апреля 2006 года № 156. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902073630> (дата обращения 23.10.2020).

ностным регламентом), выполнение взятых обязательств, которые предусмотрены нормативно-правовыми актами.

Статус работника аппарата суда – совокупность определенных законом прав и обязанностей, определяющих их правовое положение как государственных гражданских служащих¹. В деловом общении работник суда должен быть приветливым. Так, в п. 4.6. Постановления Совета судей Российской Федерации говорится, что он «обязан соблюдать правила общения и предоставления информации по телефону»: он должен начинать деловой звонок со слов приветствия и сообщения своего учреждения, упоминание о своей должности в суде, а также свою фамилию, имя и отчество. Информация, которая предоставляется по телефону, должна быть краткой и сжатой.

Кроме того, что работнику аппарата суда необходимо соблюдать этические нормы при непосредственном общении с гражданами. Внешний вид работников аппарата суда должен отвечать обстановке, в которой осуществляется правосудие. Как правило, это строгий деловой костюм.

То же касается отношения работника суда к своему рабочему месту. Он должен сохранять чистоту, аккуратно обращаться с документами. Запрещается забирать домой нужные документы без письменного разрешения начальства. Работник суда обязан беречь государственное имущество на месте его государственной службы. За несоблюдение данных главных правил делового общения и этического поведения он должен быть привлечён к ответственности вплоть до увольнения.

В ходе судебного процесса все присутствующие в зале суда должны соблюдать судебный этикет. Принципы вежливого поведения требуют соблюдения следующих постулатов: 1) такта и нравственности; 2) великодушия; 3) одобрения; 4) скромности; 5) согласия; 6) симпатии². В судебном этикете отражен асимметричный характер ролевого взаимодействия в суде. Он проявляется в особенностях некоторых этикетных ситуаций (побуждение обращения к участникам судопроизводства и др.). К одной из проблем, с которыми сталкиваются работники суда, можно отнести: отношение к работнику как к средству достижения целей, что зачастую может приводить к грубости со стороны граждан.

¹ *Бгарашвили Е.А.* Правовой статус работника аппарата суда // Научные исследования и разработки ученых. Сыктывкар, 2017. С. 143–147.

² *Красовская О.В.* Судейский этикет // Юрислингвистика – 9: Истина в языке и праве: межвузовский сборник научных трудов. Кемерово, Барнаул: Изд-во Алт. ун-та. 2008. С. 102.

Таким образом, деловое общение в деятельности работников аппарата суда регулируется законами, нормативно-правовыми актами и этическими нормами. Как показывают современные отечественные и международные исследования, в современном мире навыки коммуникации и эмоциональной грамотности являются и будут оставаться одними из наиболее востребованных. При этом процесс коммуникации понимается как процесс, включающий в себя эмоциональную и экспрессивную сторону. В целях развития коммуникативной компетентности, при профессиональной подготовке будущих работников судебной системы следует вводить глубокое изучение правил делового общения и особенностей судебного этикета, обучению навыкам бесконфликтного общения, умения вести переговоры, управления стрессом.

■ Чакветадзе Д.Э.
Студент 2 курса РГУП

Кодификация постановлений Пленума Верховного Суда РФ по толкованию норм закона: перспективы создания отдельной государственной информационной платформы

Изо дня в день судьбы Российской Федерации сталкиваются с многочисленными статьями нормативно-правовых актов, выступающие в качестве форм выражения норм права, которые, в силу своей природы, определяют исход социального конфликта, рассматриваемого служителем фемиды. Нередко суды очень сильно загружены, об этом свидетельствует судебная статистика, показывающая, например, что в Арбитражном Суде города Москвы в 2018 г. принималось в оборот около 1067 дел в день¹. Это только один из многочисленных примеров того, какая нагрузка ложится на суды, а в частности на судей и их помощников. Для того, чтобы справиться с таким объемом работы, нужна оперативность в поиске той или иной информации, которая относится к материалам рассматриваемого дела. Для более быстрого разрешения спора и в то же время как можно большего использования

¹ Официальный информационный портал Арбитражного Суда города Москвы. URL: <http://www.msk.arbitr.ru/node/15676> (дата обращения: 18.02.2020)

единообразной модели применения правовых норм, законодательство РФ содержит в себе ряд решений: несмотря на то что законодатель старается как можно точнее разъяснить и указать все важные аспекты непосредственно в самих НПА, все же некоторые нормы нуждаются в разъяснении: для этого полномочия их толкования законодательство РФ предоставляет специально уполномоченному судебному органу – Верховному Суду РФ¹ (в сфере разъяснения по вопросам судебной практики). Таким образом ПП ВС РФ в сфере судебной практики дает не только более четкое раскрытие нормы закона, но и ускоряет процесс правосудия за счет освобождения работников фемиды от нужды в «гадании» по поводу правильного применения той или иной нормы, исключая тем самым еще и вероятность ее применения в неправильном толковании. Например, в статье 30 части 3 УК РФ было указано определение термина «покушение на преступление»: «Покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления...». Стоит отметить, что преступления, на которые совершаются покушения, бывают разные, а следовательно и степень тяжести этих самых преступлений тоже разная. Но данное в ч. 3 ст. 30 УК РФ определение понятия «покушение на преступление» отражает только «общую картину», так как в некоторой степени обобщает термин «преступление», а именно относит к нему тяжкие и особо тяжкие преступления. Таким образом, в самом контексте уже подразумевается два вида классификации преступления, которые были «соединены» в одно при написании законодателем определения. Нетрудно представить, сколько частных случаев может выйти из данной «осредненной» нормы закона. К примеру, лицо совершило покушение на убийство, но при подготовке к рассмотрению дела судьей пришлось бы самому «додумывать» определение, данное в ч. 3 ст. 30 УК РФ в силу того, что там не указано понятие «покушение на убийство», а только, как уже было написано, указано как следует понимать покушение на тяжкое и особо тяжкое преступление. В данном случае нехватка информации осложняет и замедляет судебный процесс, а также накладывает дополнительную ответственность на работника фемиды, принуждая его в некоторой степени заниматься конкретизацией понятия, данного законодателем, что так или иначе добавляет субъективной составляющей в процесс отправ-

¹ П. 1. ч. 3 ст. 5 ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.10.2019).

ления правосудия, тем самым «оттесняя» принцип объективности. Чтобы такого не произошло, на этот случай существует ПП ВС РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», где четко прописывается понятие «покушение на убийство»: «...покушение на убийство возможно лишь с прямым умыслом...»¹. Данный акт не только позволяет судье быть исключительно правоприменителем в данном судебном разбирательстве, но и заметно ускоряет процесс судопроизводства за счет отсутствия необходимости ему заниматься «додумываем» положений закона. Нельзя не отметить, что вышеупомянутый акт также заметно укрепляет положение принципа объективности при вынесении судом решения, который, безусловно, является одним из фундаментальных, особенно когда речь идет об уголовных правоотношениях, где решается судьба человека.

Теперь, когда понятно главное предназначение Постановлений Пленума Верховного Суда РФ, стоит обратить внимание, где такие решения могут быть выложены и найдены заинтересованными в них лицами.

1. Самый главный источник судебных актов: ГАС «Правосудия» (<https://sudrf.ru/>). Этот портал является основным, так как его правовое положение закреплено законодательно, а именно Федеральным законом № 262 от 2008 г². Соответственно, в данном источнике исключена вероятность несовпадения опубликованных там актов судебному вердикту за счет строгого контроля со стороны государства. К сожалению, использование данного портала для поиска ПП ВС РФ по толкованию норм закона не представляется возможным в силу их простого отсутствия на рассматриваемом информационно-правовом портале: в разделе «Акты Верховного Суда РФ» нет пункта «Постановления Пленума Верховного Суда РФ», а указаны только гражданские, административные и другие дела, рассматриваемые ВС РФ. Также учитывая, что ГАС «Правосудие» публикует только находящиеся в судах дела, которые никакого отношения к актам толкования норм закона не имеют, данный источник нельзя назвать собранием ПП ВС РФ в сфере вопросов судебной практики. Анализируя приведенные факты, ГАС «Правосудие», в основном, предназначена для обеспечения принципа «открытости и гласности»

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 (ред. от 03.03.2015) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»

² Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»

работы судов, что исходит из основного содержания рассматриваемого источника и из названия непосредственного НПА, регулирующего его деятельность: Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».

2. Официальный Информационный портал Верховного Суда РФ (URL: <http://www.supcourt.ru/>). Данный портал принадлежит Верховному Суду РФ, а значит исключает тем самым возможность несоответствия опубликованного документа оригинальному ПП ВС РФ. Но, к сожалению, есть большой минус и он проявляется в трудности найти нужное для заинтересованного лица постановление, так как эти акты не систематизированы по разделам и выкладываются в режиме «реального времени», то есть просто публикуются по дате принятия. Также, если посмотреть более внимательно ФКЗ «О Верховном Суде РФ», то можно заметить, что ПП ВС РФ не всегда содержат в себе толкования норм закона, а могут, например, относиться к утверждению состава Судебной коллегии по административным делам ВС РФ.¹ Таким образом, выявляются сложности в поиске нужного вида акта Пленума ВС РФ на официальном информационном портале Верховного Суда РФ. Что касается практической стороны обзора данного источника, то в рамках написания настоящей работы был проведен эксперимент: Задача состояла в том, чтобы найти ПП ВС РФ касательно судебной практики по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ). В итоге, написав в поисковую строку (раздела «документы» — далее «постановления Пленума») ключевые слова, такие как «судебная практика по делам об убийстве» и «ст. 105 УК РФ», результаты поиска Постановлений Верховного Суда РФ касательно нужной тематики не дали никаких результатов и нужный акт не был найден, хоть и существует на самом деле, что подтверждается Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ).

3. Электронный портал «Собрание законодательства РФ» (<http://www.szrf.ru>). Самым большим плюсом этого ресурса является то, что он создан и поддерживается научно-техническим центром правовой информации «Система», которая, согласно указу Президента Российской Федерации № 662 от 5 апреля 1994 г. издает и распространяет официальные машиночитаемые сборники, являющиеся электронными копиями официальных периодических изданий «Со-

¹ П. 5 ч. 3 ст. 5 ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»

брание законодательства Российской Федерации» и «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти», выпускаемые издательством «Юридическая литература» Администрации Президента РФ¹. Но в ходе изучения опубликованных там актов ПП ВС РФ выяснилось, что многие моменты попросту не актуализированы, а именно: в акте ПП ВС РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве» (ст. 105 УК РФ) на информационном портале «Собрание Законодательства РФ» оно выложено в начальном виде, то есть в каком было выложено в 1999 году, без последующих поправок. Например, в варианте на рассматриваемом в данном пункте портале, изложен 1 абз. 20 пункта ПП ВС РФ (105ст. УК РФ) в следующем виде: «Смертная казнь как исключительная мера наказания может применяться за совершение особо тяжкого преступления...»². На самом же деле данный абзац был исключен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 03.12.2009 № 273, но это не было отражено в опубликованном ПП ВС РФ (105 УК РФ) на информационно-правовом портале «Собрание законодательства РФ». Опираясь на приведенный пример можно сделать вывод, что данный электронный ресурс недопустим в качестве источника для применения опубликованных там ПП ВС РФ при рассмотрении судебного дела.

4. Наиболее известные информационные правовые порталы, такие как Гарант и Консультант (<http://www.garant.ru>; <http://www.consultant.ru>). Плюсами данных правовых порталов является то, что найти ту или иную информацию очень просто. В нашем случае возьмем в пример то же самое ПП ВС РФ от 27 января 1999 г. № 1 О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ). На вышеперечисленных системах достаточно просто ввести «Постановление Пленума Верховного Суда РФ о ст. 105 УК РФ» и результат поиска сразу выдает нужный документ со всеми изменениями и дополнениями, если таковые были внесены. Большим минусом таких

¹ Информационно-правовой портал «Собрание законодательства» РФ. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/about.phtml?md=0> (дата обращения: 23.02.2020)

² Постановление № 1 Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) // URL: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=103&issid=1031999003000&docid=1846> (дата обращения: 24.02.2020).

³ Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 03.12.2009 № 27 О внесении изменений в Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 года № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»

информационно-правовых порталов является то, что эти справочники не являются государственными, хоть и зарегистрированы в качестве сетевого издания Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. Следовательно, акты такого высокого уровня, которые занимают далеко не последнюю роль в вынесении судом вердикта, должны публиковаться только официальным, предназначенным исключительно для публикации актов толкования норм закона сетевым порталом, за которым ведется строгий контроль со стороны государства.

Таким образом были приведены основные источники, где можно найти ПП ВС РФ, но, к сожалению, строгой базы таких актов не существует. Беря за основу тот факт, что суды могут также руководствоваться ПП ВС РФ при вынесении вердикта по делу¹, такую базу нужно создавать и закреплять на законодательном уровне. Учитывая, что ПП ВС РФ выносятся достаточно часто, создавать кодифицированный печатный судебный сборник таких актов не имеет практического смысла, так как его постоянно придется обновлять, а значит переиздавать. Именно поэтому на практике зачастую используют сеть «Интернет» для поиска нужного ПП ВС РФ. Как уже было ранее подмечено, судьи в своих решениях, кроме непосредственных норм закона, могут ссылаться и на ПП ВС РФ, поэтому перспектива создания кодифицированного электронного сборника этих актов есть. Кроме того, такой электронный источник будет нуждаться в закреплении на законодательном уровне соответствующим федеральным законом, который будет в себе содержать его основные правовые положения. Такое строгое регулирование нужно, чтобы не допустить ни малейшего отклонения от текста самого непосредственного ПП ВС РФ касательно толкования норм закона, так как если при рассмотрении судебного дела будет взято ПП ВС РФ изначально неверное, то это может сильно повлиять на характер итогового судебного вердикта, что просто недопустимо.

Подводя итоги, любые источники, откуда берется информация, которая может хоть как-то повлиять на характер судебного решения, имеют первостепенное значение и должны строго контролироваться Государством. В данной статье была рассмотрена актуальность кодификации и создания отдельной государственной информационной платформы именно ПП ВС РФ в сфере толкования норм закона, которые играют значительную роль в рассмотрении дел судами Российской Федерации.

¹ Подп. 6 п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2003 г. № 23.

СЕКЦИЯ 21

Правовое регулирование международного сотрудничества в сфере расследования преступлений и судебно-экспертной деятельности

■ Акинина Е.В.

Студентка 2 курса РГУП

Производство судебных экспертиз для международных уголовных судов и трибуналов

На данный момент вопросы, связанные с производством судебных экспертиз для международных уголовных судов и трибуналов, является той областью, которая недостаточно изучена. В связи с этим тема данной статьи представляет интерес для исследования и является актуальной. Кроме того, актуальность темы обусловлена ещё и тем, что международное сотрудничество представляет собой динамично развивающуюся систему, которая зависит от различных факторов, таких как состояние международной политики, экономики и других.

Целью данной статьи является изучение особенностей назначения экспертизы международными уголовными судами и трибуналами, возможность упрощения порядка назначения и выбора страны, производящей экспертизу.

Задачами работы является выявление отличий в назначении экспертизы для Российской Федерации и международных уголовных судов и трибуналов; рассмотрение нормативно-правовых актов, регулирующих работы судебных экспертов на международном уровне; рассмотрение наиболее часто производимых экспертиз для международного судопроизводства, для ответа на вопрос об упрощении назначения и производства судебной экспертизы.

Назначение экспертизы является одним из важнейших процессуальных действий по сбору доказательственной базы. Поэтому очень важно проследить тенденцию, какие экспертизы назначаются чаще

всего, какая преступность распространена на международном уровне, для рассмотрения возможности упрощения назначения и производства судебной экспертизы для международных уголовных судов и трибуналов.

По статистике наиболее часто назначаемыми экспертизами на данный момент являются медицинская, баллистическая, компьютерно-техническая и психолого-психиатрическая экспертизы¹. Для упрощения назначения и производства экспертизы, а также выбора страны, производящей экспертизу, стоит обратить внимание на то, как там развита деятельность экспертов. Более логичным, на мой взгляд, представляется назначить проведение экспертизы для международного уголовного суда или трибунала в той стране, где этот вид наиболее развит, либо создать экспертное учреждение при международном уголовном суде, куда можно будет вызвать эксперта из той страны, где вид проводимой экспертизы развит больше всего.

Для рассмотрения особенностей назначения экспертизы международными уголовными судами и трибуналами и выявления отличий в назначении экспертизы для Российской Федерации необходимо установить, как происходит порядок назначения и сравнить их. Порядок назначения экспертизы в Российской Федерации прописан в Уголовно-процессуальном кодексе в ст. 195 в которой говорится о том, что следователь в случае необходимости проведения судебной экспертизы выносит в постановление или возбуждает перед судом ходатайство, указывая основание назначения экспертизы, эксперта или учреждение, в котором будет производиться экспертиза, вопросы для эксперта и материалы, предоставленные на экспертизу. Следователь также обязан ознакомить с постановлением и разъяснить права подозреваемому, обвиняемому, его защитнику, защитнику потерпевшего, его представителю.

Правила назначения экспертизы для международного судопроизводства регламентированы в учредительных документах судов, отдельных резолюциях ООН². В тоже время порядок назначения экспертизы для международного уголовного суда и трибунала прописывается каждый раз для определённого дела отдельно в зависимости

¹ Обзор судебной практики по применению законодательства, регулирующего назначение и проведение экспертизы // URL: <https://www.vsrif.ru/files/13860/> (дата обращения: 12.10.2020).

² Егоров С.А. Приговор Нюрнбергского Трибунала и развитие института ответственности физических лиц за международные преступления // Московский журнал международного права. 2015. № 4. С. 90–102.

от того, в какой стране проходит суд¹. Так, например, у специального суда Сьерра-Леоне правила состоят из 9 частей. Непосредственно деятельность судебных экспертов регламентируют правила 74 и 94, в которых прописаны возможности и условия назначения медицинских, психологических, психиатрических экспертиз, а также сроки ознакомления с заключением эксперта сторонами, участвующими в процессе.

У специального трибунала по Ливану правила 132 и 161 описывают те же положения, что и специальный суд Сьерра-Леон. Кроме этих правил присутствует и отличающее правило 57, которое говорит, что руководитель канцелярии защиты обязан вести и составлять список высококвалифицированных экспертов, следователей, консультантов и т. д. Проведя анализ ещё нескольких специальных судов и трибуналов, можно увидеть, что все нормативно-правовые акты составляются с учётом того, какой системы права придерживается страна, на территории которой будет производиться суд. Таким образом, можно прийти к выводу, что в международном уголовном суде судопроизводство основано на положениях как на англосаксонского, так и романо-германского права.

Кроме того, ещё одним существенным отличием назначения экспертизы в России и для международного суда является то, что на международном уровне эксперт имеет иммунитет, который перестаёт действовать по истечении 15 дней, с момента сообщения суда о прекращении работы эксперта. На территории же Российской Федерации эксперт иммунитета не имеет, а несёт уголовную ответственность за заведомо ложное заключение.

Рассмотрев особенности назначения экспертиз для международных уголовных судов и трибуналов посредством сравнения с назначением экспертиз на территории Российской Федерации, изучим нормативно-правовую базу, регулирующую деятельность экспертов. На территории России основополагающим нормативно-правовым актом, регулирующим деятельность судебных экспертов, является ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»². Кроме того, в уголовном кодексе РФ определяется ответственность эксперта (ст. 307), в ст. 79–87 ГПК и главе 27 УПК регламентировано проведение экспертизы в гражданском

¹ *Мезяев А.Б.* Права обвиняемого в современном международном уголовном процессе: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 15.

² Федеральный закон от 31 мая 2001 г. N 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

и уголовном судопроизводстве. Хазиев Ш.М. в диссертации «Теоретические основы и организация международного сотрудничества в области судебно-экспертной деятельности»¹ указывает, что пока не сложилась типовая процедура назначения экспертизы для международного уголовного судопроизводства. Все основываются на правилах, первоначально принятых для Международного Трибунала Бывшей Югославии. Данные правила неоднократно изменялись.

Таким образом, в виду отсутствия единой типовой практики назначения и проведения судебной экспертизы для международного уголовного судопроизводства, нельзя прийти к возможности упрощения, и первоначально нужно создать единые нормативно-правовые акты (далее НПА), регламентирующие деятельность экспертов на должном уровне. В данных НПА необходимо указать общие сроки ознакомления сторон с заключением эксперта, потому что на данный момент в уставах разных международных уголовных судов и трибуналов этот аспект расходится; обозначить список организаций, либо стран, которые могут производить экспертизы для международного уголовного судопроизводства. Обозначить наличие иммунитета у судебного эксперта при производстве экспертизы. Так же стоит регламентировать процессуальные вопросы, которые в уставе каждого международного уголовного суда и трибунала разнятся. Объединив, таким образом, расхождения в назначении экспертизы, которые были ранее, в единый проект, поможет избежать множества спорных практических моментов в будущем.

■ **Артюшина М.В.**

курсант 3 курса, МУ МВД России им.
В.Я. Кикотя

Влияние внутреннего состояния исполнителя рукописи на его почерк

Установление факта выполнения рукописи в необычном психофизиологическом состоянии имеет большое значение для судопроизводства, поскольку нахождение лица в необычном состоянии может

¹ *Хазиев Ш.Н.* Теоретические основы и организация международного сотрудничества в области судебно-экспертной деятельности: Дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2016. С 456.

оказывать существенное влияние на ход судебного разбирательства. Например, согласно ч. 1 ст. 177 ГК РФ сделка, совершённая гражданином, находившимся в момент её совершения в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, может быть признана судом недействительной. Также в соответствии с ч. 1.1 ст. 63 УК РФ совершение преступления в состоянии опьянения может быть признано отягчающим обстоятельством.

Исследование изменённого почерка связано с определёнными затруднениями, одним из которых является разнообразие сбивающих факторов, вызывающих искажение нормального почерка исполнителя. В настоящее время сбивающие факторы принято делить на две большие группы: искусственные (субъективные), связанные с сознательным искажением субъектом своего почерка, и естественные (объективные), не зависящие от сознания пишущего лица.

Возможность установления психофизиологического состояния лица по рукописи в момент её исполнения обусловлена тем, что сбивающие факторы оказывают влияние на нервную систему человека, непосредственно связанную с процессом письма, снижая характерную автоматизацию движений и изменяя характеристики письменного-двигательного навыка конкретного лица. Исследование влияния психофизиологического состояния на письменный навык человека осложняется возможностью одновременного воздействия на человека нескольких сбивающих факторов (например, сочетание алкогольного опьянения и усталости).

Рассмотрим влияние некоторых психофизиологических состояний на человека и его письменно-двигательный навык.

1. Состояние алкогольного опьянения. Влияние алкогольного опьянения на почерк человека является одним из наиболее изученных по сравнению с влиянием других психофизиологических состояний. Существенный вклад в разработку данной темы внёс В.В. Томилин, который провёл экспериментальное исследование, направленное на выявление влияния (с учётом стадии опьянения) состояния опьянения на почерк различных лиц.

Степень выраженности изменений зависит от степени выработанности почерка. Наиболее подвержен изменениям почерк низкой степени выработанности, который изменяется уже в лёгкой стадии опьянения, в отличие от почерков средней и высокой степени выработанности.

Во всех случаях наблюдалось снижение координации движений, но в высоковыработанных почерках её снижение не отражается на степени выработанности.

Уже в лёгкой степени опьянения затрудняется общая организация движений в пространстве, наблюдается неустойчивость протяжённости движений по вертикали и горизонтали, неравномерность направления сгибательных и разгибательных движений. С изменением степени опьянения эти нарушения нарастают. При низкой степени выработанности почерка наблюдается резкое снижение читаемости, неустойчивость наклона, разгона почерка, изломы и извилистость движений.

Уже в лёгкой степени опьянения у пишущих отмечается нарушение направления линии письма относительно бланковой строки и формы линии письма.

В тяжёлой степени опьянения преобладают ломаная форма линии письма и значительная неравномерность расположения строк относительно друг друга.

Изучению влияния состояния опьянения (как алкогольного, так и наркотического) посвящены работы многих иностранных исследователей. Ими предпринимались попытки дифференцировать алкогольное и наркотическое изменение, определить вид психоактивного вещества, оказывающего воздействие на психику и многие другие исследования.

2. Эмоциональное состояние. Эмоциональное состояние исполнителя оказывает менее заметное влияние на почерк. В целом изменения, происходящие с почерком, можно разделить на 2 группы: изменения, связанные с возбуждённым состоянием и изменения, связанные с подавленным состоянием. Возбуждённое состояние проявляется в виде небрежности письма, увеличения расстояния между отдельными буквами и словами, увеличение протяжённости букв по вертикали и горизонтали, усиление нажима. Подавленное состояние характеризуется опускающейся линией письма, замедлением темпа, извилистостью линии письма, неустойчивостью наклона. Однако все эти признаки являются недостаточно устойчивыми и могут быть вызваны другими факторами¹.

3. Шизофрения. У лиц, страдающих шизофренией независимо от степени выработанности почерка, наблюдается снижение координации движений, проявляющаяся в извилистости штрихов, угловатости округлых элементов, неточности соединения букв и их элемен-

¹ *Koppenhaver K. Forensic Document Examination/ K. Koppenhaver. New York: Humana Press, 2009. P. 24.*

тов. Темп замедляется, в некоторых случаях наблюдается необычное размещение текста в пределах листа¹.

Влияние различных психических расстройств на почерк человека в настоящий момент изучено недостаточно. Данная проблема более глубоко изучена многими зарубежными авторами, посвятившими свои исследования влиянию на почерк депрессии, обсессивно-компульсивного расстройства, болезни Альцгеймера и многих других. Исследование затрудняется необходимостью взаимодействия специалистов, обладающих знаниями о характеристиках и признаках почерка, со специалистами в области медицины и психиатрии.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что проблема влияния психофизиологического состояния на письменно-двигательные навыки человека нуждается в дальнейшей разработке. При проведении исследований необходимо учитывать пределы изменчивости почерка, зависящие от степени выработанности почерка и других факторов. Дифференциация психофизиологических состояний, вызывающих изменения в почерке, затруднена, поскольку влияние различных состояний зачастую имеет схожее проявление в рукописи, которое также необходимо отличать от проявления индивидуальных особенностей адаптации лица к необычным условиям письма. Налаженное международное сотрудничество могло бы существенно упростить процесс изучения влияния внутренних сбивающих факторов на почерк, поскольку иностранными коллегами исследовано воздействие многих психофизиологических факторов, не изученных или изученных в России недостаточно.

■ **Бондарь А.А.**

Студент 2 курса, Крымский филиал РГУП

Совершенствование правового регулирования в сфере международного сотрудничества по вопросам проведения судебной экспертизы

Международное сотрудничество в современности выступает первичным основанием решения различных коллизий и развития новых

¹ *Москвина Т.П.* Судебно-почерковедческая экспертиза: особенная часть: исследование рукописных текстов: учебно-методическое пособие. М., 2007. С. 341.

актуальных концепций с целью международной интеграции. В главном законе нашего государства, а именно Конституции РФ в ч. 4 ст. 15 предусмотрено право правоприменителя использовать общепризнанные нормы международного права и международные договоры, ратифицированные в России, с целью урегулирования отношений внутри государства, поскольку они являются неотъемлемой частью правовой системы и выступают общепризнанными правовыми принципами. Формирование системы взаимной правовой поддержки в части уголовного и гражданского судопроизводства, а также взаимный обмен средствами правового регулирования в правовой практике.

В настоящий момент наше государство является участником более 70 международных договоренностей, заключенных в двустороннем и многостороннем порядке, на основании которых Россия может использовать процессуальные положения и оказывать поддержку иностранным государствам¹. Международные соглашения, подписанные между государствами, закрепляют соответствующую ответственность, включая принятие обязательств, направленных на регулирование системы права в международном праве. Система международных соглашений устанавливают процессуальные нормы, а также положения, предписывающие участникам заключенной договоренности (государствам) использовать меры по включению в национальное законодательство процессуальных правил для максимально широкого сотрудничества в различных видах процесса, в том числе уголовного.²

Министерство юстиции РФ принимает активное участие в интегрировании региональных и национальных правовых пространств. Формирование системы взаимоотношений между государствами и развитие сотрудничества с международными организациями требует комплексного подхода, для реализации которого образован спектр задач и идей. Важнейшей целью является повышение эффективности деятельности органов государственной власти, в том числе Министерства юстиций РФ в международном сотрудничестве, что должно осуществляться на федеральном уровне, региональном и в более глобальном масштабе. В современной правовой действительности важно изучение и понимание опыта иностранных государств, а также

¹ *Волеводз А.Г.* Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в области уголовного судопроизводства: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 21.

² *Шинкевич Д.В.* Особенности доказывания по уголовным делам при оказании правовой помощи иностранными государствами: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. С. 26.

практическое применение актуальных достижений мировой правовой науки, в целях соблюдения основных принципов уголовного судопроизводства и правовой интеграции.

Рассматривая современную ситуацию, связанную с политическими социальными и экономическими реалиями, учитывая особенности практики международного права и геополитическое расположение России, можно определить наиболее значимые области развития — это налаживание связей со странами СНГ, в части организации проведения судебной экспертизы. Таким образом, например, Кишиневская конвенция об оказании правовой помощи и формировании правовых взаимоотношений гражданского, семейного и уголовного процессуального кодексов 2002 г.¹, нуждается в ратификации со стороны России. Данные меры необходимы для реализации приграничного международного сотрудничества органов внутренних дел, изучения правового, уголовно-процессуального опыта, а также производства судебных экспертиз, поскольку организации, ответственные за функционирование и исполнение соответствующих процедур, выполняют основные задачи в обеспечении правосудия и экспертной деятельности. Практическое применение международного законодательства, в части производства судебно — экспертных процедур, свидетельствует о недостаточности системы регулирования внутри государства. Например, действующее федеральное законодательство России «О государственной судебно — экспертной деятельности» от 31.05.2001 г., не учитывает важность применения международных договоров для производства судебной экспертизы, также отсутствуют единые базовые нормы и требования в области передачи информации для судебно — экспертной деятельности и общая система деятельности и обучения судебных экспертов, что в свою очередь вызывает ряд противоречий между государственным законодательством и международным.

На сегодняшний день действует Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 312 (ред. от 29.03.2019) Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Юстиция». Данная программа предусматривает ряд идей совершенствования международного правового сотрудничества России и реализации курса развития международной правовой интеграции.

¹ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Заключена в г. Минске 22.01.1993) (вступила в силу 19.05.1994, для Российской Федерации 10.12.1994) (с изм. от 28.03.1997).

Важно учитывать, что сегодня реформируется направленность действующего законодательства в сторону установления приоритета норм права межнационального значения, над нормами права, используемыми внутри государства. При этом, положения международных договорных отношений, прописывающие порядок осуществления экспертной деятельности в рамках международного сотрудничества и оценки приемлемости ее результатов, не регламентируются, что может повлечь не соблюдение основных правовых принципов судопроизводства. Поэтому при решении формирующихся проблем, касательно производства экспертиз в иностранном государстве, приходится руководствоваться нормативно — правовой базой международного законодательства.

Уголовный — процессуальный кодекс РФ регламентирует нормы международных взаимоотношений в области уголовного судопроизводства.¹ В это же время существуют и неразрешенные задачи, которые требуют безотлагательного рассмотрения, внесения изменений в некоторые законодательные акты, нормативно — правовые положения, что возможно при непосредственном участии соответствующих исследований, сопоставлений и согласований. Правовое регулирование взаимодействия компетентных органов и международных организаций, в части осуществления судебно — экспертной деятельности и прочих специализированных исследований требует более широкого внимания. Решение данного вопроса, становится более актуальным, поскольку для обеспечения правосудия, на сегодняшний день имеется достаточно емкая технологичная база и все необходимые научные знания. На этот счет правовая доктрина России располагает разнообразными положениями в отношении норм законодательства, действующих внутри государства. Например, В.М. Волженкина указывает, что до назначения экспертизы за рубежом, она должны быть произведена на территории РФ. При направлении на экспертизу за границу предметов, необходимо провести различные следственные мероприятия в России. Другие авторы предлагают осуществлять проверку результатов экспертизы, проведенной на основании международного договора по запросу Российской Федерации на ее территории. То есть опять же предлагается проконтролировать качество проведенной экспертизы, но уже после ее осуществления. К данным мероприятиям относят и судебно — экспертную деятельность.

¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 18.02.2020).

В таком случае возникает вопрос о целесообразности проведения судебной экспертизы за рубежом, поскольку ее результаты будут актуальны и найдут свое применение в процессе уголовного судопроизводства, только, если они будут совпадать с выводами экспертной оценки, выполненной в пределах РФ.

К сожалению, и в международном праве вопросы, касающиеся проведения судебной экспертизы мало конкретизированы. Наиболее полно они определены Регламентом Европейского Суда по правам человека. Однако и здесь все сводится только к аспектам допустимости результатов экспертизы, как доказательства. Эксперты приводятся к присяге, а в ходе процесса судьи задают им вопросы и сами решают, может ли быть использовано мнение данного эксперта при вынесении решения или нет. Если, по мнению судей, эксперт нарушил присягу, то Суд информирует об этом государство — участника под юрисдикцией которого находится это лицо.

Свой вклад в развитие международного обмена информацией о научных достижениях, повышающих качество экспертиз и подготовки кадров вносят международные неправительственные организации. Так, в 1992 году была создана Европейская Академия судебной экспертизы (Е №FSI), действующая на территориях государств — членов Евросоюза. Данная организация поддерживает отношения и с государствами, не являющимися членами. Кроме указанных вопросов организация уделяет внимание и таким вопросам, как унификация, сертификация и стандартизация методик судебно — экспертного исследования.

Еще в 1914 г. в США была создана Международная ассоциация по идентификации, которая на настоящий момент имеет свои отделения во многих странах мира. В России такое отделение действует с 1992 г. Ассоциация сертифицирует экспертов по семи разным направлениям.¹

Таким образом, международные взаимоотношения в сфере осуществления судебно — экспертной деятельности, не достаточно урегулированы. Можно сделать вывод о необходимости более детальной проработки процессуальных моментов производства экспертизы на основании международных договорных отношений, как на международном уровне, так и внутри самого государства. Последнее может быть достигнуто путем заключения отдельных международных

¹ *Вольнский А.Ф.* Криминалистика в зарубежных странах: учебник. М., 2000. С. 4–5.

соглашений, касательно сотрудничества в сфере осуществления судебно — экспертной деятельности, а также международных договоров о сотрудничестве с иностранными судебно — экспертными организациями. Такой договор может регулировать, как взаимоотношения в научной области или обучении специалистов и повышении их квалификации, так и выполнение различных разработок по просьбе одной или обеих сторон договора. Это может подразумевать и создание групп экспертов, являющихся гражданами различных государств для проведения экспертизы, что, в свою очередь сможет гарантировать их беспристрастность.

Международное сотрудничество, по моему мнению, РФ следует совершенствовать систему международного сотрудничества в направлении судебно — экспертной деятельности следующими путями: создание международных экспертных организаций на постсоветском пространстве в рамках Таможенного союза, ЕврАзЭС и СНГ; создание системы постоянного информационного обмена с экспертными организациями других стран; признание результатов судебных экспертиз, проведенных отечественными экспертами, в международной практике.

■ Воронова Д.А.
студентка 3 курса РГУП

Международное сотрудничество при расследовании преступлений, посягающих на сохранность объектов археологического наследия

Вред, который наносится несанкционированными раскопками, как в виде «любительского» хобби, так и путём откровенного грабежа памятников, часто не очевиден людям, далёким от археологии. Однако реальность такова, что даже в лучшие времена ни одна страна не может эффективно управлять своим национальным достоянием, поскольку ресурсы слишком ограничены для того, чтобы остановить незаконный вывоз их археологических сокровищ, которые открыто появляются не только в частных, но и в государственных коллекциях других стран.

Культурные ценности — главный источник изучения всемирной истории, а их международный оборот и коллекционирование оста-

ются важнейшим фактором сохранения и популяризации мирового культурно-исторического наследия.

Под культурными ценностями понимается движимое и недвижимое имущество, имеющее большое значение для культурного достояния каждой страны. Это такие предметы, как произведения искусства и архитектуры, рукописи, книги и другие предметы, представляющие интерес с точки зрения искусства, истории или археологии, этнологические документы, типичные образцы флоры и фауны, научные коллекции и важные коллекции книг и архивных документов, в том числе музыкальные архивы.

Ежедневно десятки тысяч артефактов, пройдя через множество рук, обретают своих новых владельцев, занимают достойное место в музейных коллекциях, архивах или частных собраниях, изучаются и вводятся в научный оборот. Археологические разграбления продолжают оставаться большой проблемой во всём мире.

Сегодня обеспечение защиты культурного наследия воспринимается как важнейшая миссия не только для стран его происхождения, но и в целом для всего мирового сообщества. Это подтверждается, в частности, растущим вниманием Организации Объединенных Наций к данной проблематике, а также намерением государств разрабатывать новые международно-правовые акты, направленные на защиту объектов культурного наследия. Учитывая масштабное уничтожение объектов культурного наследия в ходе современных вооруженных конфликтов, рост незаконного оборота культурных ценностей, доходы от которого направляются на финансирование терроризма, и прочие негативные тенденции, международное сообщество четко осознает необходимость системного решения этих проблем на основе комплексного и универсального подхода в отношении международно-правовой защиты культурных ценностей.

После Второй мировой войны было заключено несколько договоров, относящихся к возвращению культурных ценностей, которые были вывезены во время оккупации. Согласно принятой в 1952 г. Конвенции об урегулировании вопросов, возникших в результате военных действий и оккупации, Германия должна была учредить ведомство для розыска, возвращения и реституции культурных ценностей, вывезенных с оккупированной территории во время Второй мировой войны¹. Обязательство возвращать культурные ценности,

¹ Конвенция об урегулировании вопросов, возникших в результате военных действий и оккупации, гл. 5, статья 1, п. 1 (United Nations Treaty Series, Vol. 219, No. 4762).

незаконно вывезенные с оккупированной территории, также закреплено в Первом протоколе к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, который ратифицировали 92 государства¹.

Обязательство возвращать вывезенные культурные ценности признаётся во многих официальных заявлениях. Хотя эта практика относится к государствам — участникам Первого протокола к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, тем не менее, можно сделать вывод о том, что обязательство возвращать незаконно вывезенные культурные ценности является нормой права. Если культурные ценности нельзя захватывать и грабить, тем более их нельзя удерживать, если они были незаконно вывезены.

24 марта 2017 г. в ходе брифинга члены Совета Безопасности ООН единогласно приняли Резолюцию № 2347 о мерах по защите культурного наследия от террористов и в условиях вооруженного конфликта. В принятой резолюции Совет Безопасности осудил уничтожение памятников культуры, объектов религиозного поклонения и артефактов, а также «расхищение и контрабанду культурной собственности с мест археологических раскопок, из музеев, библиотек, архивов и других объектов в условиях вооруженных конфликтов, в частности террористическими группами»².

В Резолюции № 2347 упоминается недавнее решение Международного уголовного суда, в котором обвиняемый Ахмад Аль Факи Аль Махди «впервые был осужден за военные преступления в виде умышленных нападений на религиозные сооружения и исторические памятники и здания», происходившие во время внутреннего конфликта в Республике Мали в 2012 г. В связи с этим подтверждается, что «совершение незаконных нападений на объекты и здания, предназначенные для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, либо на исторические памятники может представлять собой при определенных обстоятельствах и в соответствии с международным правом военное преступление и что лица, совершающие такие нападения, должны быть преданы суду». В пункте 5 Резолюции № 2347 подчеркивается, «что государства-члены несут главную ответственность за защиту своего культурного наследия и что усилия по защите культурного наследия в контексте вооружен-

¹ Первый протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, п. 3.

² ЮНЕСКО. Официальный сайт. URL: <https://ru.unesco.org/news/sovet-bezopasnosti-oon-prinyal-istoricheskuyu-rezolyuciyu-po-zashchite-naslediya> (дата обращения: 22.02.2020).

ных конфликтов должны осуществляться в соответствии с Уставом ООН, в том числе его целями и принципами, и нормами международного права и с соблюдением принципа суверенитета всех государств».

Несмотря на транснациональные усилия в этой области, мировой рынок предметов старины по-прежнему изобилует незаконными раскопками на археологических объектах по всему миру. Разграбление традиционно определяется как «незаконное изъятие культурно значимых материалов с археологических объектов в коммерческих целях, акт которого разрушает археологический контекст или доказательства, необходимые для изучения объекта», и в значительной степени криминализируется многими, если не большинством стран.

Действующее уголовное законодательство Российской Федерации¹ на современном этапе своего развития выделяет следующие виды преступных деяний, посягающих на объекты археологического наследия: невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран (ст. 190 УК РФ); контрабанда культурных ценностей (ст. 226.1 УК РФ); незаконные поиск и (или) изъятие археологических предметов из мест залегания (ст. 243.2 УК РФ); уклонение исполнителя земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных или иных работ либо археологических полевых работ, осуществляемых на основании разрешения (открытого листа), от обязательной передачи государству обнаруженных при проведении таких работ предметов, имеющих особую культурную ценность, или культурных ценностей в крупном размере (ст. 243.3 УК РФ).

Если данные нормы сравнивать с международным правом, а именно Европейской конвенцией об охране археологического наследия, то в нём охрана распространяется только на выявленные и зарегистрированные объекты культурного наследия, причём ответственность может наступать лишь в случае проведения незаконных археологических раскопок, то есть за такие работы, которые проходят с обязательным участием археолога.

В отечественной судебной практике по данной категории дел вопрос отнесения предмета к археологическим не имеет единого подхода. В ряде уголовных дел суд признает под археологическим предметом вещь, находившуюся в культурном слое, которая была повреждена в результате незаконного поиска, найдена и изъята лицом,

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ.

а в последующем названа экспертом археологической. Здесь следует осознавать, что эксперт соотносит предметы применительно к археологическим исследованиям и для него любой предмет независимо от возраста, формы и материала может оказаться археологическим; однако при вынесении судебного решения важно учитывать тот факт, что лицо, совершившее изъятие данного объекта, осознавало, что он является археологическим.

Выявить наличие или отсутствие археологического преступления для субъекта расследования весьма непросто, поэтому прежде всего необходимо ответить на вопрос, какое событие имело место: произошло именно преступление или имеется случай, не имеющий характера преступного деяния (в том числе возможно административное правонарушение). Таким образом, сначала необходимо сформулировать общие версии по событию в целом.

После установления преступного характера деяния, с учётом уже имеющейся информации, выдвигаются версии о личности преступника. Для их выдвижения могут быть использованы результаты анализа административных и уголовных дел, которые показывают, что подобные преступления совершаются, как правило, лицами, периодически занимающимися незаконными раскопками, разведками, зачастую состоящими в соответствующих любительских клубах «кладоискателей»; в большинстве случаев лица осуществляют незаконный поиск археологических предметов в регионе проживания и не выезжают куда-либо специально; лицами, осуществляющими строительные работы или иные хозяйственные (например, фермерские), связанные с рытьем ям, вспашкой, земель — то есть лицами, обладающими соответствующей техникой.

Грабительские раскопки лишь относительно недавно пробудили интерес исследователей, для которых эта тема, как правило, подпадает под более широкую область «преступления в сфере искусства», и существует растущий объем криминалистических исследований о грабеже и его взаимосвязи с торговлей незаконно приобретенным искусством.

Необходимой и важной составляющей частью археологических исследований является сохранение полученных находок. Это положение подтверждено и законодательно. Реализация этого требования сталкивается с рядом непростых проблем, причём значительная часть их не зависит от самих археологов. Правомерность такого суждения можно проиллюстрировать следующими данными ФКУ ГИАЦ МВД России.

Несмотря на заметное снижение числа зарегистрированных преступных посягательств на культурные ценности, они наносят невосполнимый ущерб культурному достоянию не только России, но и большинству стран во всём мире, поскольку стоимость предметов не всегда отражает их истинную ценность.

На данный момент международные организации определили основные направления по охране объектов археологического наследия. В первую очередь необходимо создать стандарты государственной политики, которые будут направлены на сохранение археологических ценностей для будущего поколения.

В связи с этим представляется актуальным внедрение на международном уровне баз данных, для расследования преступлений против объектов археологического наследия. Например, Генеральный Секретариат Интерпола разработал базу данных по произведениям искусства: Automatic Search Faciliti (ASF), в котором на начало 2016 г. содержится текстовое и изобразительное описание свыше 58 000 культурных произведений (в том числе археологических объектов)¹. Данный перечень позволяет отслеживать актуальную информацию одновременно всем подразделениям.

Таким образом, противодействие расхищению археологических ценностей в настоящее время обозначилось как одна из наиболее актуальных задач в сфере сохранения мирового историко-культурного наследия. Чтобы определить конкретные меры, которые могли бы нормализовать ситуацию, необходимо прежде всего понять, почему малоэффективны существующие правовые нормы, регулирующие отношения в этой области.

Разрушение археологических объектов, то есть раскопки древних поселений и могильников, не воспринимается правоохранительными органами как действительно серьёзное преступление, а рассматривается как оригинальное увлечение, не влекущее за собой преследования.

Реальное применение существующего законодательства для преследования за браконьерские раскопки затруднено целым рядом обстоятельств. Во-первых, отсутствие учётной документации на археологические объекты (на учёте состоит меньшая часть памятников) и неясности с определением их границ лишают специалистов возможности доказать факт разрушения памятника истории и культуры

¹ Международно-правовые меры предотвращения нелегального оборота культурных ценностей // URL: <https://www.studsell.com/view/19712/?page=2> (дата обращения: 22.02.2020).

самовольными раскопками — при всей его очевидности. Во-вторых, несмотря на обилие древних вещей, циркулирующих на антикварном рынке, факт происхождения их из браконьерских раскопок, как правило, не может быть доказан.

На современном этапе не сформирован чёткий контрольный механизм, позволяющий на мировом уровне эффективно рассматривать вопросы ответственности конкретных лиц. Существуют и свои минусы во взаимодействии государств по передаче информации о культурных ценностях, находящихся на той или иной территории. Как правило, военные и политические взгляды ставятся выше гуманитарных, что приводит к ухудшению состояния охраны культурного наследия.

■ Кабешов И.А.

курсант 5 курса, Военный университет МО РФ

Место цифровых следов в системе криминалистической классификации следов преступления

Вступление России в новое столетие характеризуется изменениями во всех сферах общественной жизни в связи с развитием информационных технологий как в стране, так и в мире. Активно используются новейшие средства и способы передачи данных в том числе и с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». В своём выступлении на Международном конгрессе по кибербезопасности Президент РФ заявил, что «Мы занимаем первое место сегодня в Европе по числу пользователей глобальной сети Интернет».¹

В связи с развитием информационных технологий растёт и количество преступлений в данной сфере. В январе — декабре 2019 г. зарегистрировано более 294 тысяч преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или, что почти на 70% больше, чем за аналогичный период прошлого года.

¹ Выступление Президента РФ В. Путина на Международном конгрессе по кибербезопасности в Москве, 06.07.2018. URL: <https://www.kp.ru/daily/26852.7/3894001/> (дата обращения: 10.02.2020).

Половина таких преступлений совершается с использованием сети «Интернет», а более трети — средств мобильной связи.¹

Затрагивая международно-правовой аспект, следует упомянуть о происходящей в настоящее время миротворческой миссии РФ в Сирийской Арабской Республике. Особенно актуальным встает вопрос о применении сирийскими террористами на территории САР цифровых технологий для реализации, задуманных ими противоправных действий против мирного населения, а также военнослужащих РФ.

К таким цифровым средствам можно отнести использование террористами, с целью скрытого обмена информацией мессенджеров: «Telegram», «WhatsApp». С помощью новых технических средств ими ведётся управление беспилотными летательными аппаратами в том числе и для разведывательных действий.

Расследование и раскрытие преступлений, совершаемых с применением новых информационных технологий, является весьма сложным, так как работа следователя, во многом направлена на поиск труднодоступных следов преступления и преступника.

В криминалистике одним из центральных разделов криминалистической техники является трасология, которая и занимается криминалистическим учением о следах, в котором изучаются теоретические основы и закономерности возникновения следов, отражающих механизм совершения преступления; разрабатываются рекомендации по применению методов и средств обнаружения, изъятия и исследования следов в целях выяснения обстоятельств, значимых для раскрытия, расследования и предупреждения преступных посягательств.²

Криминалисты различают следы материальные и идеальные. Под первой группой следов (в широком смысле) понимаются любые материальные последствия, связанные с событием преступления. Это могут быть следы, образованные воздействием одного объекта на другой (например, от газового резака на дверце сейфа); предметы, забытые и утерянные преступником; части разрушенных объектов (например, осколки от разбитой фары); микроволокна тканей; кровь; поверхностные наслоения и др. К следам в узком смысле относятся только следы-отображения.

Под идеальными следами понимаются отображения в памяти субъектов восприятия информации о событиях преступления. Иде-

¹ Министерство внутренних дел. URL: <https://мвд.рф/reports/item/19412450/> (дата обращения: 26.01.2020).

² *Ищенко Е.П., Топоров А.А.* Криминалистика: учебник. М., 2006. С. 56.

альные следы подразделяются на различные категории в зависимости от критериев классификации таких как возраст субъекта, давность события, актуальность его для субъекта и др. Эти следы могут материализоваться путём занесения их в протокол процессуального действия показаний участников уголовного процесса, быть записаны на видео и звукозаписывающую аппаратуру при проведении таких следственных действий как проверка показаний на месте, следственный эксперимент.

Аналогичным образом механизм следообразования происходит и в рамках виртуального пространства при совершении преступлений в сфере информационных технологий, где злоумышленник, используя информационные технологии оставляет особый вид следов, которые, по нашему мнению, следует называть «цифровыми следами».

На основании этого возникает вопрос: какое место в данной классификации занимают следы, оставленные при совершении преступлений в сфере высоких информационных технологий?

Говоря о месте цифровых следов в системе криминалистической классификации следов преступления следует отметить, что учёные, криминалисты предлагают различные точки зрения. Одной из них является предложение отнести цифровые следы к группе материальных следов, поскольку данные следы являются материальными невидимыми, обосновывая это тем, что они зафиксированы непосредственно на материальном носителе.

Масштабное исследование по вопросу определения сущности и понятия виртуальных следов провела известный российский процессуалист и специалист в области криминалистики и судебной экспертизы Е.Р. Россинская. По ее мнению, виртуальные следы являются исключительно материальными следами, так как были зафиксированы на материальных носителях путём изменения свойств или состояния отдельных их элементов и отмечает, что данный вид информации не отделим от материального носителя, поэтому к материалам дела приобщается именно носитель.¹

Однако такая позиция, по нашему мнению, является дискуссионной. Исходя из определения информации, которая представляет собой сведения (сообщения, данные) независимо от формы

¹ *Россинская Е.Р., Шамаев Г.П.* Криминалистическое исследование компьютерных средств и систем как новый раздел криминалистической техники. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_23791198_70740334.pdf (дата обращения 13.02.2019).

их представления,¹ можно сказать, что информация как и следы тоже может иметь свою классификацию. Так материальной можно назвать информацию в том случае, если она неотделима от своего носителя. Современные информационные технологии способны отделять информацию от самого технического средства, не оставляя при этом её цифровых следов.

Следовательно, такие следы нельзя считать материальными, относительно технического средства, на котором та или иная информация находилась, использовалась.

Однако это информация может в уголовном процессе материализоваться через скриншот или иные информационные технологии, применяемые в ходе следственных действий.

Под цифровым следом следует понимать разновидность цифровой (компьютерной) информации, связанной с событием преступления. Рассматриваемую категорию следов нельзя полноценно отнести ни к материальным, ни к идеальным следам: такие следы невозможно изучать непосредственно, однако их исследование осуществляется с помощью технических, а не логико-психологических средств и методов.

Исходя из вышесказанного, по нашему мнению, целесообразно выделить цифровые следы в качестве третьей группы следов преступления наряду с материальными и идеальными. Это связано с тем, что основными взаимодействующими объектами при совершении преступлений в сфере высоких информационных технологий являются информационные объекты, зачастую являющиеся нематериальными и имеющими сложную иерархическую структуру.

Выявление, фиксация, расшифровка таких «цифровых следов», становящихся в последние годы массовым явлением, будут способствовать раскрытию и расследованию самых различных, в том числе и компьютерных преступлений, совершаемых в Интернете.

В заключении, следует отметить важность изучения цифровых следов в криминалистической технике их обнаружение, закрепление, изъятие, сохранение и исследование имеет особую ценность и позволяет получить сведения как о самом преступлении, так и о субъекте, оставившем такой «цифровой след», при совершении преступления в сфере высоких информационных технологий.

¹ Ст. 2 ФЗ от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 09.03.2021) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 2006. № 165.

■ Калинина К.О.

курсант 3 курса, МУ МВД России им.

В.Я. Кикотя

Метод автоматического обнаружения подделки почерка с использованием фрактальной числовой оценки кривизны и его применение в сфере международного сотрудничества в области судебно-экспертной деятельности

Исследование и проверка документов на предмет подделки почерка играют важную следственную и судебную роль во многих видах преступлений¹ и как правило занимают большое количество времени, которое в силу особенностей уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и других стран в большинстве случаев строго ограничено или же требует немедленных решений и выводов.

С целью наиболее эффективного и наименее длительного раскрытия и расследования преступлений необходимо разработать аналитическую систему, которая могла бы объективно идентифицировать поддельный почерк из автономных изображений. Известны ранние различные компьютерные методы автоматической идентификации автора рукописи, методы автоматического извлечения общих и частных признаков почерка и методы их сравнения². Однако данные методы были основаны на теории о том, что испытуемые предоставляют свои подлинные образцы почерка, и специфика ранних исследований не охватывала особенности и возможности подделки. Поэтому крайне тяжело было установить, возможно ли подтвердить авторство рукописи по автономным изображениям, если некоторые образцы почерка являются поддельными. По этой причине был проведен ряд исследований с целью изучения способностей автоматизированных систем к обнаружению подделки почерка³. Субъектов, принимавших участие в исследовании, попросили написать экспериментальные

¹ Roy A. Huber and Alfred M. Headrick, «Handwriting Identification: Facts and Fundamentals», CRC Press LLC, 1999. P. 546

² Пломондон Р., Лоретт Дж.. Automatic signature verification and writer identification — the state of the art. 1989. P. 34.

³ Сон-Хёк Ча, Чарльз С. Тапперт. Automatic Detection of Handwriting Forgery August 2002. P. 264–267.

подлинные образцы почерка и подделать предоставленные образцы почерка других субъектов. Полученные сравнительные образцы были отсканированы и прошли этап оцифровки. Одной из значимых особенностей представленного исследования является мера изменчивости почерка в небольшом контролируемом масштабе¹. Субъект способен копировать форму другого почерка, однако трудно имитировать аспекты, связанные с динамическими показателями, такими как скорость письма и ускорение при написании некоторых элементов. Основная идея этого исследования заключалась в том, что мошенники, особенно начинающие, часто довольно профессионально подделывают форму и повторяют размерные характеристики почерка, тщательно копируя элементы письма и ряд частных признаков. Поэтому первая гипотеза исследования заключалась в том, что качественные подделки — те, которые сохраняют форму и размер подлинного письма, но, как правило, написанные медленнее, чем подлинное письмо. Основываясь на первой гипотезе, вторая гипотеза состояла в том, что элементы качественных подделок также, вероятно, будут обладать высокой извилистостью, чем элементы подлинного почерка. Основная цель исследования — это разработка алгоритмов, работающих с автономными изображениями.

Для исследования проблемы подделок почерка, были отобраны обычные слова. Для данного исследования использовали только слово «April». Именно анализ слов, а не подписей, позволяет обеспечить самую широкую общность изучения, а использование одного слова не будет значительно влиять на результаты исследования. Каждому из десяти испытуемых было предложено написать слово «April» трижды на прилагаемой специализированной бумаге ноутбука IBM ThinkPad TransNote с поддержкой пера (стилуса), в их наиболее естественном стиле письма. Кроме того, испытуемых попросили подделать слово «April» три раза из сравнительных образцов почерка каждого из девяти других субъектов. Все собранные образцы были отсканированы, оцифрованы и сохранены в базе данных. Таким образом, было получено 30 подлинных образцов слова «April» (по три от каждого из десяти испытуемых) и 270 подделок сравнительных образцов на общую сумму 300 слов. С помощью функций ноутбука SDK IBM Ink Manager были сохранены онлайн-данные из цифрового преобразователя IBM TransNote. С помощью

¹ Сон-Хёк Ча, С.Н. Шрихари. *Assessing the Authorship Confidence of Handwritten Items*. 2000. P. 42–47.

планшетного сканера Canon CanoScan LiDE 30 были получены оцифрованные копии листов бумаги формата А4 со сравнительными образцами испытуемых лиц. В результате было получено 900 записей базы данных.

Одной из самых значимых особенностей почерка является его кривизна (извилистость). Повторить форму почерка другого лица достаточно простая задача, однако почти для трети испытуемых это оказалось практически невыполнимым заданием, при условии, что скорость письма и ускорение при выполнении отдельных элементов имитировать гораздо сложнее. Данную особенность можно измерить и выразить с помощью применения математической модели, основанной на вычислениях фрактальной размерности, и использовать на практике как одну из основных функций обнаружения подделок. Отсканированные цифровые рукописные изображения, как правило, представлены в двоичной системе исчисления пикселями, значение которых соответственно равно нулю или единице. Извилистость почерка в двоичном коде может быть рассчитана с использованием двух пикселей с разным разрешением. Для того, чтобы вычислить фрактальную кривизну¹ необходимо: во-первых, вычислить значение высокого разрешения путем подсчета количества пикселей на границе символа. Во-вторых, вычислить показатель низкого разрешения, рассматривая смежные четыре пикселя как один большой и пересчитывая их количество на границе символа. То есть, если имеется 69 маленьких пикселей и 32 больших пограничных пикселя, то фрактальная кривизна элемента будет вычисляться по формуле: $s \log(69/32)/\log(2) \approx 1.1085$.

Цифровой преобразователь IBM TransNote автоматически фиксировал координаты (x; y) движения пера с разрешением 100 точек/сантиметр (254 точки/дюйм) и частотой дискретизации 133 Гц. На основе результатов, полученных с использованием представленных данных, средняя скорость движения кончика пера во время написания каждого слова была вычислена путем деления длины траектории слова на время его написания. Далее генерируются и сравниваются два разных набора классов: один — это набор расстояний между двумя подлинными образцами одного почерка, а другой — набор расстояний между подлинным почерком и подделкой. Элементы извлекаются и рассчитываются в соответствующие меры расстояния.

¹Винсент Н, Булетро В., Сабурин Р. How to use fractal dimensions to qualify writings and writers. 2000. P. 85–97.

Опираясь на полученные данные, выяснили, что средняя скорость наконечника стилуса при выполнении подделок равна 0,0604, что почти в половину меньше, чем значение скорости наконечника стилуса при выполнении подлинного образца. Отсюда следует, что скорость написания подделок была значительно ниже, чем скорость написания подлинных писем, что строго подтверждает первую гипотезу.

С целью подтверждения гипотезы кривизны выявили, что треть из образцов подделок была явно некачественной с точки зрения формы и размера почерка, что указывает на то, что некоторые субъекты не смогли имитировать подлинное письмо. Кроме того, были выявлены несколько случаев, когда один из трех подлинных образцов письма лица различался по стилю написания. Например, один образец выполнен в соответствии с нормами прописи и два выполнены печатными буквами. Вручную были устранены некачественные подделки и подлинные образцы, написанные в другом стиле. Для оставшихся образцов было обнаружено, что среднее значение кривизны подделок почерка равно 1,07365, что на 0,03375 больше, чем значение кривизны при написании подлинных образцов. Отсюда следует вывод о том, что извилистость при написании элементов поддельного почерка значительно выше, чем подлинного, что полностью подтверждает вторую гипотезу.

На основе данного исследования установлено, что использование автоматизированной аналитической системы обнаружения подделки почерка с использованием фрактальной числовой оценки кривизны является одним из эффективных и прогрессивных методов, который целесообразно применить в проведении почерковедческих экспертиз. В результате проведенных исследований была достигнута точность 88,96% в обнаружении подделок. Данный метод позволит не только грамотно и полно использовать возможности научно-технического прогресса при проведении судебных экспертиз, но и таким образом может стать единым способом оценки приемлемости результатов почерковедческих экспертиз, не нарушая основных правовых принципов судопроизводства Российской Федерации и иностранных государств. Таким образом, применение данного метода в проведении судебных почерковедческих экспертиз позволит наиболее эффективно и наименее длительно способствовать раскрытию и расследованию преступлений различной тяжести и направленности.

■ Камнева А.Г.
студентка 2 курса РГУП

Роль Интерпола в расследовании спортивных преступлений

История Интерпола берет свое начало в 1923 г., когда была создана Международная комиссия уголовной полиции с целью объединить усилия стран участниц 2-го Международного конгресса уголовной полиции в борьбе с общеуголовной преступностью. И лишь в 1956 г., после принятия действующего устава, организация получила свое нынешнее название — «Международная организация уголовной полиции — Интерпол». Основной целью её деятельности является обеспечение широкой взаимопомощи между всеми органами уголовной полиции в рамках законов, действующих в различных странах, и в духе «Всеобщей Декларации прав человека», а также создание и развитие учреждений, способных эффективно содействовать предупреждению и пресечению преступлений.¹ Для обеспечения сотрудничества между странами и Организацией, каждое государство определяет орган, который будет выступать в качестве Национального центрального бюро. В Российской Федерации такой орган входит в структуру МВД России.² Деятельность его регламентируется, прежде всего, Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, указами и распоряжениями Президента Российской Федерации, постановлениями и распоряжениями Правительства России, международными договорами, общепризнанными принципами и нормами международного права, Уставом Интерпола, обязательными решениями Генеральной Ассамблеи, Положением о Национальном центральном бюро Интерпола и иными нормативными актами.³

Важно отметить, что самостоятельно Интерпол не занимается конкретными розыскными мероприятиями, но он может координировать операции полиции разных стран, согласовывать начало и сроки таких

¹ The Constitution of the ICPO-INTERPOL adopted by the General Assembly at its 25th session (Vienna — 1956)

² Об утверждении Положения о Национальном центральном бюро Интерпола Министерства внутренних дел Российской Федерации: Приказ МВД России № 305 от 31 марта 2012 г.: (ред. от 15.02.2018).

³ Национальное центральное бюро Интерпола. URL: https://мвд.рф/mvd/structure1/Upravlenija/Nacionalnoe_centralnoe_bjuro_Interpola (дата обращения: 20.02.2020)

операций, объявлять в международный розыск скрывшихся преступников, а также предоставляет доступ к целому ряду баз данных, содержащих миллионы записей с информацией об именах преступников и их отпечатках пальцев, о похищенном имуществе, например, таком, как паспорта и транспортные средства, а также об оружии и т. д. Интерпол помогает в раскрытии преступлений, связанных с торговлей людьми, оружием и наркотиками, финансовых преступлений, киберпреступлений, а также коррупционных преступлений.

Наиболее актуальной в наше время остается проблема использования допинга и его дальнейшее расследование. Допинг — это не только акт потребления искусственных и часто незаконных веществ, но и использование запрещенных методов (например, переливание крови), с целью получить преимущество над другими участниками спортивных соревнований. Победа в профессиональном спорте может быть очень прибыльной, повышая мотивацию игроков к принятию незаконных веществ, а тренеров, менеджеров и других должностных лиц — к давлению на них. Допинг часто рассматривается как преступление, совершенное одним человеком (т. е. самим спортсменом). Но реальность такова, что за одним спортсменом, принимающим незаконные препараты, может находиться более широкая преступная сеть.¹ Спорт призван объединять людей разных национальностей, вероисповеданий и мировоззрений, стремится показать, что все равны, и у каждого есть равные шансы на победу. Использование и незаконный оборот допинга, наоборот, противоречит духу спорта и разрушает его целостность, о чем, например, свидетельствует нынешняя обстановка в мире биатлона.

Осознавая важность этой проблемы, в 2009 году Интерпол начал свое сотрудничество со Всемирным Антидопинговым Агентством (ВАДА), которое является главной организацией в борьбе с допингом. Совместно с ВАДА и Школой уголовного правосудия Лозаннского университета (Швейцария) Интерпол разработал проект «Энергия», который направлен на обнаружение и профилирование запрещенных веществ, используемых в качестве допинга. В рамках данного проекта собирается информация о предложении и спросе на запрещенные субстанции посредством онлайн-исследований. Особое внимание уделяется сайтам продаж и распределения, а также форумам потребителей. Эта информация рассматривается для того, чтобы: 1) определить ос-

¹ Anti-Doping // INTERPOL | The International Criminal Police Organization. URL: <https://www.interpol.int/en/Crimes/Corruption/Anti-doping> (дата обращения: 20.02.2020)

новные угрозы, на устранение которых следует сосредоточить усилия правоохранительных органов; 2) содействовать обмену информацией между правоохранительными органами стран и согласовывать их действия; 3) выявить связи между незаконным оборотом запрещенных субстанций и преступными организациями, действующими в спорте¹.

Антидопинговая деятельность Интерпола заключена, прежде всего, в сборе информации, связанной с запрещенными веществами, перечень которых представлен в так называемом «Запрещенном списке», подготовленным ВАДА. Список содержит в себе более сотни наименований запрещенных веществ, препаратов, а также методов, запрещенных как в отдельных видах спорта, так и во всех спортивных соревнованиях. Также Интерпол использует систему уведомлений, которые представляют собой просьбы о сотрудничестве или предупреждения, позволяющие правоохранительным органам разных стран обмениваться информацией, связанной с преступностью. Для удобства уведомления имеют цветовой код, например, красным обозначаются уведомления о лицах, находящихся в международном розыске, а желтым — о пропавших без вести. В частности, в борьбе с допингом Интерпол использует красные, оранжевые и фиолетовые уведомления. Оранжевые являются предупреждением о событии, человеке, объекте или процессе, представляющим серьезную и неминуемую угрозу общественной безопасности, а фиолетовые являются просьбой предоставить информацию о способе действия, об объектах, устройствах и методах сокрытия, используемых преступниками.

Несмотря на усовершенствованные методы исследования и современное оборудование, по-прежнему существуют проблемы, связанные с расследованием таких преступлений и последующим привлечением виновных к ответственности. Нежелание лабораторий и национальных антидопинговых организаций быть в центре допингового скандала подталкивает их к сокрытию результатов анализов и проб, откуда и вытекает несвоевременная осведомленность правоохранительных органов. Немаловажную роль играет и антидопинговое законодательство, как на международном уровне, так и на уровне отдельных государств. На данный момент за нарушение антидопинговых правил в российском законодательстве предусмотрены административная ответственность в виде дисквалификации для самих спортсменов и уголовная — для их тренеров и иных специалистов в области медицины

¹ Project Energia // INTERPOL | The International Criminal Police Organization // URL: <https://www.interpol.int/en/Crimes/Corruption/Project-Energia> (дата обращения: 20.02.2020)

и спорта в рамках ст. 230.1 УК РФ и 230.2 УК РФ. Учитывая тот факт, что оба состава представляют собой преступления небольшой тяжести, срок давности за привлечение к ответственности за которые составляет 2 года, и то, что «положительные» результаты допинг-проб становятся известны спустя несколько лет после фактического использования допинга, мы не можем говорить об эффективности национального антидопингового законодательства.

Для решения проблемы расследования таких преступлений на международном уровне оптимальным кажется ужесточение мер ответственности за нарушение правил, как для отдельных лиц, так и для целых организаций, а также создание условий для более тесного сотрудничества правоохранительных органов, с целью обеспечения более оперативного обмена информацией.

■ **Ле Хы Ту**

студент 4 курса, МУ МВД России им.
В.Я. Кикотя

Особенности составления заключения эксперта в социалистической республике Вьетнам

Судебная экспертиза относится к числу наиболее распространенных и востребованных процессуальных действий. Она применяется не только в раскрытии, расследовании преступлений, но и в целях профилактики преступления и иной правоохранительной деятельности.

На современном этапе судебная экспертиза является высокоразвитым аспектом криминалистической практики. Заключение эксперта играет огромное значение в судопроизводстве.

Законодательство Российской Федерации определяет, заключение эксперта, как представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами (ст. 80 УПК РФ).

В соответствии со ст. 38 Закона о судебной экспертизе Социалистической Республики Вьетнам¹, заключение эксперта определяется

¹ QuOc hoi – Luật Giam dinh tu phap nuac Cong hoa xa hoi chu nghia Viet Nam sO 13/2012/QH13 ngay 20 thang 6 n m 2012. / Закон Социалистической Республики Вьетнам от 20 июня 2012 г. № 13/2012/QH13 «О судебной экспертизе

как выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицами, которые ведут производство по уголовному делу, или сторонами.

Заключение в соответствии с бланком № 161 Постановления № 61/2017/ТТ-ВСА 14/12/2017 состоит из определенных частей:

1. Вводная часть экспертного заключения содержит: дата и место его составления; фамилия, имя эксперта и его лицензия проведения экспертов; наименование суда и дата определения о назначении экспертизы;

2. Обстоятельства дела — обозначение рассматриваемого дела;

3. Перечень предоставленных эксперту материалов;

4. Поставленные на разрешение эксперта вопросы;

5. Методы исследования: используемые методы, их содержание и технические средства

6. Наконец, последняя (заключительная) часть заключения предназначена для конечных выводов эксперта, т. е. для ответов на заданные ему вопросы.

В этой связи необходимо отметить, что в любом заключении эксперта не содержится исследовательская часть экспертизы. Эта проблема на сегодняшний день обсуждается во многих научных конференциях.

С одной стороны, отсутствие описания полного исследования объясняется тем, что в ходе производства экспертизы, эксперт применяет специальные знания и использует специальные термины, т. к. только он является сведущим в этих познаниях лицом, а не другие лица. Поэтому в Социалистической Республике Вьетнам полное описание исследования в заключении эксперта считают лишним, ограничиваются только выводами. Но возникает вопрос, соблюдает ли эксперт процессуальные требования при проведении судебной экспертизы. В соответствии со статьей 33 Закон о судебной экспертизе Социалистической Республики Вьетнам, процедура экспертного исследования фиксируется в протоколе экспертизы. Протокол экспертизы — это документ, составленный в письменной форме, в котором отражается ход и результаты проведенного исследования. Но протокол экспертизы не является конечным результатом экспертизы и не предоставляется в суде, за исключением случаев, когда возникло требование следователя или суда.

С другой стороны, отсутствие исследовательской части экспертизы в заключении эксперта считается не совсем правильным подходом. Во-первых, участники судопроизводства имеют право ознакомиться со всеми доказательствами по делу, с исследованием эксперта

в полном объеме. В противном случае, это рассматривается, как нарушение прав участников данного дела.

Во-вторых, в заключении эксперта, отсутствуют приложения с иллюстрациями. В связи с этим возникает вопрос о обоснованности данного заключения эксперта. Заключение может быть признано обоснованным лишь тогда, когда выводы эксперта базируются на научных положениях, наблюдениях, экспериментах и вытекают непосредственно из данных, содержащихся в заключении эксперта, являющихся достаточными основаниями для вывода.

В-третьих, как мы отметили выше, ход исследования фиксируется в протоколе экспертизы, который не представляется в суде в качестве доказательства, а хранится в архив отделения экспертизы. В случае возникновения вопросов у следователя или судьи, эксперт обязан представить этот протокол. В то же время, закон не регламентирует, на каком основании и условии и в каких случаях, участники стороны защиты и другие участники имеют право ходатайствовать ознакомиться с этим документом, т. е. с протоколом экспертизы.

Исходя из вышеуказанного можно отметить, что в заключении эксперта Социалистической Республики Вьетнам имеют место недостатки, которые возможно могут снижать его доказательное значение в судопроизводстве и законность проведения судебной экспертизы в частности. В связи с этим, считаем, что совершенствование судебно-экспертной теории, разработка более обоснованную форму заключения эксперта, в частности, является важной задачей в современном этапе развития судебно-экспертизы в Социалистической Республике Вьетнам.

■ **Полин Д.И.**
студент 3 курса РГУП

Использование банков данных при расследовании преступлений транснациональных преступлений экстремистской направленности

Многие государства сталкиваются угрозами терроризма и экстремизма. При этом в международных документах терроризм признается крайней формой экстремизма. В связи с этим в международном праве эти понятия неразрывны.

Например, Резолюция 2178, принятая Советом Безопасности ООН на его 7272-м заседании 24 сентября 2014 года отмечает¹, что экстремизм является питательной средой терроризма, а также закрепляет меры по борьбе с экстремизмом. В частности, Совет Безопасности ООН обращает внимание на обмен информацией между государствами по противодействию экстремизма.

Резолюция², принятая Генеральной Ассамблеей 5 декабря 2018 года, «Достижения в сфере информатизации и телекоммуникации в контексте международной безопасности» призывает государства-члены рассмотреть вопрос о наилучших путях сотрудничества в целях обмена информацией по предотвращению преступных угроз.

Одним из таких достижений информационных технологии являются банки данных. Банк данных — это совокупность баз данных, а также программные, языковые и другие средства, предназначенные для централизованного накопления данных и их использования с помощью ЭВМ³. Преимуществом банка данных является то, что большие массивы информации нескольких баз данных объединяются в единую систему информации, где возможно оперативно находить все необходимые сведения. Роль данной системы при расследовании преступления велика и со временем будет только возрастать. Например, проведенная странами ОДКБ операция «Прокси» по борьбе с проявлением экстремизма в интернете, помогла возбудить и расследовать 537 уголовных дел⁴ по всей территории союза. При этом в ходе операции были применены сведения из банка данных сайтов, распространявших экстремистскую информацию. Таким образом, накопление информации помогло совершить операцию по одновременному и внезапному блокированию сайтов и привлечению лиц к ответственности.

Банки данных уже используются как форма криминалистической регистрации на национальном уровне многих стран и в рамках международных организаций (ШОС, СНГ). Но несмотря на это, единого международного банка данных по противодействию экстремизма

¹ Совет Безопасности, Резолюция 2178 (2014), принятая Советом Безопасности на его 7272-м заседании 24 сентября 2014 года, S/RES/2178. URL: <https://www.un.org/securitycouncil/ru/s/res/2178-> (2014) (дата обращения: 24.03.2020)

² Генеральная Ассамблея, Резолюция 73/27, принятая Генеральной ассамблеей 5 декабря 2018 года, A/RES/73/27. URL: <https://www.un.org/ru/ga/73/docs/73res1.shtml> (дата обращения: 25.03.2020)

³ Постановление Правительства РФ от 28.02.1996 №226.

⁴ Бордожа Н.Н. Операция «Прокси»// Журнал ВПК. 2009. №49. С. 7

не существует. Связано это с тем, что в уголовном законодательстве разных стран нет единого подхода к преступлениям экстремистской направленности. Однако существуют различные международные специализированные банки данных по противодействию экстремизму, в которых Российская Федерация принимает активное участие.

Россия является одним из самых активных участников борьбы с международным экстремизмом. Международное сотрудничество России и стран-партнеров ведется по многим направлениям. Одно из направлений — обмен информацией, который все чаще обеспечивается использованием международных банков данных.

Активно борются с проявлениями экстремизма и его крайнего проявления — терроризма страны-участницы ШОС. В связи с этим была создана Региональная Антитеррористическая Структура (РАТС). Соглашением ШОС о Банке данных РАТС 2004 г. в этой структуре был создан защищенный банк данных, который содержит информацию по четырем блокам¹: 1) О международных террористических и экстремистских организациях, их структуре, лидерах, участниках; 2) Об источниках и каналах финансирования этих организаций; 3) О состоянии, тенденциях и динамике распространения экстремизма; 4) О неправительственных организациях, оказывающих поддержку.

Также на основе банка данных функционирует «Единый розыскной реестр» он содержит в себе информацию по лицам, объявленным в международный розыск за совершение или по подозрению в совершении преступлений террористической и экстремистской направленности. Данные информационные массивы постоянно обновляются путем пополнения органами безопасности стран-участниц, в них включаются новые организации и лица².

Работа банка данных осуществляется на основе АИС с использованием ЭВМ, однако информация также дублируется на бумажных носителях. Страны-участницы определяют органы, компетентные в формировании банка данных, как правило, это службы безопасности этих государств.

Вся информация в банке данных подразделяется на секретную (связанная с тайной ОРД) и несекретную (запрещенные организации). Доступ к секретной информации имеют только страны, под-

¹ Соглашение о банке данных РАТС ШОС 17.06.2004.

² *Кокошина З.А.* Роль Шанхайской организации сотрудничества в противодействии терроризму и экстремизму на постсоветском пространстве // Вестник Московского университета. 2017. № 4. С. 112

писавшие Соглашение о защите секретной информации в РАТС. К несекретной могут получить доступ и другие страны при расследовании преступлений.

Доступ к банку данных имеют специальные службы стран-участниц. Исполнительный комитет РАТС предоставляет необходимую информацию компетентным органам в течение 30 дней. Также исполнительный комитет рассылает компетентным органам реестр сведений ежеквартально. На основании данных реестра РАТС составляет сводные таблицы, которые позволяют более целенаправленно вести расследование и ОРМ против террористических и экстремистских организаций. Данный банк данных, в отличие от других — менее объемных банков, не функционирует в режиме реального времени, так как сделать это проблематично из-за огромного массива содержащейся информации. Однако, возможно, в будущем технический прогресс дойдет до использования данного банка данных в режиме онлайн.

Также использование банка данных позволяет компетентным органам выявлять и вовремя пресекать преступления экстремистской направленности.

Еще одним международным банком данных является Специализированный банк данных Антитеррористического центра СНГ о лицах и организациях, причастных к террористической и экстремистской деятельности. Там содержатся сведения о более чем 3,5 тысячах лиц, находящихся в розыске за совершение преступлений террористической и экстремистской направленности. Также содержатся сведения о вероятных местах укрытия более 800 разыскиваемых. СБД содержит центральное звено, 2 тематических информационных массива и открытый сегмент в сети «Интернет»¹. АТЦ СНГ уделяет большое внимание экстремистской деятельности в Интернете, в этом состоит одно из преимуществ данного банка данных перед другими.

СБД работает в рамках Межгосударственной межведомственной информационной системы коллективного пользования. В рамках данной системы компетентные органы могут получать доступ к информации в режиме реального времени, что существенно облегчает использование информации. По сути, информация передается через глобальную сеть по закрытым каналам связи, что позволяет быстро получить все необходимые сведения.

Также может показаться, что банки данных РАТС и АТЦ СНГ дублируют друг друга, однако по словам руководителя АТЦ СНГ

¹ Общий мир как задача // Щит и меч. 2019. 11 декабря.

А. Новикова¹, ведется сотрудничество между 2 организациями, а безопасности в области терроризма и экстремизма не может быть много.

Также одним из крупнейших банков данных является Международный банк данных по противодействию терроризму и насильственному экстремизму. Данный банк данных был создан Национальным антитеррористическим комитетом России. По словам Директора ФСБ России А.В. Бортникова, сейчас к банку данных подключены более 41 спецслужбы из 34 стран мира, а также 6 международных организаций. Также там содержатся сведения о 89 террористических и экстремистских организациях, 40 тыс. лиц, сведения о местонахождении террористов и экстремистов, а также множество аналитической информации².

Банк данных состоит из 2 частей: закрытой и открытой.

Открытая часть содержит информацию о совершенных преступлениях, организациях, мерах по противодействию терроризму и экстремизму. К ней имеют доступ все страны-участницы. Доступ к ней осуществляется через смартфоны.

Закрытая часть состоит из сведений, представляющих интерес для расследований конкретных преступлений. Доступ к определенной информации закрытой части может осуществляться через запросы. Кроме накопления информации возможен обмен сведениями между службами, используя защищенные каналы электронной почты.

ФСБ России рассматривает МБД как, возможно, единый общемировой банк данных по противодействию экстремизму. Такую идею высказал А.В. Бортников на Саммите по противодействию экстремизму в Вашингтоне. Он указал³, что Россия имеет богатый опыт в сфере борьбы с экстремизмом, а также призвал все государства подключаться к данному банку данных.

Интересно рассмотреть опыт другой международной организации — Европейского союза. В данный момент в Евросоюзе создается

¹ Глава АТЦ СНГ: «В рядах ИГ могут воевать до 5 тыс. граждан РФ» // Интерфакс. 17.07.2015. URL: <http://www.interfax.ru/interview/447811> (дата обращения: 24.03.2020)

² Выступление Директора ФСБ России А.В. Бортникова на закрытии XIV Совещания руководителей специальных служб иностранных государств-партнеров ФСБ России // Вестник Национального Антитеррористического Комитета. 2015. № 1 (12). С. 25

³ В Банке данных ФСБ есть информация о 40 тысячах лиц, причастных к терроризму // РИА Новости 04.04.2018. URL: <http://www.ria.ru/20180404/1517887579> (25.03.2020)

Единая информационная система Common identify Repository (CIR). В нее войдут данные более чем о 350 млн человек¹. По сути, CIR объединит базы данных паспортов, биометрических данных (отпечатки пальцев, сканы лица), шенгенских виз, криминальных досье. Данный банк данных станет 3 в мире после Китайского и Индийского банков данных. Во многом, данная система создана для выявления лиц, из числа иммигрантов, совершивших преступления террористической и экстремистской направленности. По моему мнению, объединение множества баз данных в огромный банк данных может помочь выявлять преступников. Однако именно для расследования и пресечения преступлений экстремистской направленности больше подходят специализированные банки данных по пресечению экстремизма.

Подводя итог, хочется отметить, что новые технологии, несомненно, должны внедряться в криминалистику. Возможность накапливать огромное количество информации и быстро находить нужную может помочь ускорить процесс расследования, а также находить связи между несколькими преступлениями. Также существенно облегчается установление связи между службами государств, ведь при использовании банка данных в режиме реального времени исключает потерю времени на отправку запроса. Представляется, что в недалеком будущем банки данных будут активно применяться не только для расследования преступлений террористической и экстремистской направленности, но всей международной преступности.

■ Цветкова Л.П.

Студентка 3 курса РГУП

Транснациональная преступность в Канаде и США и борьба с ней

В силу территориальной близости Канады и США, общности языка и истории, сродства культур и самих социальных пространств обоих государств, а также наличия между ними самой протяженной границы в мире, которая к тому же не является достаточно защищен-

¹ Общий мир как задача // Щит и меч. 11.12.2019. URL: <http://www.ormvd.ru/pubs/100/common-word-as-a-problem> (дата обращения: 25.03.2020)

ной¹, отношения между этими государствами сложились достаточно тесные. Исходя из этого, сотрудничество в сфере правоохранительной деятельности становится крайне необходимым, поскольку те же факторы и условия способствуют и развитию транснациональной преступности, в первую очередь организованной (незаконный оборот наркотиков и оружия, организация нелегальной миграции, торговля людьми, киберпреступность и так далее). Также трансграничный характер могут носить действия отдельных лиц, например, *highway killers* — автомагистральные убийцы, а также попытки подозреваемых, обвиняемых и осужденных скрыться от правосудия.

В Северной Америке, согласно James O. Finckenuer и Jay Albanese существуют следующие типы организованных преступных групп и сообществ: *La Cosa Nostra (LCN)*, русские, китайские и мексиканские в США и итальянские, восточноевропейские, азиатские и «байкерские» — в Канаде². При этом считается, что уровень организованной преступности в Канаде является более низким, чем в США и Мексике³.

Механизмы противодействия во всех случаях в обоих государствах подразумевают применение схожего инструментария с учётом специфики преступной деятельности. Так, в случае с группами *LCN*, например, работает механизм *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations (RICO)*, позволяющий правоохранительным органам налагать уголовно- и гражданско-правовые санкции на коррумпированные и находящиеся под влиянием рэкетиров организации, что заставляет членов таких организаций становиться информаторами. В то же время для борьбы с русскими группами этот механизм менее актуален, поскольку здесь на первый план выходят насильственные преступления, в которых зачастую и жертва, и потерпевший вовлечены в преступную деятельность⁴.

Для китайской (азиатской) организованной преступности характерно наличие как крупных сообществ, так и уличных банд, участву-

¹ Rate of illegal crossings from Canada rising nearly as rapidly as at U. S. border with Mexico // ThinkProgress. URL: <https://thinkprogress.org/Illegal-crossings-from-canada-rising-nearly-as-rapidly-as-at-us-border-with-mexico-942fd8d98941/> (дата обращения: 25.02.2020)

² James O. Finckenuer, Jay Albanese. Transnational organized crime // ResearchGate. URL: https://www.researchgate.net/publication/292235371_Transnational_organized_crime (дата обращения: 07.01.2020);

³ Там же.

⁴ Там же.

ющих в незаконном обороте наркотиков и выполняющих поручения первых. В качестве специфического средства борьбы с этими группами, согласно James O. Finckenaue и Jay Albanese используются: создание специальных подразделений полиции (например, в Нью-Йорке есть Asian Gang Intelligence Unit, занимающийся патрулированием), а также участие в международных конференциях и их организация.

Другой тип — мексиканские наркокартели, операции и насильственные преступления которых дотягиваются через США и до Канады, иными словами, и эта проблема тоже является общей. В то же время, приводятся данные, что и из Канады в США поставляются наркотические средства на общую сумму 56 миллионов долларов ежегодно¹.

О выделяемом теми же авторами типе «байкерских групп» на сайте Королевской Конной Полиции Канады (Royal Canadian Mounted Police, RCMP) сообщается: ОПГ этого типа есть в каждой провинции Канады, причем они связаны между собой, а также характерна чёткая иерархия, наличие «клубных домов», определенные строгие правила существования в группах². Эти ОПГ занимаются незаконным оборотом наркотических средств и огнестрельного оружия, убийствами, мошенничествами, типичны и столкновения с другими группами. Интересно, что RCMP рекомендует не покупать у таких групп значки, одежду или банданы и не участвовать в мероприятиях, которые организуются такими группами, поскольку это будет поддержкой их деятельности.

В целом же для всех шести типов организованной преступности в Северной Америке применяется один и тот же комплекс мер: система информаторов, агентурная сеть, «физическое» и «электронное» наблюдение, операции под прикрытием, контролируемые поставки наркотических средств и так далее³.

Помимо организованной преступности, в Северной Америке существует и феномен автомагистральных убийц. Несмотря на то, что прошло почти полвека с того момента, когда американской и международной общественности стало известно о Уильяме Бонине,

¹ *Paula Mallea*. The War on Drugs: A Failed Experiment // ReadHowYouWant.com, Limited, 2016. URL: [https://books.google.ru/books?id=qzIEMQAACAAJ&dq=canada%20» fifty-six%20billion%20dollars»&source=gbs_book_other_versions](https://books.google.ru/books?id=qzIEMQAACAAJ&dq=canada%20»%20fifty-six%20billion%20dollars»&source=gbs_book_other_versions) (дата обращения: 04.02.2020)

² Outlaw motorcycle gangs // Royal Canadian Mounted Police. URL: <http://www.rcmp-grc.gc.ca/en/outlaw-motorcycle-gangs> (дата обращения: 25.02.2020)

³ *Stephen Schneider*. Canadian Organized Crime // Canadian Scholars, 2017. URL: Canadian Scholars, 2017 (дата обращения: 24.02.2020)

Патрике Кирни, Рэнди Крафте, и других подобных убийцах, выявление и расследование аналогичных убийств до сих пор является настоящей проблемой для правоохранительных органов США и, как оказалось, Канады.

В США существует самостоятельный проект ФБР — Highway Serial Killings Initiative (HSKI), который был создан в 2004 г. после того, как в результате анализа данных об убийствах в рамках Violent Criminal Apprehension Program (ViCAP), являющейся частью National Center for the Analysis of Violent Crime (NCAVC), был сделан вывод, что по всей территории США встречается один и тот же паттерн, позволяющий связать между собой исчезновения, убийства, просто неидентифицированные трупы и их части, а также иные подобные сведения с активностью дальнобойщиков¹.

В недавнем интервью² канадский криминолог Майкл Арнтфилд (Michael Arntfield), который проводит исследования для американского Murder Accountability Project, высказывает мысль о том, что активных серийных убийц в США и Канаде гораздо больше, чем принято считать, и описывает сложившуюся ситуацию следующим образом: американские данные по соответствующему типу убийств, в отличие от канадских³, доступны и их можно экстраполировать для того, чтобы предположить, какова ситуация к северу от границы. Так, было установлено, что много людей при схожих обстоятельствах пропадает в Вашингтоне и районе Великих Озер, где сконцентрированы сети грузоперевозок. Предполагается, что в Канаде так же характеризуются область между городами Эдмонтон и Форт МакМюррей и провинции Манитоба и Онтарио. Указывается, что уже в одной базе данных в HSKI насчитывается 400–450 профилей преступников, которые точно связаны с грузоперевозками и личности которых не установлены, и, что ещё более важно, многие из них постоянно пересекают границу между Канадой и США в силу своего рода деятельности.

¹ Kaylee Osowski. Investigating a Serial Killer: The Development of the FBI's Role Told Through Public Documents // DttP: Documents to the People. 2018. Vol 46. No 4. URL: <https://journals.ala.org/index.php/dtt/article/view/6892/9271> (дата обращения: 23.02.2020)

² Serial killers hunting large swaths of Canada: criminologist // APTN National News. URL: <https://aptnnews.ca/2019/05/01/serial-killers-hunting-large-swaths-of-canada-criminologist/> (дата обращения: 21.02.2020)

³ Данные об убийствах в Канаде принадлежат StatsCan, которые публикуют их по своему усмотрению. Например, данная организация практически не классифицирует обнаруженные трупы женщин-представительниц коренных народов к жертвам убийств.

Попытки создать похожие базы данных в Канаде пока не увенчались успехом. Очевидно, что с этим видом преступности трудно бороться, поскольку зачастую удаётся найти мало свидетелей и вещественных доказательств, часто жертв оказываются найденными далеко от места, где их видели в последний раз.

Следующая серьёзная проблема — использование границы между США и Канадой лицами, стремящимися скрыться от правосудия. В целом предпринимаемые по этому вопросу меры сводятся к повышению степени охраны этой границы, о чём будет сказано ниже, и обмену соответствующими данными. Так, RCMP дан доступ к американской базе данных National Crime Information Center (NCIC)¹, а Канада в свою очередь предоставляет США доступ к своей Canadian Police Information Centre (CPIC)².

И США, и Канада состоят в ряде международных организаций, членство в которых подразумевает сотрудничество в сфере правоохранительной деятельности, например: ООН (и его ЭКОСОС), Интерпол, НАТО, однако в её Центре по сотрудничеству в сфере киберобороны (Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, CCDCE) Канада пока не состоит³. Также оба государства присоединились к Будапештской конвенции.

Кроме многосторонних договоров, есть и двусторонние, например, Договор между Правительством Канады и Правительством США о взаимной правовой помощи по уголовным делам, в котором описан механизм и направления сотрудничества⁴ и Договор между Правительством США и Правительством Канады о применении законодательства, касающегося недопустимых методов ведения трансграничной торговли⁵.

¹ National Crime Information Center (NCIC) // FBI. URL: <https://www.fbi.gov/services/cjis/ncic> (дата обращения: 18.02.2020)

² Crossing the Border with Criminal Record. URL: <https://www.ezbordercrossing.com/> (дата обращения: 22.02.2020). [the-inspection-experience/prior-criminal-offenses/](https://www.ezbordercrossing.com/the-inspection-experience/prior-criminal-offenses/) (дата обращения: 23.03.2020)

³ Canada to join NATO's cyber defence research centre // opencanada.org URL: <https://www.opencanada.org/features/canada-to-join-natos-cyber-defence-research-centre/> (дата обращения: 21.02.2020)

⁴ Treaty Between the Government of Canada and the Government of the United States of America on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters // Global Affairs Canada. URL: <https://www.treaty-accord.gc.ca/text-texte.aspx?id=101638> (дата обращения: 29.01.2020)

⁵ U. S. — Canadian Task Force on Cross-Border Deceptive Marketing Practices // Government Of Canada: Competition Bureau Canada // URL: <https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/01597.html> (дата обращения: 22.02.2020)

Также эти государства организуют встречи правоохранительных органов в рамках Канадско-американского Форума по трансграничной преступности (Canada-US Cross-Border Crime Forum, CBCF)¹. Одним из результатов таких встреч было принятие Beyond the Border Action Plan, среди итогов исполнения которого, согласно докладу на 2016–2017 гг.², были выделены, например, следующие: создание Bi-National Port Operations Committees для расширения сотрудничества по вопросам функционирования портов (порядок въездов и выездов, координация действий в случае ЧС и т.д.), сотрудничество по вопросам туризма в рамках NEXUS, подразумевающее более эффективное управление границей. Также был создан проект Integrated Cross-Border Maritime Law Enforcement Operations (ICMLEO или Shiprider), направленный на борьбу с трансграничной преступностью на общих между Канадой и США водных путях и подразумевающий проведение специального обучения, патрулирование соответствующих участков территорий, задержания, внесение изменений в законодательство, что и было сделано. Авторы доклада указывают, что специально подготовленные группы смогли помочь в 30 расследованиях в Канаде и США, и приходят к выводу, что в целом способность выявлять, пресекать и расследовать трансграничные преступления значительно улучшилась.

Кроме этого, с 1996 г. существует программа The Integrated Border Enforcement Team (IBET), подразумевающая сотрудничество пограничных служб Канады и США, полиции и береговой охраны³. Основной регион их деятельности — штат Вашингтон и провинция Британская Колумбия.

Существующая обстановка подразумевает реакцию не только со стороны правоохранительных органов, но и со стороны судебно-экспертного сообщества, однако и здесь существуют свои трудности. В настоящее время в обоих государствах судебные эксперты заняты постоянной самопроверкой из-за того, что авторитет судебной экспертизы несколько пошатнулся после ряда резонансных дел (напри-

¹ Canada-United States Cross-Border Crime Forum // Government Of Canada: Public Safety. URL: <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/brdr-strtgcs/crss-brdr-crm-frm-en.aspx> (дата обращения: 22.02.2020)

² Beyond the Border Action Plan — Horizontal Initiative Report 2016–17 // Government Of Canada: Public Safety. URL: <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rs-rs-pblctns/2016-17-btbaphi/index-en.aspx> (дата обращения: 21.02.2020)

³ IBETing on a Secure Border // JTIC: Justice Technology Information Center. URL: <https://www.justnet.org/pdf/IBETFall02.pdf> (дата обращения: 25.02.2020)

мер, дело Духхан и Фарак в США¹ и дело о лаборатории Motherisk в Канаде²)³. По обе стороны границы приоритетным направлениями развития стали: урегулирование вопроса сертификации экспертов и унификации методик исследования, создание кодексов этики, а также внедрение статистической обработки данных пересмотр методической базы исследований в разных родах и видах экспертиз⁴. В первую очередь речь идет о тех экспертных исследованиях, которые стали традиционными в обоих государствах и проводятся схожим образом: дактилоскопическая экспертиза, исследование следов обуви и зубов, исследование волос⁵.

Стоит заметить, что в то время как в США есть довольно устоявшаяся система экспертных и образовательных учреждений и комплекс теоретических и методических разработок и стандартов, Канада в этом плане несколько отстаёт, и канадским судебным экспертам неизбежно приходится обращаться к заграничным данным и, более того, проходить сертификацию в учреждениях США. Есть иные канадские проблемы: более низкая плотность населения затрудняет набор экспертов в экспертные учреждения, трудности с поиском источников финансирования, а также отсутствие устоявшейся «культуры исследования». Совокупность этих обстоятельств закономерно ведёт к возникновению потребности в сотрудничестве по всем указанным направлениям с экспертными сообществами англо- и франкоговорящих стран, в том числе и с США.

Таким образом, можно заключить, что явление трансграничной преступности в США и Канаде является многоаспектной проблемой,

¹ Fallout from rogue US forensic chemist continues // Royal Society of Chemistry. URL: <https://www.chemistryworld.com/news/fallout-from-rogue-us-forensic-chemist-continues/3008906.article> (дата обращения: 20.02.2020)

² The limits of forensic evidence // The John Howard Society of Canada // URL: <http://johnhoward.ca/blog/limits-forensic-evidence/> (дата обращения: 25.02.2020)

³ Innocence at Stake: The Need for Continued Vigilance to Prevent Wrongful Convictions in Canada // Public Prosecution Service of Canada. URL: <https://www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/pub/is-ip/toc-tdm.html> (дата обращения: 05.01.2020)

⁴ President's Council of Advisors on Science and Technology (PCAST). Forensic Science in Criminal Courts: Ensuring Scientific Validity of Feature-Comparison Methods, September 2016 // White House. URL: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast_forensic_science_report_final.pdf (дата обращения: 05.01.2020)

⁵ Centre for Forensic Science and Medicine (CFSM) at the University of Toronto. Forensic Science in Canada: A Report of Multidisciplinary Discussion // Crime Scene Investigator Network. URL: <https://www.crime-scene-investigator.net/forensic-science-in-canada.pdf> (дата обращения: 28.12.2019)

которая не игнорируется властями обоих государств, а напротив, побуждает их к принятию комплексных мер для её решения. Нельзя не обратить внимание также и на то, что обозначенные вопросы актуальны и для Российской Федерации.

■ **Щёлокова И.А.**
Студентка 3 курса РГУП

Особенности и проблемы расследования преступлений хакеров-подростков

Начало использования термина «хакер» восходит к 1950-м гг., когда у некоторых студентов Массачусетского технологического института появилось сильное желание экспериментировать и изучать технологию. Использование термина «хакер» с годами изменилось от положительного и безобидного обозначения энтузиазма компьютерного программиста— к отрицательному и криминальному «киберпреступник», который в настоящее время является синонимом термина «хакер» и используется обычно в средствах массовой информации для обозначения злоумышленника, взломавшего компьютерные системы с целью кражи или уничтожения данных.

В 1993 г. в книге «Новый словарь хакера», написанной Эриком С. Рэймондом, вводится термин «взломщик». Взломщики используют свои навыки компьютерной безопасности, связанные с авторскими вирусами, троянами и т. д., а также незаконно проникают в защищенные системы с намерением причинить вред системе или преступным намерением и отличать их от первоначального и некриминального хакера¹.

В настоящее время в интернет-пространстве также используется термин «кракер», которым обозначается именно хакеры, действующие злонамеренно, незаконно получающие доступ к учетным записям людей, злоупотребляющие защищенной информацией через сети. И рассматривая деятельность кракеров-подростков, можно сказать, что основная их масса занимается не крупномасштабными преступлениями, но тем не менее крадут информацию о кредитных картах, уничтожают важные файлы, раскрывают данные и информацию о личной жизни своей жертвы и продают их для личной выгоды.

¹ Jean-Loup Richet. От юных хакеров до крекеров // Международный журнал технологий и человеческого взаимодействия. 2013. С. 53.

Чтобы понять растущее преступное кибер-поведение подростков, стоит рассматривать его по отношению к обоим этим терминам.

Киберпространство образовало отдельный вид социального взаимодействия, который абсолютно не обязательно должен являться правдивым или реальным. В этом пространстве каждый может предстать в том виде, в каком хочет, сложить о себе то мнение, которое захочет и осуществить все свои нереализованные, а зачастую и корыстные, намерения.

Этот факт оказал негативное влияние на интернет-поведение современной молодёжи, которая стала использовать представляющие сами собой плюсы интернет-пространства (анонимность, уничтожение временных барьеров, многообразие форм способов связи и др.) в преступных целях.

Данная тема является очень актуальной в данный момент, так как преступность стремительно переходит в интернет-пространство. По данным МВД, в январе 2020 г. зафиксировано 28,1 тыс. преступлений, которые были совершены с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или в сфере компьютерной информации, что на 75,2% больше, чем за такой же период прошлого года. А в общем количестве зарегистрированных преступлений их доля также значительно возросла¹.

В киберпространство переходят преступления, носящие как корыстных характер, например, взлом банковских серверов и систем, списание денежных средств с чужих банковских карт с помощью удаленного доступа, взлом банкоматов с помощью вредоносных программ, так и совершаемые на почве личной неприязни, например, кибертравля, будь то распространение личной информации или файлов, использование чужого имени, клевета или интернет-угрозы.

Можно выделить различные формы реализации таких преступлений: это могут быть преступления, совершаемые непосредственно в интернет-среде или способствующие реализации традиционных; использование информации и информационных технологий, как средства совершения преступления или неправомерные действия, направленные на изъятие, хранения или использование информации, в том числе той, которая составляет государственную или личную тайну; преступления, направленные на государственные структуры и корпорации или направленные против частных лиц или отдельных организаций и т. д.

¹ Официальный сайт Министерства внутренних дел РФ. URL: <https://мвд.рф/reports/item/19655871/>. (дата обращения: 18.10.2020).

Характер кибер-преступлений может быть разным, но ряд проблем, возникающий при их расследовании, присутствует в каждом. Так, при совершении преступлений в глобальных компьютерных сетях, их оперативно-розыскная характеристика имеет следующие сложности: ввиду развитых механизмов анонимности в интернет-сети, возможностей удаленного доступа и сложной организации информационного пространства высока скрытность таких преступлений, следовательно, во-первых-далеко не всегда они могут быть выявлены своевременно, во вторых- по этой причине усложняется поиск конкретных лиц, совершивших преступление. А учитывая постоянно повышающийся профессионализм субъектов данных преступлений, высокий уровень конспирации в информационном пространстве, можно сделать вывод, что кибер-преступники являются трудно-уязвимыми для правоохранительных органов и это в совокупности обуславливает их высокую скрытность; трансграничный характер сетевых преступлений, при котором преступник, объект преступного посягательства, потерпевший могут находиться на территориях разных государств; также большую сложность составляет совершение хакерских преступных действий дистанционно, т.е. в отсутствие физического контакта злоумышленника с потерпевшим; особая подготовленность преступников, интеллектуальный характер преступной деятельности, а также нестандартность, сложность и быстрое обновление способов совершения преступлений и применяемых специальных средств; невозможность предотвращения и пресечения преступлений данного вида традиционными средствами ¹.

Указанные проблемы относятся как к интернет-преступности в целом, так и к преступлениям, совершаемым хакерами-подростками. При этом сложность в расследовании несовершеннолетней преступности обуславливается ещё и неодинаковостью самого понятия «совершеннолетие» в различных государствах. Так, например, совершеннолетними в Южной Корее и Японии считаются лица, достигшие 20 лет, в Алжире и Шотландии-достигшие 19 лет, а в Ливии, Боливии и Аргентине-21 года. Также есть и государства, где установлен различный возраст даже в разных частях страны, например, в большинстве штатов США лица достигают совершеннолетия в 18 лет, но в Вайоминге, Алабаме и Небраске — этот возраст составляет 19 лет, а в Миссисипи и штате Нью-Йорк — 21 год².

¹ *Осипенко А.Л.* Сетевая компьютерная преступность: теория и практика борьбы: монография. Омск, 2009. С. 256.

² Совершеннолетие в США по штатам. Законы США // URL: <https://businessman.ru/new-sovershennoletie-v-ssha-po-shtatam-zakony-ssha.html> (дата обращения: 10.10.2020).

Основной упор в расследовании данной группы преступлений ранее делался на сами компьютерные технологии (отслеживание IP-адреса и выявление конкретного компьютера, с помощью которого было совершено преступление, исследование вредоносного программного обеспечения), что повлекло активное развитие судебных компьютерных экспертиз. Однако в последнее время появились исследования, направленные на изучение личности киберпреступников и отдельного внимания заслуживают подростки, что является весьма целесообразным направлением. С одной стороны, потому что осведомленность и «продвинутость» нынешнего поколения в инновациях и всевозможных хитростях интернет – пространства позволяет им использовать и создавать более изощренные, быстрые и ловкие методы хакерских атак. С другой стороны, потому что и без того сложный процесс расследования преступлений международного характера в данном случае усложняется ещё и спецификой несовершеннолетнего субъекта.

Субкультура хакеров, которая влияет на все сетевое общество, формирует определенную систему ценностей и особое восприятие мира, где государству отводится роль противника, врага. Общество в «хакерской» трактовке-«слепое стадо», а преступление-способ возвышения над обществом и государством. Это служит легитимации противоправной деятельности, как в восприятии самих хакеров, так и в восприятии общества¹. По отношению к подросткам этот факт проявляется наиболее явно, так как большинство из них недополучают должного внимания в детстве или ограничены в выборе организации своего досуга, ввиду чего формируется важная особенность культуры юных хакеров-представление о собственной избранности, элитарности. Многие из них оценивали себя как первопроходцев, создающих новое общество, основанное на ценностях глобального киберпространства.

Уровень таких преступлений обуславливает комплекс причин воспитательного и информационно-технологического характера, например, такие как: неконтролируемая виртуальная паутина; высокая безработица, низкий уровень жизни населения, отсутствие должного контроля за подростками, бездействие образовательных учреждений и государства в целом в совершенствовании методов противодействия преступлениям в сети Интернет, отсутствие четкого алгоритма

¹ Дремлюга Р.И. Субкультура хакеров и другие факторы компьютерной преступности // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2008. № 4. С. 22.

действия по выявлению киберпреступности в глобальной сети, отсутствие контроля со стороны родителей за времяпрепровождением ребенка.

Преступность в подростковом возрасте отличается тем, что несовершеннолетние в большинстве случаев совершают свои деяния, не задумываясь о последствиях. Как правило, ими руководит внезапно появившееся и быстро проходящее влечение к какому-либо объекту. Совершая компьютерные преступления, подростки редко руководствуются корыстными мотивами, в большинстве случаев они просто желают произвести впечатление на своих друзей и бросить вызов политической системе, юными хакерами движет преданность своим идеалам и желание впечатлить знакомых, а не жажда наживы. А при совершении, в частности, кибертравли преобладающим руководящим мотивом является личная неприязнь, так как травле, в основном, подвергаются знакомые преступнику лица, что обуславливается импульсивностью подростков, их юношеским максимализмом и, опять-таки, желанием стать лидером компании и заработать авторитет.

Проблемы выявления и расследования преступлений хакеров подростков можно поделить на проблемы, связанные с международно-правовым регулированием и взаимодействием и собственно криминалистические. К первым, условно, можно отнести преступления, совершаемые напрямую против иностранных граждан или структур, находящихся на территории другого государства (экономические преступления против средств иностранных граждан и организаций, взлом иностранных структур и баз данных и т.д.), и преступлений, совершаемых в пределах одного государства, но тем не менее затрагивающих международные интересы и безопасность (экстремизм, преступные операции с банкоматами, списывание денежных средств с чужих сетов, мошенничество и т.д.).

При расследовании данных преступлений, стоит задаться вопросом о допустимости применяемых для этого методов, так как органы власти сами могут в этой ситуации стать субъектами нарушения законодательства. Так при расследовании первой категории преступлений государства зачастую способны выходить за пределы своей юрисдикции и нарушать тем самым суверенитет и законодательство других государств. В другом случае речь идет о возможности государства осуществлять юрисдикцию над гражданами в пределах своего государства, не нарушая их личного пространства и не прибегая к несанкционированному доступу к их данным. А говоря о несовер-

шеннолетних, как о субъектах совершения таких преступлений, серьезной проблемой международного характера является различие в возрасте привлечения к уголовной ответственности в разных странах, о чем уже упоминалось в статье.

К собственно криминалистическим же относятся трудности, связанные, например, с отслеживанием технических средств, с помощью которых было совершено преступление, поиском самих хакеров-подростков, производством компьютерных экспертиз. Последние характеризуются тем, что в возможности компьютерной экспертизы не входит определения лица, совершившего преступление, а лишь установление технического средства или его местонахождение. И здесь появляется ещё одна проблема: при совершении одного компьютерного преступления, например, неправомерного доступа к компьютерной информации, может быть несколько мест происшествия: рабочее место, где обрабатывается информация, ставшая предметом преступного посягательства; место, где информация хранится; место осуществления неправомерного доступа к компьютерной информации, например, при взломе путем внешнего сетевого удаленного доступа; в ряде случаев также место, где происходило создание программы взлома, подбирались пароли и место непосредственного использования или распространения информации¹.

Ещё одним фактором, затрудняющим расследование указанных деяний, является недостаточно эффективная деятельность правоохранительных органов: недостаточная квалификация сотрудников оперативных подразделений ОВД; отсутствие научных разработок и методик по использованию всего спектра кибер-розыскной работы в этом направлении; недостаточно эффективное взаимодействие как между субъектами оперативно-розыскной деятельности, так и международного сотрудничества в сфере ОРД.

Учитывая тот факт, что в противоправных деяниях хакеров, и в частности, хакеров-подростков, активизировалась транснациональная и международная составляющая, а борьба с преступностью в области межнациональных компьютерных сетей усложняется для противоправной деятельности как отдельными лицами, так и преступными группами, необходимо постоянное международное сотрудничество, так как контролировать данный вид преступности и бороться с ней на уровне отдельного государства практически невозможно.

¹ *Ишмаева Т.П.* К вопросу об особенностях осмотра места происшествия по делам о компьютерных преступлениях // Правопорядок: история, теория, практика. 2015. № 4 (7). С. 38–42.

СЕКЦИЯ 22

Проблемы применения нормативных правовых актов в гражданском и административном судопроизводстве

■ **Акбашев А.Ф.**

Студент 3 курса РГУП

Злоупотребление процессуальным правом как фактор, влияющий на эффективность судопроизводства

Актуальность обозначенной темы обеспечена тем, что ежедневно в рамках судебного процесса возникают разногласия в отношении применения норм, регламентирующих процессуальные права лиц, участвующих в деле. И в силу малоизученности данного правового явления и отсутствия ясного нормативного регулирования не представляется возможным выработать действующую стратегию борьбы со злоупотреблением процессуальными правами.

Прежде всего стоит определить понятие злоупотребления процессуальными правами. Когда мы говорим о злоупотреблении процессуальным правом, то имеем ввиду недобросовестное поведение участников процесса. Но что же мы понимаем под данной правовой категорией?

Прямого определения добросовестности не содержится ни в одном нормативном источнике, но мы можем постараться его вывести. Статьей 10 ГК РФ презюмируется то, что действия субъектов гражданских правоотношений должны быть добросовестны и разумны. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» говорится о том, что при оценке действий сторон нужно исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны.

В Гражданском процессуальном кодексе РФ, однако, не содержится указания на презумпцию добросовестности, но было бы странным

её отсутствие в рамках процесса. Из смысла ст. 35 ГПК РФ мы можем вывести данную презумпцию, ведь там сказано, что лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами.

Учитывая всё вышесказанное, становится ясно, что добросовестность при участии в процессе — это такое поведение лиц, при котором они пользуются субъективными правами и исполняют обязанности так, чтобы не навредить участникам дела и всему судопроизводству в целом.

А.В. Юдин рассуждая о добросовестности, делает вывод, что в общеупотребительном смысле недобросовестным признается поведение, когда субъект не приложил к процессу должных стараний или навыков, подошёл к делу «спустя рукава». Иначе говоря, данное явление можно охарактеризовать как процессуальная недисциплинированность.¹

Как было указано ранее, презумпция добросовестности напрямую связана со злоупотреблением процессуальными правами. Если мы говорим, что добросовестность — это определенное должное поведение, не имеющее целью навредить, то злоупотребление — это намеренное недолжное поведение.

Под злоупотреблением процессуальными правами понимается специфическую форму гражданского процессуального правонарушения. Юдин А.В. определяет их как умышленные недобросовестные действия участников гражданского процесса, которые сопровождаются грубым нарушением условий осуществления субъективных процессуальных прав и которые совершаются лишь с иллюзией реализации таких прав, совмещенные с обманом в отношении определённых обстоятельств дела, в целях ограничения возможности реализации или нарушения прав других лиц, участвующих в деле, а также в целях воспрепятствования деятельности суда по правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданского дела, которые влекут применение мер гражданского процессуального принуждения².

Мотивами такого поведения могут быть, допустим, желание завладеть правом на какое-либо имущество, когда при обычных условиях лицо не может на него претендовать, так и намерение причинить вред

¹ Юдин А.В. Широкое и узкое понимание категорий «добросовестность» и «злоупотребление правом» в гражданском судопроизводстве // Вестник Самарской гуманитарной академии. 2014. № 1. С. 39–44.

² Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2009. С. 33.

деловой репутации ответчика, возбудив против него гражданское дело в суде. Так же существует ещё один очень распространённый в судебной практике мотив — затягивание судебного разбирательства в целях отсрочки принятия неблагоприятного для себя решения.

Злоупотребление процессуальными правами можно выявить, если определить цель, преследующую лицом. Если целью стороны является намеренное причинение вреда другой стороне или суду, то это явление называют шиканой. То есть, существенным признаком данной формы является прямой умысел в причинении вреда. Иные случаи нарушений в гражданском судопроизводстве определяются как превышение законодательных пределов, которые направлены на получение выгоды и преимущества посредством причинения потерь другой стороне.

Профессор Жуков А.А. отмечает, что на данный момент общемировая тенденция борьбы с недобросовестным поведением в процессе — это усиление роли суда в сфере контроля хода процесса. Он приводит в пример английский опыт реформирования законодательства в области процесса. В 1998 г. там были приняты правила гражданского судопроизводства, которые подняли активность суда, а само процессуальное право стало более кооперативным.¹

Эти правила формулировали для суда новую задачу — осуществление наиболее справедливого рассмотрения споров, которое включает в себя несколько факторов: обеспечение равноправия между сторонами; быстрое, эффективное и своевременное рассмотрение споров; экономию расходов и т. д.

Судьи из Англии стали обладать большим списком полномочий по управлению процессом регулированию гражданских споров. Английский процесс обрел новую культуру, ориентир с противоборства между сторонами перешёл больше в сотрудничество.

Такие тенденции увеличения значимости суда при управлении гражданским процессом наблюдается так же в странах континентального права. Как заметил профессор Д.Я. Малешин, в 2001 г. в Германии были внесены существенные изменения в процессуальное законодательство, расширившие зону ответственности в судебном разбирательстве, в том числе и по сбору доказательств.²

¹ Жуков А.А. Проблемы противодействия злоупотреблению процессуальными правами в гражданском судопроизводстве // Проблемы экономики и юридической практики. 2014. № 2. С. 224.

² Малешин Д.Я. «Ограниченная активность» суда в процессе собирания доказательств как самобытная черта российского гражданского процесса // Законодательство. 2009. № 2. С. 77–87.

В области юридической науки, изучающей злоупотребление процессуальными правами, является дискуссионным вопрос о привлечении суда к ответственности за недобросовестное поведение. Многие учёные считают, что суд бесосновательно внедрили в сферу распространения понятия «злоупотребление гражданскими процессуальными правами», так как суд не может являться участником гражданских процессуальных правоотношений в силу того, что суд отправляет правосудие от имени государства, а также привлекает недобросовестных участников судебного разбирательства к гражданской процессуальной ответственности. Однако при этом отмечается, что суд за неисполнение своих обязательств должен привлекаться к уголовной ответственности.

Юдин А.В. в одной из своих работ отмечает, что в ст. 99 ГПК РФ как раз была предпринята попытка привлечения нарушителя к процессуальной ответственности. В данной статье предусматривается возможность взыскания компенсации за фактическую потерю времени с лица, которые различными способами пытался затянуть процесс. Он указал, что свою задачу данная норма не выполнила, однако проблема не конкретно в этой статье, а в нормативном регулировании недобросовестного поведения в целом.¹

Так же он обращает внимание на важную роль прокурора в гражданском процессе, так как его цель — надзор за соблюдением законов. Именно он должен предотвращать или пресекать недобросовестное поведение участников гражданского процесса. В пример он приводит случай, когда прокурор участвует в деле об ограничении дееспособности или о признании гражданина недееспособным, в соответствии с ч. 1 ст. 284 ГПК РФ. Если он выявил недобросовестное поведение лица, которое подало заявление в суд с целью заведомо бесосновательного ограничения дееспособности или признания недееспособности, то в своём заключении он обязательно отразить это и настаивать на то, чтобы суд обратил на заявителя все судебные издержки, в соответствии с ч. 2 ст. 284 ГПК РФ.

Юдин А.В. отмечает, при осуществлении своих полномочий прокурор очень тесно взаимодействует с судом. Если суд своевременно обращает внимание факты злоупотребления процессуальными правами, указанные прокурором, то появляется возможность пре-

¹ Юдин А.В. Предотвращение злоупотреблений процессуальными правами // Законность. 2009. № 5. С. 42–44.

сечь недобросовестное поведение. В данном случае цель участия прокурора реализуется целиком. Однако бывают и ситуации, когда суд не реагирует на обращения прокурора и не обращает внимания на недобросовестное поведение участников процесса, так как считает более важным сконцентрироваться на материально-правовом характере спора. Тогда прокурор, в соответствии с ч. 2 ст. 156 ГПК РФ, должен возражать против действий суда, добиваясь совершения в отношении нарушителя определённых процессуальных действий и привлечения лица к гражданской — процессуальной ответственности.

Все факты злоупотребления, которые были обнаружены, несомненно, приводят к отказу от защиты, где отсутствуют меры ответственности. Возможны только психологические тяжелые процессы, в которых отсутствует выбор на смену наиболее щадящих последствий.

В качестве последствий могут быть: оплата штрафа, назначенного судом; неудовлетворение иска, поданного недобросовестным участником; применение иных мер судьей, если он посчитает их, соответствующих закону.

Считаю важным рассмотреть вопрос, что означает, когда судья отказывается защищать права истца. Суд указывает основание для своего решения с подтверждением нормативных оснований действиям истца. В отказе судья указывает: полностью лишить субъективных процессуальных прав; исключить из дела достигнутый недобросовестными действиями результат; вынести отказ для конкретного момента.

Решение судьи направлено против лица, злоупотребляющего своими правами и возможностями, предоставленными законом, а все меры, которые определит суд, предпринимаются чтобы обеспечить интересы пострадавшего лица.¹

По итогам работы установлено, что злоупотребление процессуальными правами существенно влияет на эффективность отправления правосудия, в частности, повышается судебная нагрузка на судью и нарушаются разумные сроки рассмотрения дела. Наиболее эффективной процессуальной мерой, направленной против злоупотребления, является наложение судебного штрафа на лиц, злоупотребляющих правом.

¹ Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2009. С. 31.

■ Васильева А.А.
Студентка 4 курса РГУП

Вынесение решения по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или выходящем за его пределы как основание для отказа в принудительном исполнении решения третейского суда

В настоящее время арбитраж является достаточно популярным способом разрешения споров в бизнес-сообществе из-за таких присущих ему преимуществ, как быстрота, эффективность, конфиденциальность, возможность выбора арбитра и др. Однако вынесение третейского решения по спору еще не является гарантией возможности исполнения такого решения. Так, одним из оснований для отказа в приведение в исполнение решения третейского суда является вынесение третейским судом решения по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или выходящим за его пределы (п. 4 ч. 3 ст. 239 АПК РФ). В настоящее время интерпретация данного основания для отказа остается неисследованной, хотя безусловно заслуживает внимания в контексте серьезных реформ арбитража, произошедших и происходящих в России за последнее время. (внесение изменений в ФЗ «Об арбитраже (третейском) разбирательстве» (далее — «ФЗ «Об арбитраже»»), включая реформу третейских судов¹, принятие Верховным Судом РФ «Третейского пленума»², возможность арбитража корпоративных споров³, спортивных споров⁴, отдельные условия арбитража споров, участниками которых являются международные компании⁵ и многое другое.

¹ Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» (далее — «Постановление Пленума ВС РФ № 53 от 10.12.2019»).

³ Ст. 225.1 АПК РФ.

⁴ Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.09.2020) (глава 5.1.).

⁵ Федеральный закон от 03.08.2018 № 290-ФЗ (ред. от 26.11.2019) «О международных компаниях и международных фондах» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020).

Согласно ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об арбитраже» стороны вправе передать в арбитраж как все возникающие между ними споры, так и часть таковых. По дефолту согласно ч. 10 и ч. 11 указанной статьи арбитражное соглашение распространяется и на любые сделки между сторонами арбитражного соглашения, направленные на исполнение, изменение или расторжение указанного договора, а также на любые споры, связанные с заключением договора, его вступлением в силу, изменением, прекращением, действительностью, в том числе с возвратом сторонами всего исполненного по договору, признанному недействительным или незаключенным.

Постановление Пленума ВС РФ № 53 от 10.12.2019 распространило вышеуказанное правило и в отношении требования из причинения внедоговорного вреда, требования из неосновательного обогащения и иного требования, если такое требование связано с договором, в отношении которого заключено арбитражное соглашение. Данные правила действуют, если сторонами не установлено иное, не всегда формулировки арбитражных оговорок являются точными и определенными, чтобы сделать однозначный вывод об их объеме.

Российская доктрина не дает ответа на вопрос, по какому принципу необходимо производить толкование арбитражного соглашения, чтобы определить его объем. В свою очередь Гэри Борн, мэтр международного коммерческого арбитража исходит из следующего. Все страны, в которых осуществляется регулирование арбитража можно условно разделить на три группы: 1) те, в которых существует проарбитражная презумпция толкования; 2) те, в которых существует антиарбитражная презумпция толкования; 3) те, в которых не существует ни той, ни другой. То есть, при наличии сомнений относительно объема арбитражного соглашения, толкование осуществляется 1) в пользу арбитража; 2) в пользу отсутствия его компетенции; 3) по общим правилам толкования договора, поскольку арбитражное соглашение это ни что иное как договорное условие, однако обладающее и процессуальным характером¹.

В России ситуация неоднозначна, поскольку с одной стороны ни закон, ни разъяснения к нему прямо не закрепляют, что «все сомнения относительно объема арбитражного соглашения должны толковаться в пользу арбитража». Дефолтные нормы ФЗ «Об арбитраже» сложно признать проарбитражными презумпциями в классическом их по-

¹ Gary B. Born. *International Commercial Arbitration* (Second Edition). 2014. P. 1321.

нимании. Они представляют собой скорее диспозитивные нормы, позволяющие сторонам установить иной порядок регулирования. Однако они не решают проблемы толкования объема арбитражного соглашения. С другой стороны, очевидны попытки законодателя построить проарбитражную юрисдикцию (особенно на уровне третейских судов), что может обосновать наличие так называемой подразумеваемой проарбитражной презумпции в России. Однако третейская и судебная практика складывается совсем иначе, отдавая предпочтение буквальному толкованию (абз. 1 ст. 431 ГК РФ).

МКАС при ТПП РФ в одном из своих дел протолковал объем арбитражной оговорки и отказал в компетенции.

Контракт, заключенный между сторонами, содержит в п. 14.2 следующую арбитражную оговорку: «Все споры и разногласия, возникающие из настоящего контракта, подлежат разрешению в МКАС при ТПП РФ».

Состав арбитров констатировал, что арбитражная оговорка сформулирована достаточно ограниченно и отсутствует указание на возможность передачи на разрешение МКАС при ТПП РФ споров, возникающих в связи с контрактом¹.

В свою очередь Арбитражный Суд Московского Округа в одном из дел отклонил довод об оставлении искового заявления без рассмотрения на основании наличия арбитражного соглашения. Между сторонами возник спор о взыскании убытков, причиненных пожаром по вине Ответчика в помещениях, арендуемых Ответчиком у Истца. При этом был заключен договор аренды, содержащий арбитражную оговорку: «Все споры, возникающие из договора или в связи с ним, подлежат разрешению в МКАС при ТПП РФ». Суд указал, что спор возник в результате деликта, поэтому спор подлежит рассмотрению с применением главы 59 ГК РФ. Возникшие убытки не охватываются договором².

В деле «Энель» Арбитражный суд г. Москвы отменил решение МКАС при ТПП РФ в связи с принятием решения по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением. Комплексный договор содержал арбитражную оговорку: «Все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, в том числе связанные с его заключением, изменением, испол-

¹ Постановление МКАС при ТПП РФ № 39/2006 от 06.07.2006

² Постановление Арбитражного суда Московского Округа от 07.08.2013 по делу № А41-4461/11.

нением, нарушением, расторжением, прекращением или недействительностью, подлежат разрешению в АС г. Москвы».

МКАС при ТПП не обладал компетенцией для рассмотрения данного спора в части возврата авансовых платежей, перечисленных по Договору генерального подряда, так как рассмотрение такого спора не охватывается арбитражной оговоркой, содержащейся в данном Договоре. Не охватываются данной арбитражной оговоркой и споры из неосновательного обогащения¹.

Во всех указанных случаях суды подошли к толкованию формалистически, однако существуют и иные подходы к решению данной проблемы. Это в речь, а из статьи уберите.

Изучая цели заключения арбитражных оговорок становится очевидным, что заключающие арбитражную оговорку, подразумевают разрешение всех возникающих споров посредством одного централизованного механизма — арбитража. Стороны явно не хотят нести дополнительные расходы, тратить временные ресурсы и претерпевать неопределенность от параллельных разбирательств в суде.

Иной подход позволил бы сторонам как бы «выскочить» из арбитражной оговорки при наличии любого формального основания. Чтобы не допустить подобных злоупотреблений, необходимо рассматривать факты, являющиеся основанием для иска, а также то — может ли спор быть разрешен без отсылки к Договору сторон. Таким образом, предпочтение должно отдаваться расширительному толкованию, если только из текста договора очевидно не следует обратное.

Именно такая позиция легла в основу английского дела *Fiona Trust & Holding Corp v. Privalov*. Спор возник в связи с приобретением судов, которые предоставлялись по договору чартера, путем подкупа.

Арбитражная оговорка была сформулирована следующим образом: «Любой спор, возникающий в соответствии с настоящим соглашением, разрешается английскими судами, о юрисдикции которых стороны настоящим соглашаются».

Независимо от вышеизложенного и без ущерба для права любой стороны арестовать любое морское имущество любая сторона может, направив письменное уведомление о своем избрании другой стороне, принять решение о передаче любого такого спора... в арбитраж в Лондоне [...]».

Суд, ссылаясь на вышеуказанный подход о разумных предпринимателях указал, что мошенничество, подкуп, введение в заблуждение

¹ Определение Арбитражного Суда г. Москвы от 29.08.2012 по делу № А40-35039/11-8-304.

и т. п. относится к настоящему спору, т. е. охватывается арбитражной оговоркой¹.

Американские суды поддерживают схожую позицию. Так, апелляционный суд пятого округа США в деле *Ford v. Nylcare Health Plans of the Gulf Coast Inc.* также поддержал проарбитражное толкование арбитражной оговорки.

Между сторонами был заключен договор предоставления медицинских услуг в пользу соответствующих бенефициаров. Спор возник в связи с недостоверной рекламой, производимой контрагентом.

Договор содержал следующую арбитражную оговорку: «Любой спор или требование, вытекающие из настоящего договора или связанные с ним, а также касающиеся его нарушения должны быть урегулированы посредством арбитража в соответствии с Законом «Об арбитраже штата Техас».

Суд указал, что спор о недостоверной рекламе относится к компетенции арбитража, так как он настолько тесно переплетен с договором, что не может рассматриваться отдельно от него².

Таким образом, зарубежные суды поддерживают толкование общих арбитражных оговорок в пользу арбитража, в то время как российские руководствуются исключительно формалистическим подходом.

Указанное не означает, что абсолютно все арбитражные оговорки должны толковаться таким образом. Как было указано ранее если очевидно, что стороны исключили из компетенции арбитража ряд вопросов, то такую арбитражную оговорку следует признать «узкой». Возникает вопрос, в каких случаях это является очевидным?

Арбитражная оговорка является «узкой» если стороны эксплицитно ограничили ее объем: например, определили перечень споров, подлежащих разрешению в арбитраже³, отказались от формулировки «все споры» или «споры из договора»⁴ или определили перечень споров, подсудных государственному суду⁵.

¹ *Fiona Trust & Holding Corp* // URL: <https://www.trans-lex.org> (дата обращения: 25.02.2020).

² *Ford v. Nylcare Health Plans of the Gulf Coast Inc.* 141 F.3d 243 (5th Cir. 1998). United States Court of Appeals, Fifth Circuit. URL: <https://casetext.com> (дата обращения: 25.02.2020)

³ *Решетникова И.В.* Особенности арбитражного производства: учебное практическое пособие / «Юстиция». 2019. С. 169.

⁴ *Вишневецкая О., Уоскин С.* Арбитражная оговорка: как определить границы дозволенного // Корпоративный юрист. 2011. № 3. С. 48.

⁵ *Gary B. Born.* International Commercial Arbitration (Second Edition). P. 1342.

Как указывает международная ассоциация юристов в своих руководящих принципах по составлению арбитражных оговорок арбитражная оговорка, покрывающая только часть споров, может выражаться следующим образом:

«В соответствии с настоящим пунктом исключается передача в арбитраж следующих споров: [...]».

По аналогии можно использовать обратную конструкцию, когда стороны поименовывают конкретный перечень споров, относящийся к компетенции арбитров.

Так, в одном из дел 13-ый арбитражный апелляционный суд протолковал следующую арбитражную оговорку:

«Все разногласия, касающиеся количества и качества товара, разрешаются путем взаимных соглашений. Если стороны не приходят к соглашению, все разногласия подлежат разрешению через арбитраж, находящийся в Стокгольме, Швеция».

Спор между сторонами возник в связи с неоплатой поставленного товара. Суд указал, что разрешение иных спорных вопросов в контракте не обговорено, а потому исковое заявление правомерно предъявлено истцом в арбитражный суд¹.

В аналогичном деле Верховный Суд РФ также указал на то, что стороны передали в арбитраж только часть споров.

Согласно арбитражной оговорке в арбитраж передавались споры, если их предметом являются:

- «случаи, связанные с удержанием арендатором обеспечительного взноса в связи с досрочным расторжением договора по инициативе субарендатора [...]»;
- случаи, связанные с необоснованным неподписанием субарендатором акта приема-передачи помещений [...]»;
- случаи, связанные с двукратным нарушением срока внесения арендной платы более чем на 5 (пять) рабочих дней»².

Соответственно, если стороны поименовали конкретные споры, отнесенные к компетенции арбитража или исключенные из его компетенции, то стоит признать, что стороны согласовали передачу в арбитраж только части споров. Во всех же иных случаях, следует исходить из того, что стороны согласовали арбитраж по всем возникающим между ними спорам. Указанный подход соответствовал бы проарбитражной концепции, формируемой в настоящее время в Рос-

¹ Постановление 13-го Арбитражного Апелляционного Суда от 09.11.2018 по делу № А56-9313/2018.

² Определение ВС РФ от 16.11.2017 по делу № А40-190431/2016.

сии, и позволил бы Российской Федерации действительно считаться проарбитражной юрисдикцией.

В завершение хотелось бы привести цитату А.И. Лободы:

«Всякую идею, в том числе идею строгого и дословного толкования арбитражных соглашений, можно довести до абсурда. Язык человеческий несовершенен, разве может такой несовершенный инструмент коммуникации привести к созданию не дефектного и исполнимого арбитражного соглашения! Такой «юридический перфекционизм», или даже «юридический пуризм», может входить в противоречие и с основной идеей самого российского закона [...]»¹.

■ Дубень А.К.
Студент 1 курса РГУП

Заочное производство в гражданском процессе: сущность и значение

Заочное производство является самостоятельным институтом гражданского процессуального права и выступает альтернативой общему исковому производству. Данный институт предоставляет право суду рассматривать гражданское дело в отсутствие ответчика, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства, не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие и не сообщившего об уважительных причинах неявки. Как в состязательном общем исковом, так и в заочном производстве суд призван защищать нарушенные или оспариваемые права граждан и организаций независимо от того выступают они в гражданском процессе истцами либо ответчиками. Для достижения данной цели суд обязан устанавливать действительные обстоятельства дела и выносить правильное, законное и обоснованное решение.

На сегодняшний день заочное производство является модификацией процессуальной формы рассмотрения гражданских дел и представляет собой вынужденную меру для суда в целях защиты прав и интересов истца, т.к. зачастую производство по делу затягивается из-за неявки ответчика. Проанализировав статистические данные, проводимые Судебным департаментом при Верховном Суде Россий-

¹ Лобода А.И. Толкование арбитражного соглашения в праве России // URL: <https://mgimo.ru/upload/iblock/215> (дата обращения: 27.02.2020).

ской Федерации за 2018 год, можно отметить, что районными судами Российской Федерации вынесено более 320,1 тыс. заочных решений по гражданским делам, что на 4,9% меньше, чем в 2017 году — 336,6 тыс., их доля в общем числе дел искового производства, рассмотренных с вынесением решения, составила 13,3% (в 2017 году — 13,0%). Из них отменено судьей 16,3 тыс. заочных решений, или 5,1%, в 2017 году — 16,5 тыс., или 4,9%¹. Статистическая информация свидетельствует о том, что количество дел, вынесенные в порядке заочного производства в 2018 году уменьшилось, в связи с выявленными проблемами правового регулирования этого института, не нашедшие своего разрешения в научном мире и судебной практике.

В настоящее время одной из проблем правового регулирования заочного производства в гражданском процессе является отсутствие на законодательном уровне понятия «заочное производство». С учетом вышеизложенного считаю целесообразным сформулировать определение данного института. Заочное производство — это порядок рассмотрения и разрешения судом первой инстанции гражданского дела на основании специального определения суда, в случае отсутствия ответчика, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства, не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие и не сообщившего об уважительных причинах неявки, при условии согласия истца на заочное рассмотрение дела, неизменности первоначально заявленного им требования, по результатам которого суд принимает решение, именуемое заочным. Таким образом, данная дефиниция способствует выработке единого подхода к процессуальной терминологии гражданского процессуального права.

Разбирательство дела в порядке заочного производства является дискуссионной темой в научных кругах. По мнению М.К. Треушниковой, институт заочного производства направлен на борьбу с «судебной волокитой», если ответчик уклоняется от явки в суд, пытаясь затянуть судебный процесс². Однако есть, и противники введения

¹ Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2018 год // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891> (дата обращения: 20.02.2020).

² Интервью с М.К. Треушниковым, доктором юридических наук, заведующим кафедрой гражданского процесса юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, членом научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ // Законодательство. 2002. № 12. С. 90.

рассматриваемого института, В.Г. Гусев считает, что в современной судебной практике заочное производство затягивает защиту нарушенных прав граждан, в частности, ответчик в заявлении о пересмотре заочного решения, как правило, ссылается на то, что его не известили о времени и месте судебного рассмотрения судебного дела¹.

Рассматривая проблему неявки в судебное заседание ответчика, извещенного о времени и месте судебного заседания, не сообщившего об уважительных причинах неявки и не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие следует обратить внимание на тот факт, что на практике известны случаи, когда ответчик обращается в суд с заявлением о том, что он не получал судебное извещение и не имел возможности участвовать в судебном разбирательстве, поскольку место жительства его было указано неверно. К примеру, Дзержинским районным судом г. Ярославля была рассмотрена частная жалоба ответчика об отмене определения суда. Полагаем, что доводы жалобы следует оценивать критически, поскольку доказательства в жалобе сводятся к нарушению норм процессуального права, а именно несвоевременном вручении ответчику копии резолютивной части заочного решения, непроживании его по указанному в иске адресу и невозможности быть извещенным и осведомленным о рассмотрении в суде указанного дела.

Проверив законность и обоснованность определения суда в пределах доводов жалобы, изучив материалы дела, суд определил, что непроживание заявителя по месту регистрации не освобождает его от неблагоприятных последствий, наступивших по этой причине. Наличие договора найма жилого помещения, на основании которого он проживал по иному адресу, не указывает на легальность его проживания там и объективное изменение места жительства. Поскольку регистрация по месту жительства по указанному в деле адресу сохранялась на момент рассмотрения дела и принятия заочного решения, регистрации по месту пребывания, заявитель не имел². По данному вопросу Верховный Суд РФ дал официальное разъяснение, в соответствие с которым, в случае отсутствия у суда сведений о вручении копии заочного решения ответчику такое решение суда вступает в законную силу по истечении совокупности сроков: трехдневный — направление копии решения ответчику, семидневный — предоставле-

¹ Гусев В.Г. Проблема извещения участников гражданского судопроизводства // Журнал российского права. 2003. №8. С. 46.

² Апелляционное определение Дзержинского районного суда г. Ярославля № 11–166/2017.

ние ответчику на подачу заявления об отмене вынесенного решения и месячный на обжалование заочного решения в апелляционном порядке.

Если будет установлено, что копия заочного решения была вручена ответчику после истечения срока для подачи заявления о его отмене, однако до истечения срока на подачу апелляционной жалобы на это решение, то срок для подачи такого заявления может быть восстановлен судом при условии, что заявление о восстановлении данного срока подано в пределах срока на апелляционное обжалование¹. Из этого следует, что срок на подачу жалобы должен исчисляться со дня поступления в суд почтового уведомления о невручении отправления ответчику. Проблемы, связанные с извещением ответчика, являются актуальной темой, в связи с чем на законодательном уровне предлагаются различные пути решения данной темы. В частности, 19 июня 2019 г. в Государственную Думу, внесен законопроект «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», согласно которому, лица, участвующие в деле, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики вызываются или извещаются о времени и месте судебного разбирательства или совершении отдельных процессуальных действий путем отправки СМС-сообщения либо по электронной почте². На сегодняшний день, данный законопроект зарегистрирован и направлен Председателю Государственной Думы. Считаем, что предлагаемый способ информирования граждан не гарантирует своевременного получения участниками судопроизводства судебных извещений и не позволит суду убедиться, что участник судебного процесса получил соответствующее уведомление, поскольку не предусматривает способа подтверждения получения извещения участником судопроизводства для его последующей передачи в суд. По данному вопросу ученый-правовед И.Р. Силантьева считает, что уведомление ответчика через судебное SMS-информирование либо письмом на электронную почту не является эффективным способом извещения сторон, поскольку СМС-сообщение не обладает признаками достоверности вручения из-за отсутствия соответству-

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182017/f00a80a4cb7c18b5871c13ae823452aabbed7b41/ (дата обращения: 15.02.2020).

² Законопроект № 734774–7 от 19.06.2019 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Государственная Дума Российской Федерации. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/734774-7> (дата обращения: 15.02.2020).

ющего правового регулирования, отсутствия достоверных данных о принадлежности сотовых телефонов адресату, о фактическом его использовании именно адресатом¹. На наш взгляд, данное предложение нарушает права человека на неприкосновенность частной жизни и не является эффективным способом решения вопроса.

В классическом понимании при рассмотрении гражданских дел в порядке заочного производства, как правило, выступает две стороны — истец и ответчик, однако на практике известны случаи, когда в процесс могут вступать заинтересованные в исходе дела физические или юридические лица, называемые третьими лицами. В гражданско-процессуальном законодательстве в зависимости от характера заинтересованности третьи лица заявляют самостоятельные требования относительно предмета спора либо нет. По мнению ученого Л.А. Грось, третьи лица, заявляющие самостоятельные требования дают возможность суду в одном гражданском деле разрешить спор нескольких лиц одновременно². Согласно ст. 42 ГПК РФ, таковые пользуются всеми правами и обязанностями истца, относительно предмета спора. Так, Туапсинский районный суд Краснодарского края, рассмотрев в открытом заседании дело о взыскании убытков. С привлечением к участию в деле третьего лица с самостоятельными требованиями. В судебное заседание истец и ответчик не явились, о дне слушания дела судом извещались надлежащим образом, о чем имеется в материалах дела подтверждение, о причинах неявки не сообщили, не просили об отложении слушания по делу. Третье лицо не возражало. В отсутствие ответчика, суд решил рассмотреть дело в порядке заочного производства³. Из этого следует, что в гражданском производстве в отсутствие первоначального истца и ответчика, рассмотрение дела в порядке заочного производства и вынесение заочного решения возможно при согласии на это третьего лица. На основании изложенного, суд решил исковое заявление удовлетворить частично в пользу третьего лица, кроме того, взыскать с ответчика судебные издержки, в связи с подачей искового заявления. Однако согласно ст. 233 ГПК РФ, заочное решение может быть вынесено только с согласия истца. Таким образом, анализ данного судебного прецедента дает основания говорить о том, что третье лицо имеет право на рассмотрение дела в поряд-

¹ *Силантьева И.Р.* Актуальные проблемы заочного производства // Право. Журнал высшей экономики. 2013. № 1. С. 54.

² *Грось Л.А.* Влияние норм материального права на процессуальное право (научно-практические проблемы): Дис.... д-ра юрид. наук. Хабаровск, 1999. С. 156.

³ Решение Туапсинского районного суда № 2–164/2017.

ке заочного производства в отсутствие истца, т. к. согласно ст. 42 ГПК РФ, третье лицо пользуется всеми правами и несет все обязанности истца. В данной ситуации, мы считаем, целесообразно внести изменения в ст. 233 ГПК РФ, и закрепить возможность рассмотрения дела в порядке заочного производства при участии третьего лица, заявляющие самостоятельные требования, в отсутствие истца и ответчика.

В заключение отметим, что на сегодняшний день, институт заочного производства имеет определенные недостатки, в частности на практике существуют проблемы, связанные с надлежащим извещением ответчика в суд и участие третьих лиц в отсутствие первоначального истца и ответчика. На наш взгляд, некоторые проблемы, возникающие, в процессе рассмотрения дела в порядке заочного производства были бы решены, если законодательно закрепить возможность рассмотрения дела в отсутствие истца при участии третьего лица, который заявляет самостоятельные требования. Мы считаем, что внеся изменения в гражданско-процессуальное законодательство, в судах исчезнет проблема, связанная с намеренным затягиванием и уклонением гражданского дела ответчиком и, с нашей точки зрения, необходимо проведения процессуальной реформы, с целью возрождения наиболее эффективной и облегченной процедуры рассмотрения дела, отвечающим целям более быстрой защиты оспариваемых и нарушенных прав граждан.

■ **Есаулова Х.В.**
студентка 2 курса РГУП

Косвенный судебный нормоконтроль в цивилистическом процессе

Термин «косвенный контроль» в гражданской процессуальной литературе был предложен А.Т. Боннером. Он полагает возможным использовать данное понятие для обозначения форм судебного нормоконтроля¹.

Косвенный судебный контроль за нормативными правовыми актами возникает в рамках дела, не связанного с оспариванием акта².

¹ Шакарян М.С. Гражданское процессуальное право. М., 2004. С. 321.

² Евлов И.М. Классификация судебного нормоконтроля: некоторые аспекты // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. N 5. С. 27.

В качестве определения судебного косвенного контроля в доктрине процессуального права не редко можно встретить термины «опосредованный» или инцидентный нормоконтроль¹. В юридической литературе достаточно часто опосредованный нормоконтроль именуется конкретным². Представляется, что причина такого наименования связана с особенностями данной формы и кроется в предусмотренных АПК РФ и ГПК РФ полномочиях суда по контролю за нормативными правовыми актами, находя отражение в рассмотрении и разрешении конкретного дела по существу в цивилистическом процессе.

В случае с косвенным или опосредованным нормоконтролем, разрешая конкретное дело, суд выявляет несоответствие подлежащего применению нормативного правового акта другому нормативному акту, имеющему большую юридическую силу, и принимает решение на основании последнего, не в связи с необходимостью оценки данного акта в отдельном судебном процессе в рамках специальной процедуры. Ссылка на это обязательно должна присутствовать в итоговом судебном решении, чтобы подтвердить проведенный судом косвенный контроль, что является не только интеллектуальной работой судьи, но и возможностью обратить внимание на данное законодательное положение как не соответствующее норме вышестоящего акта на основе принципа субординации.

Суды общей и арбитражной юрисдикции обязаны проверять правозаконность акта, который они применяют, таким образом, осуществляя опосредованный нормоконтроль. Эта обязанность проистекает из положений Конституции РФ и общепризнанных принципов, и норм международного права в их иерархической взаимосвязи с иными актами, поскольку суд обязан принять решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу. Изучая развитие судебного нормоконтроля, следует учесть, что косвенный судебный контроль является составной частью прямого судебного контроля за нормативными правовыми актами, поскольку он в том виде, в котором известен современной правовой системе появился не так давно, лишь делая акцент на концепции разделения властей и поддерживая систему сдержек и противовесов органов государственной власти. Однако, как предпосылка или косвенное регулирование, существовал на протяжении долгого

¹ *Зайцев Р.В.* Виды судебного нормоконтроля // Российский судья. 2003. N 4. С. 5.

² *Жилин Г.А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М., 2010. С. 442.

времени — с момента принципата в Римской Империи или с момента существования судебной власти.

Незаконный нормативный правовой акт не утрачивает юридическую силу в косвенном судебном нормоконтроле. При этом в рамках конкретного рассматриваемого дела юридическая сила незаконного акта, по мнению суда, как бы отсутствует, поэтому суд отказывается от его применения. Судебное решение в данном случае оказывает на нормативный правовой акт косвенное или опосредованное влияние, нейтрализуя его действие на конкретные правоотношения¹.

Косвенный судебный нормоконтроль — это способ защиты права. Такой вид судебного контроля не образует самостоятельной категории дел, но лица, участвующие в деле, имеют право поставить перед судом вопрос о неприменении нормативного акта, который мог бы регулировать их отношения и в силу противоречия с актом, обладающим большей юридической силой, не должен применяться в качестве инструмента регулирования спорного вопроса. Автор полагает, что данное право являет собой один из самых действенных механизмов разрешения спорного вопроса на законном основании, избегая при этом неправомерного влияния незаконного акта.

Поскольку косвенный нормоконтроль осуществляется судом вне особой процедуры оспаривания и суд вправе самостоятельно отказаться от применения незаконного нормативного правового акта, то говорить о косвенном или опосредованном оспаривании как о самостоятельной форме судебного оспаривания не совсем верно, по мнению С.В. Никитина, правильнее было бы говорить о косвенной, то есть опосредованной проверке нормативного правового акта².

Итак, рассматривая вопрос косвенного нормоконтроля, можно увидеть два толкования этого правового явления. Во-первых, опосредованный судебный нормоконтроль в значении соблюдения Конституции РФ, предназначен для каждого итогового судебного решения, как форма защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц. Он существует посредством анализа норм права и интеллектуальной работы суда. Это не конкуренция норм, что можно наблюдать при коллизии, а понимание законности, т.е. легитимности того или иного нормативного акта. Такой судебный контроль носит проверочный характер. Во-вторых, косвенный контроль в понимании одной из форм судебного нормоконтроля является

¹ Никитин С.В. Косвенный судебный нормоконтроль: понятие и проблемы реализации // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 93.

² Там же.

не частью специальной процедуры проверки актов, а релевантной составляющей, но исключительно для конкретного дела. Это подтверждает некую самостоятельность данной формы, не проистекающую из основного понимания судебного нормоконтроля. Сохранение идентичности косвенного контроля способствует утверждению в общественном сознании мысли об отсутствии непогрешимости нормативного закрепления.

Так, в Постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.12.2019 г. №Ф04-4419/2019 дана правовая оценка обжалуемого решения. Требования вытекало о взыскании долга и пени по договору аренды земельного участка. Суд указал, что при новом рассмотрении дела следует дать оценку всем представленным сторонами доказательствам в совокупности, оценить условия спорного договора на предмет соответствия положениям постановлений №219-п и №582; посредством косвенного нормоконтроля оценить доводы истца о нарушении установленных постановлением №582 принципов. Согласно данной судебной практики, вышестоящая судебная инстанция обращает внимания суда на необходимость проведения им опосредованного контроля, предметом которого в данном случае будут выступать принципы права. Следует отметить, что подобный подход дает право рассматривать предмет косвенного нормоконтроля в качестве широкого понятия. Однако существует и иная практика, где вышестоящие судебные инстанции считают, что основания для косвенного нормоконтроля судебная коллегия не усматривает.

Правовое регулирование косвенного судебного нормоконтроля находит отражение в действующем процессуальном законодательстве, а именно в ч. 2 ст. 11 ГПК РФ, ч. 2 ст. 13 АПК РФ. Суды при разрешении дела могут применять в том числе и обычаи делового оборота, которые также могут быть предметом косвенного нормоконтроля. Опосредованному нормоконтролю могут быть подвержены не только нормы материального права, но и процессуального права, акты публичного влияния и локальные нормативные акты, только если они подлежат применению в конкретном деле.

В рамках косвенного нормоконтроля допускается судебная проверка конституционности любого нормативного правового акта, подлежащего применению в конкретном деле, включая федеральные законы¹. Поэтому в отличие от прямого опосредованный нормоконтроль не содержит каких-либо ограничений по оценке конституционности

¹ Никитин С.В. Указ. соч. С. 93.

применяемых судом правовых норм. Вместе с тем по вопросу реализации права в цивилистическом процессе при проверке в конкретном деле конституционности федеральных законов и иных нормативных правовых актов существует несовпадение правовых позиций Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 3 постановления от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»¹ разъяснил судам, что запрос должен направляться в случае неопределенности в вопросе о конституционности подлежащего применению закона. Если же суд придет к убеждению, что положения федерального закона находятся в противоречии с соответствующими положениями Конституции РФ, то он, по мнению Верховного Суда РФ, не обязан обращаться с запросом в Конституционный Суд РФ и вправе разрешить дело, применив непосредственно Конституцию РФ. Однако Конституционный Суд РФ считает, что запрос направить следует, при этом такая обязанность не ограничивает непосредственное применение судами Конституции Российской Федерации, поскольку из постановления КС РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П следует, что запрос может быть направлен и после разрешения дела судом на основе прямого применения конституционной нормы.

Сущность косвенного нормоконтроля в цивилистическом процессе многоаспектна, поэтому автор предлагает рассмотреть опосредованный контроль как форму судебного нормоконтроля, включающую в себе две основные составляющие: 1) в не рамках особой процедуры оспаривания суды реализуют проверку нормативного правового акта — это первое мнение по смыслу отдельных ученых, которые при этом отграничивают коллизию от косвенного судебного контроля; 2) опосредованный судебный нормоконтроль имеет отдельный предмет по сравнению с прямым контролем за нормативными правовыми актами, а именно в него входят акты федерального, регионального и местного уровня. Конституция РФ и процессуальное законодательство предоставляет судам право применения или не применения акта и его рассмотрение в качестве законного, хотя и с некими ограничениями, как например, обязательным запросом в Конституционный Суд РФ

¹ Постановление Пленума ВС РФ от 31.10.1995 N 8 (ред. от 03.03.2015) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия».

Автор приходит к выводу о целесообразном рассмотрении косвенного нормоконтроля в качестве отдельной формы судебного контроля в которую входят два аспекта, при этом каждый из них имеет свою уникальную структуру и может быть исследован более детально как с теоретической, так и с практической стороны.

Таким образом, косвенный контроль осуществляется на разных уровнях судебной власти и не ограничен полномочиями суда в отличие от прямого контроля, что является подтверждением его исключительной формы в рамках ординарного процесса.

■ **Ефремова Д.Г.**
студентка 3 курса РГУП

Проблемы свидетельских показаний в гражданском процессе

На современном этапе развития общественных отношений важную роль, помимо защиты гражданских прав и обязанностей, играет принятие судом справедливого судебного решения по конкретному гражданскому делу. Данная задача реализуется путем осуществления доказательственной деятельности участниками процесса с использованием различных средств доказывания. Самыми распространенными из них являются свидетельские показания.

Гражданский процессуальный кодекс РФ не содержит понятия «показания свидетелей». Поэтому следует сказать, что свидетельские показания – сообщаемые суду сведения об относимых к делу обстоятельствах, составляющих предмета доказывания лицом, юридически не заинтересованным в исходе дела.

Статья 69 ГПК РФ говорит только о свидетеле как о лице, которому могут быть известны какие-либо сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела. Помимо этого, закон не регулирует и вопрос о заинтересованности свидетелей в исходе дела. В научной литературе существуют различные точки зрения на эту проблему. Одни считают, что свидетели не выступают субъектами материально-правовых отношений, поэтому не имеют юридической заинтересованности в исходе дела. Другие же говорят, что свидетелями нередко выступают лица, имеющие определенное отношение к сторонам.

Можно задаться вопросом: разумно ли опираться на свидетельские показания на пути к правильному и своевременному разрешению гражданских дел в целях защиты нарушенных прав и свобод?

Во-первых, свидетельские показания требуют особого внимания, так как надо смотреть на самого свидетеля как на человека, имеющего чувства, эмоции и другие свойства, присущие всем окружающим. Стоит учитывать, что эмоциональное состояние, психическое здоровье свидетеля в суде во время судебного разбирательства может меняться от внешних факторов. На основании этого, необходимо предполагать, что свидетель мог неким образом изменить или перестроить свое видение ситуации, если даже и не умышленно.

Во-вторых, свидетельские показания могут как помочь в рассмотрении дела, так и вовсе ввести суд в заблуждение. В частности, такое может произойти, в случае целенаправленной и вполне осознанной дачи свидетелем ложных показаний. Чтобы избежать подобных ситуаций, предусмотрен ряд правовых механизмов: удаление свидетелей из зала судебных заседаний (статья 163 ГПК РФ), ответственность за дачу ложных показаний (статья 70 ГПК РФ). Несмотря на всё это, подобные случаи часто происходят на практике.

Так, согласно фабуле дела, рассмотренного Шигонским Районным Судом¹ показания свидетеля по делу о взыскании задолженности по заработной плате и компенсации за задержку выплат, оказались ложными. По материалам дела, свидетельница была ознакомлена судом со ст. 51 Конституции Российской Федерации. Обвиняемая оказала содействие ответчику и дала ложные показания. В данном деле свидетельница в судебном заседании вину в предъявленном обвинении признала и ее действия квалифицировались по ч. 1 ст. 307 УК РФ.

В связи с этим, следует сказать, что суд предусмотрел процессуальные последствия дачи лицом ложных показаний в качестве оснований для пересмотра судебных решений. В абз. 2 п. 2 ст. 392 ГПК РФ: «2) заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, фальсификация доказательств, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного судебного постановления и установленные вступившим в законную силу приговором суда».

¹ Приговор по уголовному делу № 1–48/2019 от 08.08.2019 по делу № 1–48/2019 по ч. 1 ст. 307 Уголовного кодекса Российской Федерации Шигонского районного суда Самарской области. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/zDquGoDXjGLK/> (дата обращения 01.10.2020).

В-третьих, нельзя узнать, насколько объективны свидетельские показания именно к тем обстоятельствам, о которых говорит свидетель. В данном пункте надо остановить свое внимание на отношении лица к обстоятельствам, не к каким-то отдельным факторам извне, которые подействовали на человека, а именно его внутреннее состояние. Так как обычно, при даче показаний, лица свидетельствуют о положительных действиях лица, ходатайствующей о ее привлечении к данному делу, и его отношению к данным обстоятельствам. «В связи с тем, что свидетельские показания основаны на личном восприятии, свидетель, излагая факты, невольно оценивает их и высказывает свои суждения суду, давая определенную интерпретацию фактическим данным.»¹, тем самым, лицо непроизвольно придает им свое субъективное мнение.

Таким образом, следует выделить три вариации событий изложения свидетельских показаний. В первом случае, мнение свидетеля может меняться по независящим от него причинам, то есть от внешней обстановки или психического здоровья. Во втором, свидетель целенаправленно дает ложные показания с целью оказать содействие стороне, которая ходатайствует о его привлечении. И в третьем, свидетелем управляет его внутреннее отношение к данной ситуации. Все это может стать причиной необъективного принятия судом решения.

Отдельно стоит затронуть вопрос о допросе несовершеннолетних. Мы знаем, что свидетеля в возрасте до 14 лет, а по усмотрению суда и свидетеля в возрасте от 14 до 16 лет допрашивают с участием педагогического работника, который вызывается в суд. В случае необходимости вызываются также родители, усыновители, опекун или попечитель несовершеннолетнего свидетеля. Однако в ГПК РФ напрямую не сказано, с какого возраста можно быть свидетелем по гражданскому делу, каков порядок вызова на допрос несовершеннолетнего свидетеля, какой должна быть длительность допроса. С целью разрешения данного вопроса и его нормативного закрепления, следует внести изменения в ст. 179 ГПК РФ об участии несовершеннолетних в судебном заседании в качестве свидетелей.

В связи с этим, необходимо усовершенствовать институт свидетельских показаний.

Во-первых, следует добавить нормы в законодательство, где вопросы свидетелям можно будет задавать по всему судебному делу, а не только единичным моментам. Тогда у суда будет складываться более де-

¹ Курс доказательственного права: гражданский процесс, арбитражный процесс / Под ред. М.А. Фокиной. М., 2014. С. 375.

тальная характеристика событий и внутреннее отношение свидетеля к ним, что поможет минимизировать субъективизма в показаниях.

Во-вторых, «действующая процедура предупреждения об уголовной ответственности за лжесвидетельство психологически недостаточно эффективна. Разъяснение прав, обязанностей и ответственности происходит зачастую скороговоркой, без учета культурного уровня допрашиваемого, без апелляции к его гражданским и нравственным чувствам, в обстановке, лишенной торжественности, которая могла бы придать особое значение акту свидетельствования»¹, предупреждение свидетелей о том, что в случае ложной дачи показаний, к ним будет применяться уголовная ответственность. В данной ситуации, следует детально уделить процедуре объяснения ответственности в случае нарушения.

В-третьих, «Большинство свидетелей по гражданским делам состоят в дружеских, родственных, служебных отношениях со стороной. Знание характера взаимоотношений стороны и свидетеля важно для правильной оценки показаний свидетелей. В связи с этим ч. 2 ст. 177 ГПК РФ устанавливает обязанность суда выяснить отношение свидетеля к лицам, участвующим в деле»², тем самым свидетеля приглашает сторона, которая, разумеется, будет свидетельствовать в его пользу. Поэтому, выбор свидетеля должен лежать на суде или под руководством суда, чтобы объективно выбрать свидетелей из общего количества.

■ **Калинкина С.С.**
Студентка 4 курса РГУП

Теоретические и практические проблемы, связанные с изменением нормативно-правового регулирования института нотариата в целях снижения судебной нагрузки: сравнительно-правовой анализ

В настоящее время одной из ключевых проблем российской судебной системы является проблема чрезмерной нагрузки на судей

¹ Ратинов А. Лжесвидетельство и борьба с ним // Социалистическая законность. 1974. № 5. С. 34.

² Курс доказательственного права: гражданский процесс, арбитражный процесс. С. 375–376.

и аппараты судов. Такая нагрузка негативным образом сказывается на качестве правосудия, существенно повышает вероятность судебных ошибок. Названная проблема требует пристального внимания как со стороны законодателя, так и со стороны научного сообщества. Одним из способов ее разрешения выступает такое изменение законодательного регулирования процедуры рассмотрения бесспорных дел, при котором часть споров будет передана на рассмотрение иным органам, должностным лицам и организациям (третейские суды, процедура медиации, судебные примирители и иные способы альтернативного разрешения споров). К таким внесудебным способам урегулирования споров относится и нотариальные процедуры (нотариальные действия).

Настоящая статья посвящена исследованию нотариата в различных правовых системах с целью определения роли нотариата в правовом регулировании, определения возможности расширения полномочий нотариата и возможности передачи отдельных полномочий суда по рассмотрению отдельных категорий бесспорных дел нотариусам.

Институт нотариата в различных правовых системах (романо-германской и англосаксонской) существенно различается. Так, например, в Российской Федерации в соответствии со ст. 1 «Основ законодательства о нотариате»¹ профессиональная деятельность нотариусов в России призвана обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. Институт российского нотариата является одним из важнейших юридических институтов государственной деятельности. Это подтверждается количеством обращений к нотариусам за юридической помощью. Так, согласно официальным статистическим данным, опубликованным на сайте Министерства юстиции Российской Федерации, в 2018 году нотариусы России совершили более 48 млн нотариальных действий, в 2019 году — более 45 млн нотариальных действий.²

Противоположностью является англосаксонская система права. Нотариат в странах англосаксонского права основан на судебном прецеденте и поэтому основным средством доказывания являются свидетельские показания, которые используются в том числе при ис-

¹ Основы законодательства о нотариате (утв. ВС РФ от 11.02.1993 г.).

² Официальный сайт Министерства юстиции Российской Федерации. URL: <https://minjust.gov.ru/ru/> (дата обращения: 07.04.2020).

следовании письменных доказательств. Таким образом, любые письменные документы в гражданском процессе стран англосаксонской правовой системы могут быть опровергнуты с свидетельскими показаниями¹, поэтому нотариат как правовой институт, привычный в нашем понимании, в таких странах практически неизвестен.

Также различимы не только статус нотариуса в странах, но и их компетенция. На сегодняшний день по данным статистического анализа суды большинства стран как Европы, так и США перегружены, в связи с чем в последние годы упрощение юрисдикционных процедур стало одним из основных направлений развития права, которое создает для граждан новые упрощенные возможности при получении государственных услуг, а также при совершении юридических действий. Следуя современному тренду упрощения, во многих странах принято решение о передачи части полномочий суда нотариусам, в целях снижения судебной нагрузки.

Так, с 1 февраля 2011 г. нотариус Латвийской Республики вправе расторгнуть брак в бесспорном порядке. Согласно статье 70 «Закона о нотариате Латвийской Республики»² присяжный нотариус имеет право расторгнуть брак, если супруги договорились об этом, у них нет общих несовершеннолетних детей или общего имущества, или же дети и имущество имеются, но супруги заключили письменное соглашение об опеке, алиментах и разделе имущества.³ Примечательно, что после наделения нотариусов полномочиями по расторжению браков количество разводов, проходимых в судах уменьшилось более чем на 60%, что свидетельствует об эффективности и востребованности данной процедуры.

Во Франции на сегодняшний день с января 2017 г. действует институт развода по взаимному согласию (*divorce par consentement mutuel*), предусмотренный ст. 229–1 Гражданского кодекса Франции, согласно которой граждане могут расторгнуть брак у нотариуса, в случае отсутствия следующих условий: во-первых, нахождения одного из супругов под опекой, во-вторых, если несовершеннолетний ребенок не заявил условия о том, что он хочет быть услышан по этому вопросу в суде.

¹ Сухарев А.Я., Крутский В.Е., А.Я. Сухарева А.Я. Большой юридический словарь. М., 2003. С. 603.

² Гражданский кодекс Французской Республики от 21.04.1804. (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011).

³ Закон о нотариате Латвийской Республики от 01.06.1993. URL: pravo.pravo.lv (дата обращения: 07.04.2020).

С 15 июля 2015 г. в Испании вступил в силу Закон, наделяющий нотариусов полномочиями не только по расторжению браков, но и оформлению браков между гражданами. Если процедура бракоразводного процесса схожа с аналогичными в Латвии и во Франции, то говоря об оформлении брака у нотариуса есть особенности. До вступления в действия закона, брак можно было оформить путем обращения в специальные органы, например, в мировой суд, муниципалитет, которые открывают дело — «досье», которое содержит все необходимые документы, затем с таким досье стороны обращаются к нотариусу для регистрации брака. Законодателем были введены новеллы относительно данного порядка. Теперь такое досье может оформить и нотариус, что упрощает процедуру регистрации браков. Однако при наличии спора между супругами браки в указанных странах, как и ранее, будет расторгать суд.

В октябре 2018 г. в Казахстане прошла международная конференция «Механизмы расширения инвестиционных и коммерческих споров в Казахстане и странах ОЭСР»¹, в ходе которой Председатель Верховного суда Жакип Асанов предложил передать полномочия прокурорам и нотариусам в целях решения проблемы чрезмерной загруженности судов. Асанов отметил, что более 70% процентов дел, рассматриваемых судами, не имеют ни конфликта, ни спора, например, запросы кооператива собственников квартир по коммунальным долгам, однако они все равно рассматриваются судьями. Закон «О жилищных отношениях» предусматривает право граждан обратиться либо к нотариусу, либо к судье (ст. 34 Закона «О жилищных отношениях»)². Но, по словам Асанова, граждане отдают прерогативу решения данных вопросов судьям.

Стоит отметить, что во исполнение данной идеи, с 15 февраля 2019 г. в силу вступили изменения в законодательство Казахстана, предусматривающие, что в упрощенном порядке (вынесение судебного приказа) дела о взыскании задолженности рассматриваться судами не будут, а будут переданы нотариусам.

В России упрощение юрисдикционных процедур, прежде всего, связано с упрощением порядка взыскания задолженности по исполнительной надписи нотариуса, нотариальном удостоверении медиативного соглашения. Значительное внимание уделяется

¹ Официальный сайт республиканской газеты «Экспресс К». URL: <https://express-k.kz> (дата обращения: 07.04.2020).

² Закон Республики Казахстан от 16.04.1997 № 94 «О жилищных отношениях». URL: https://zakon.uchet.kz/rus/docs/Z970000094_ (дата обращения: 09.04.2020).

также внедрению цифровых технологий в деятельности нотариата. Введение института расторжения брака через нотариуса на сегодняшний день активно обсуждается в юридическом сообществе.¹ По нашему мнению, заимствованный опыт зарубежных стран по передаче полномочий по расторжению браков нотариусам способен сделать ее упрощенной и удобной для сторон. Действующее законодательство предусматривает, что брак может быть расторгнут как в органах ЗАГС, так и в судебном порядке (ст. 18, 21–23 СК РФ). Ввиду чего предлагается передать в ведение нотариусов споры о расторжении брака в случае, если между супругами отсутствует спор о детях.

Производство по установлению юридических фактов, имеющих юридическое значение, на сегодняшний день является элементом арбитражного и гражданского производств (гл. 27 АПК РФ, гл. 28 ГПК РФ). Однако законом предусмотрена обязанность нотариусов по установлению отдельных категорий юридических фактов, среди которых: удостоверение факта нахождения гражданина в живых; удостоверение факта нахождения гражданина в определенном месте; удостоверение тождественности личности гражданина с лицом, изображенным а фотографии; удостоверение тождественности собственноручной подписи инвалида по зрению с факсимильным воспроизведением его собственноручной подписи; удостоверение факта возникновения права собственности на объекты недвижимого имущества в силу приобретательной давности; удостоверение времени предъявления документов (Основы законодательства о нотариате (утв. ВС РФ от 11.02.1993)). Кроме того, в настоящее время разработан проект Федерального Закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации», который вводит новую категорию юридических фактов, подлежащих нотариальному удостоверению, а именно удостоверение факта отсутствия юридического лица в месте его государственной регистрации (п. 22 ч. 1 ст. 128).²

На наш взгляд, в целях снижения судебной нагрузки целесообразной является передача полномочий судов по установлению юридических фактов нотариусам. Однако такая передача полномочий нотариусам по установлению юридических фактов, имеющих юридическое

¹ Официальный сайт Федеральной нотариальной палаты. URL: <https://notariat.ru/tu-tu/> (дата обращения: 07.04.2020).

² Проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности», опубликован 18.11.2011 г. URL: www.rg.ru (дата обращения: 07.04.2020 г.).

значение, требует изменений законодательного регулирования в части изменения полномочий нотариусов, а также урегулирования соответствующей нотариальной процедуры.

Подводя итог, следует отметить, что необходимость снижения судебной нагрузки побудила законодателей ряда зарубежных стран осуществить меры, направленные на передачу части судебных полномочий нотариусам. Практика показывает, что изменения в законодательстве свидетельствуют об эффективности принятых мер, что выражается в снижении судебной нагрузки и сокращении сроков на рассмотрение конкретных споров нотариусом по сравнению со сроками рассмотрения в судах.

■ **Ковалёва М.Д.**
студентка 4 курса РГУП

Некоторые особенности реализации института обеспечения доказательств в гражданском процессе

Участникам процесса в современных условиях необходимо самостоятельно и активно принимать участие в доказательственном процессе для того, чтобы как можно лучше подготовиться к разбирательству дела, а также достичь вынесения решения суда в свою пользу.

Обеспечение доказательств является специальной факультативной процессуальной обеспечительной мерой, которая направлена на немедленное фиксирование сведений о фактах в установленном законом порядке в целях: сохранения доказательств в случаях, когда есть основания опасаться, что в будущем их предъявление в суд для предстоящего раскрытия станет невозможным или затруднительным.

Гарантирование доказательств так же, как и судебное поручение, считается исключением из положений непосредственного исследования доказательств судебным органом, в связи с чем допускается только при закреплении установленного законодательством основания, которым являются сомнения лица, участвующего в производстве, в том, что представление важного доказательства в дальнейшем станет невыполнимым или сложным.

Вместе с тем следует отличать обеспечение доказательств от других аналогичных способов, а именно, от судебного поручения, когда «суд, рассматривающий дело, при необходимости получения доказательств, находящихся в другом городе или районе, поручает соответствующему суду произвести определенные процессуальные действия» (ч. 1 ст. 62 ГПК).

Разница между обеспечением доказательств и обеспечением иска заключается в том, что оно «допускается во всяком положении дела» (ч. 2 ст. 139 ГПК РФ), в ходе данной процедуры применяются иные, чем при обеспечении доказательств, меры, упомянутые в ч. 1 ст. 140 ГПК РФ, а также эта процедура отличается по направленности на реализацию принятого по делу решения, а не на получение доказательств по делу.

Треушников М.К. отмечает, что «совершение процессуальных действий по обеспечению доказательств не предreshает вопроса об их относимости: суд вправе при рассмотрении дела по существу и при оценке доказательств признать их, не относящимися к делу»¹.

Статья 64 ГПК РФ гласит, что «Лица, участвующие в деле, имеющие основания опасаться, что представление необходимых для них доказательств окажется впоследствии невозможным или затруднительным, могут просить суд об обеспечении этих доказательств»¹.

Иными словами, обеспечение доказательств — это оперативное закрепление в установленном гражданском процессуальном законом порядке сведений о фактах, осуществляемое судьей, в целях их дальнейшего раскрытия и исследования в качестве доказательств при рассмотрении и разрешении гражданских дел в суде. Стечение обстоятельств, при которых доказательства находятся на грани их исчезновения, либо когда невозможно или затруднительно представить их суду как в момент рассмотрения дела, так и в досудебном порядке обуславливает принятие обеспечительной процедуры.

При исполнении данной меры судьей не решаются вопросы достаточности и достоверности доказательств, однако оценивается их допустимость и относимость.

Как на подготовительной стадии дела, так и в ходе судебного разбирательства суд вправе с целью обеспечения доказательств по ходатайству лица вынести об этом определение.

Заявления об обеспечении доказательства схоже по содержанию с заявлением о судебном поручении, то есть указываются суть спора, сведения о сторонах, месте их проживания или нахождения, какие

¹ Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2017. С. 119.

процессуальные действия необходимо совершить для обеспечения нужного доказательства, а также для доказывания каких обстоятельств эти доказательства необходимы.

Получив заявление об обеспечении доказательств, судья выносит определение либо о назначении судебного заседания, либо об отказе в принятии заявления. В статье 65 ГПК РФ прописано, что «На определение судьи об отказе в обеспечении доказательств может быть подана частная жалоба».

Следует отметить, что формулировка, содержащаяся в Гражданском процессуальном кодексе РФ несколько противоречива, так как в ч. 3 ст. 66 данного кодекса указывается, что «в случае, если обеспечение доказательств имело место не в суде, в котором рассматривается дело, применяются правила ст. 62 и 63 настоящего Кодекса». Очевидно, присутствует коллизия правовых норм. Ввиду этого представляется возможной иная формулировка ч. 1 ст. 65 ГПК РФ в следующей редакции: «Заявление об обеспечении доказательств подается в суд, в котором рассматривается дело».

Любое лицо имеет право обратиться к нотариусу с вопросом об обеспечении доказательств. Основание обращения то же, что и при обращении в суд — о том, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным.

При этом, если раньше нотариусы могли обеспечивать доказательства только до возникновения судебного спора, то в настоящее время собирать доказательства путем обращения к нотариусу участники спора могут и после начала судебного процесса.

Правовым базисом деятельности нотариусов в процедуре обеспечения доказательств, являются Основы законодательства Российской Федерации о нотариате № 4462–1 от 11 февраля 1993 г., а также отдельные нормы гражданского процессуального законодательства, устанавливающие правила получения, закрепления и фиксации доказательств.

Кроме того, в целях оказания практической помощи нотариусам Приказом Минюста РФ № 91 от 15 марта 2000 г. утверждены методические рекомендации по осуществлению данного нотариального действия.

На основании ст. 103 «В порядке обеспечения доказательств нотариус допрашивает свидетелей, производит осмотр письменных и вещественных доказательств, назначает экспертизу»¹.

¹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462–1).

По мнению Яркова В.В. самостоятельным видом письменных доказательств являются документы, полученные при помощи электронной вычислительной техники.

С 1 января 2015 г. вступили в силу изменения, внесенные Федеральным законом от 29.12.2014 № 457-ФЗ, в том числе в ст. 61 ГПК РФ. Настоящая статья дополнена п. 5, согласно которому «Обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута или не установлено существенное нарушение порядка совершения нотариального действия». Из этого следует, что в настоящее время в гражданском судопроизводстве закреплена повышенная доказательственная сила нотариального акта.

Одной из тенденций развития общества является массовое использование и глобализация сети «Интернет», а также рост сферы электронного документооборота. В связи с этим количество доказательств, находящихся в электронной коммуникационной сети, пропорционально увеличивается, и возникает потребность корректного предоставления этих данных суду.

Федеральные законы не содержат тех или иных правоограничений в способах доказывания факта распространения сведений через телекоммуникационные сети (в том числе, через сайты в сети «Интернет»). Возникают, однако, вопросы о принятии таких доказательств судом.

Нотариально заверенный протокол осмотра сайта является наиболее распространенным способом обеспечения доказательств по причине наивысшей юридической силы по сравнению с другими способами.

Исходя из вышеизложенного обращение к нотариусу за обеспечением доказательств является вполне легитимным способом обеспечения заинтересованных лиц доказательствами, в частности по отношению к судам общей юрисдикции.

В заключение следует сказать о важной и незаменимой роли нотариуса в сфере обеспечения доказательств, а также о необходимости увеличения полномочий нотариусов в рамках соответствующих нотариальных действий, введения новых нотариальных действий и создания более подробного законодательного регулирования с целью обеспечения максимальной степени защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

■ Козлов Д.Д.
Студент 4 курса РГУП

Злоупотребление процессуальными правами: проблемы законодательства

Злоупотребление процессуальными правами в любом государстве и в любом правовом порядке имеет место быть. В российском праве данное понятие встречается как в материальном праве, так и в процессуальном. Однако до сих пор в процессуальных кодексах России нет четких критериев злоупотребления правом, не дано определение процессуального злоупотребления. Эта проблема изучается как в России, так и в других правовых системах и является актуальной уже много лет.

Первый вопрос, который возникает — это вопрос, что такое злоупотребление правом. Уверенно можно сказать, что в материальном праве употребляется этот термин в ст. 10 ГК РФ: Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Несложно вывести полноценное определение из этой статьи. Возникает вопрос, можно ли применять это определение в процессуальных правоотношениях? В доктрине есть мнение, что нет. Однако судебная практика считает иначе. Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в своем определении указывает: «Судебная коллегия действия лица расценивает в соответствии со ст. 10 ГК РФ как злоупотребление правом, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 35 ГПК РФ оно должно добросовестно пользоваться всеми принадлежащими ему процессуальными правами»¹. Мы согласны с данным мнением. Соответственно, мы приходим к выводу, что понятие злоупотребление правом мы можем позаимствовать из ГК и применять в процессуальном праве. Пленум Верховного суда РФ (далее — ВС РФ) имеет аналогичное мнение. В Постановлении от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» содержится разъяснение по вопросу надлежащего извещения. Так, адресат юридически значимого сообщения, своевременно

¹ Определение Московского городского суда от 20.01.2015 г. № 33–1291/15 по делу № 33–1291.

получивший и установивший его содержание, не вправе ссылаться на то, что сообщение было направлено по неверному адресу или в ненадлежащей форме (ст. 10 ГК РФ)¹. ВС РФ ссылается на статью ГК РФ.

Интересное определение злоупотребления процессуальным правом дала Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ в Определении от 14.06.2016 N 52-КГ16-4: «Под злоупотреблением правом понимается поведение управомоченного лица по осуществлению принадлежащего ему права, осуществляемое с незаконной целью»².

А.В. Юдин дал свое авторитетное определение и предложил злоупотреблением называть «особую форму гражданского процессуального правонарушения, то есть умышленные недобросовестные действия участников гражданского процесса (а в отдельных случаях и суда), сопровождающиеся нарушением условий осуществления субъективных прав и совершаемые лишь с видимостью реализации таких прав, сопряженные с обманом в отношении известных обстоятельств дела, в целях воспрепятствования деятельности суда по правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданского дела, влекущие применение мер гражданского процессуального принуждения»³. Это определение интересно тем, что оно учитывает специфику процессуальных отношений, в отличие от определения, выводящегося из ст. 10 ГК РФ. Однако оно несовершенно, поскольку автор указывает, что это действия, что неверно, поскольку, по сути, злоупотребление правом — это использование своего право с негативной целью. Из этого следует, что это может быть, как действие, так и бездействие, практика это доказывает. Спорным является и определение злоупотребления через правонарушение, в доктрине этот вопрос наиболее дискуссионный. Смело можем сказать, что злоупотребление процессуальными правами предполагает наличие у лица этих прав. В процессе права могут принадлежать лишь участнику процесса.

Отдельно стоит сказать, что в теории встречается подход, согласно которому злоупотребление всегда умышленно. С этим невозможно не согласиться, более того, полагаем, можно применить формы вины

¹ Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

² Определение ВС РФ от 14.06.2016 N 52-КГ16-4.

³ Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. СПб., 2009 С. 10.

из уголовного права, которые универсальны. Таким образом, мы можем выделить прямой умысел и косвенный.

На данном этапе нет четких критериев злоупотребления правом. В связи с этим есть много мнений, на счет того, что признавать злоупотреблением. Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в Определении от 3 февраля 2015 г. № 32-КГ14–17 пришла к выводу о том, что **злоупотребление правом состоит в осуществлении субъективного права в противоречии с его назначением**¹. Данное высказывание на наш взгляд является очень простым, но при этом точным. На данном этапе суды признают злоупотреблением разные действия сторон, они у всех разные, но учитывают само определение злоупотребления: 1) изменение предмета иска; 2) умышленное уклонение от получения судебных извещений; 3) заявление о фальсификации доказательств, в котором не содержится доводов, а также не указан предмет; 4) заявление ходатайства об оставлении иска без рассмотрения; 5) обращение в суд после вынесения решения третейским судом с идентичными требованиями; 6) представление в суд новых доказательств и т. п.

Безусловно, на практике довольно трудно определить, является ли поведение конкретного субъекта злоупотребление процессуальным правом, или же оно является следствием непрофессионализма лица в сфере судопроизводства. Как нам кажется, судьи определяют наличие злоупотребления на основе внутренних интуитивных чувств, поскольку, даже имея все факты и зная всё о стороне трудно выяснить, злоупотребление это или нет.

Способы борьбы со злоупотреблением правами на современном этапе развития процессуального законодательства ограничены (например, наложение судебных штрафов и распределение судебных расходов). В науке предлагается расширить способы борьбы со злоупотреблением правами: 1) позволить судье, в случае повторного заявления отвода, отклонить это заявление; 2) закрепить в процессуальных кодексах сроки проведения примирительных процедур; 3) закрепить возможность применения судьями процессуального эстоппеля; 4) закрепить перечень категорий дел, при которых будет разрешено использовать групповой способ судебной защиты прав².

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 3 февраля 2015 г. № 32-КГ14–17 по делу №32-КГ14–17.

² Готышева З.М. Злоупотребление процессуальными правами: проблемы и пути решения // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 1 (120). С. 168.

Некоторые из предложений реализовались, значит, мы можем говорить о тенденции борьбы со злоупотреблением. Так на практике встречаются дела, где применялся процессуальный эстоппель. Его применяют, когда сначала стороны примирились, а потом одна из них идет в апелляцию. В таком случае суды отказывают стороне в праве рассмотрения дела в апелляции. Так же ВАС РФ применил этот принцип в ситуации, когда одна из сторон заявила о неподсудности дела, при том, что процесс длился достаточно долгое время. ВАС сказал, что раз сторона не заявляла ранее о неподсудности, значит, сейчас сторона ведет себя противоречиво¹.

Ранее была возможность заявлять отводы неограниченное количество раз, что приводило к торможению процесса. В 2018 году в АПК и ГПК ввели правило о том, что повторное заявление об отводе тем же лицом и по тем же основаниям не допускается.

Изменение территориальной подсудности рассмотрения спора путем введения в состав лиц, участвующих в деле, поручителей может быть расценено как недобросовестное поведение и злоупотребление процессуальными правами (п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»).

Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ также рассмотрела интересное дело. Суд установил: «Ответчик не возражал против рассмотрения спора арбитражным судом, представляя суду свои доводы по существу спора и активно пользуясь принадлежащими ему процессуальными правами, заявляя, в том числе ходатайства о выделении искового требования в отдельное производство, об отложении дела для представления дополнительных доказательств, о назначении по делу судебной экспертизы по определению объёмов и стоимости фактически выполненных работ и т. д.²». суд апелляционной инстанции расценил подачу такого ходатайства ответчиком спустя более чем полтора года после принятия иска к производству как недобросовестное поведение ответчика по пользованию процессуальными правами. Коллегия возложила на лицо предусмотренные кодексом неблагоприятные последствия, применила ч. 5 ст. 159 АПК РФ, указав при этом: «Злоупотребление правом со стороны общества «Континиус» прослеживается в том, что большинство его ходатайств в суде первой инстанции были направлены либо на приостановле-

¹ Постановление Президиума ВАС РФ в от 22.03.2011 № 13903/11 по делу по делу N А60-62482/2009-С7.

² Определение ВС РФ от 23 июля 2015 г. по делу № 310-ЭС15-2555.

ние дела, либо на отложение судебного разбирательства по существу. Практически все ходатайства поданы им исключительно в судебных заседаниях, без приложения каких-либо доказательств, сопровождались просьбой о предоставлении времени для окончательного формирования правовой позиции по делу, а также сбору необходимых доказательств. Все ходатайства были заявлены ответчиком поочередно»¹.

Как мы видим, ситуаций, когда суд устанавливает злоупотребление довольно много, однако, не до конца ясно как судьи приходят к выводу о том, что сторона злоупотребляет. Вероятнее всего судьи на основании внутреннего убеждения оценивают ситуацию и принимают решение. Безусловно, это неправильно, так как это приводит к разнообразию судебной практики, что противоречит концепциям нашего законодательства. Однако мы можем с полной уверенностью сказать, что определить, злоупотребляет лицо или нет достоверно не сможем. Да, мы можем применять определение, даваемое ГК РФ, практика может вывести ряд ситуаций, когда можно предположить, что сторона злоупотребляет, но в любом случае в каждом конкретном деле судья должен на основании внутреннего убеждения и чувств оценивать обстоятельства дела и приходиться к выводам. Безусловно, это не до конца положительная ситуация. Однако поскольку полностью изъять человеческий фактор нам не удастся, мы должны минимизировать его влияние. Делается это как раз путем закрепления общего определения и развития практики, а также при помощи закрепления в законе более четких критериев. Именно для этого мы попытаемся вывести свое определение. Проанализировав множество позиций, можем дать следующее определение, которое, считаем, необходимо закрепить в процессуальных кодексах: **Злоупотребление** — это действие или бездействие участника процесса, а также суда, при которых он использует свои права в противоречии с их действительным назначением, осуществляет их с противоправной целью.

Так же считаем необходимым вывести алгоритм, который позволит определять наличие или отсутствие злоупотребления. Первое, что нужно определить — это принадлежит ли субъекту право, поскольку, исходя из самого термина, злоупотребление правом предполагает наличие права. Поскольку право можно осуществлять правомерно, следует оценить, использует ли субъект — это право в противоречии с его назначением, или же он таким образом законно реализует свое право. После этого, как мы уже говорили, следует оценить умысел

¹ Там же.

лица. Если мы обнаруживаем наличие прямого или хотя бы косвенного умысла, то необходимо оценить следующий пункт: повлекло ли это поведение какие-либо негативные последствия для кого-либо из участников процесса, а также иных лиц. Вполне возможно этот пункт поставить на первое место перед определением наличия у лица права, поскольку на практике сначала скорее все начинается с момента, когда лицо ведет себя подозрительно, потенциально нарушая чьи-то права, а уже потом определяются иные пункты алгоритма. Конечно, оценивать поведение субъекта по этому алгоритму можно в любой последовательности, поскольку в данной ситуации играет роль не столь последовательность, сколько необходимость наличия всех признаков, однако мы их расположили логически.

Таким образом, считаем необходимым закрепить в ГПК, АПК данное определение, эти критерии, поскольку отсутствие этих положений является серьезной проблемой процессуальных нормативных правовых актов. Закрепление приведет как минимум к единообразию судебной практики, к которому мы все стремимся. Несмотря на то, что до конца решить проблему не удастся, мы сможем минимизировать количество ситуаций, когда злоупотребление было определено неверно.

■ Кочергина Н.Ю.

студентка 4 курса РГУП

Нормативно-правовое регулирование иностранного документа в арбитражном процессе

Данная работа будет посвящена иностранному документу и нормам права, которые регулируют его положение в арбитражном процессе Российской Федерации, а также проблемам, возникающим в процессе предоставления иностранного документа в арбитражный суд.

Так, прежде всего, главным для нас в рамках данной работы, нормативно правовым актом, регулирующим документы иностранного происхождения, является Арбитражный процессуальный кодекс РФ, который определяет основные требования предъявляемые к иностранному документу, выданному, составленному или удосто-

веренному по устной форме компетентными органами иностранных государств вне пределов Российской Федерации по нормам иностранного права в отношении российских организаций и граждан или иностранных лиц, подлежащему принятию арбитражным судом только при наличии заверенного перевода на русский язык, а также к легализации указанных документов или с проставлением апостиля, если иное не устанавливается международными договорами.

Нотариальное заверение перевода содержания документов иностранного происхождения является обязательным условием для предоставления данного документа суду¹.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что для предоставления в арбитражный суд иностранного документа необходимо предъявление официально заверенного перевода на русский язык.

Касательно отмеченного выше, отдельно следует раскрыть положения, сложившиеся в практике рассмотрения судами иностранных документов.

Так, Арбитражный суд Северо-Западного округа в своем постановлении от 14 июня 2019 г. по делу № А56-77014/2018 указывает, что к документам, которые даже только в части исполнены на иностранном языке, также необходимо приложить надлежащим образом заверенного перевода на русский язык².

Здесь уместно обратить внимание на то, что переводу подлежит не только само содержание документа, но и любые отметки (в частности печати, марки и удостоверительные надписи), в том числе, даже если они выполнены на разных языках, что вытекает из положения ст. 71 АПК РФ, так как эти данные необходимы для оценки судом представленного доказательства на предмет относимости, допустимости и достоверности³.

Заверить текст документа иностранного происхождения у нотариуса предоставляется возможным, только если он владеет данными языками (то есть, предполагается, что нотариус должен владеть и тем языком, с которого необходимо перевести текст, так и языком

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 11.06.1999 № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса».

² Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.06.2019 № Ф07-6354/2019 по делу № А56-77014/2018.

³ Лалак А. Сторона представила иностранный документ. Алгоритм его приобщения к материалам дела // Арбитражная практика для юристов. 2020. № 6. С. 24–30.

перевода); или же, в случае если нотариус не владеет данными языками, текст документа может быть заверен путем удостоверения подлинности подписи переводчика нотариусом¹.

Процедура перевода документа является ключевой применительно к вопросу предоставления иностранного документа как письменного доказательства в суд, так как именно на данном этапе наблюдается больше всего недоработок в процессуальном законодательстве.

Сущность этих законодательных пробелов мы сводим к следующему — отсутствует законодательно закрепленное требование к переводу иностранного документа, хотя он является особенно важным для наиболее точного рассмотрения дела с участием иностранного элемента в суде, поскольку неточный перевод может вести к неправильному определению конкретных прав субъектов. Также, законом установлено лишь то, что переводчик — это лицо, свободно владеющее языком, знание которого необходимо для перевода, однако требований для подтверждения факта свободного владения языком или требований применимых к квалификации лица как переводчика в российском праве не существует. Вместе с тем не установлено и требование к обязательности (или ее отсутствию) для привлечения одного или нескольких переводчиков, к примеру, в случае если договор составлен на нескольких языках.

Относительно уже существующей в арбитражно-процессуальном праве возможности проведения лингвистической экспертизы на предмет соответствия перевода оригиналу, следует отметить, что данная процедура влечет дополнительные затраты финансов и времени, что на наш взгляд можно рассматривать как нарушение принципа процессуальной экономии. Логичным для решения данной проблемы является создание института официальных переводчиков или соответствующего органа независимых переводчиков при суде или издание правил, предъявляемых к переводчикам в рамках судопроизводства.

Учитывая специфику судебного перевода другие государства используют следующие правовые механизмы регулирования данного вопроса. Перспективу для решения данной проблемы открывает существующий, и получивший широкое распространение в европейских странах (в частности, во Франции, Бельгии и Германии), институт присяжных (доверенных) переводчиков, которые получают

¹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462–1) (ред. от 27.12.2019).

соответствующие разрешения на перевод судебных документов и несут ответственность за правильность выполненных переводов. Данный институт предусмотрен Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 29 декабря 1958 г., в которой указано, что перевод документов иностранного происхождения на язык производства той страны, в которой оно осуществляется, должен быть заверен официально или присяжным переводчиком, дипломатическим или консульским учреждением¹. Наличие статуса присяжного переводчика свидетельствует о действиях данного лица от имени государства, соответственно, перевод, удостоверенный таким лицом, имеет доказательную силу в суде².

Наиболее разработанным документом в сфере регулирования статуса присяжного переводчика за рубежом является закон о присяжных переводчиках Эстонии³. Данный закон регулирует полномочия присяжного переводчика, организацию его деятельности, её оформление и регистрацию, архивирование документов его работы, а также надзор за служебной деятельностью, положения об экзамене и назначении на должность и положения об обязательной аттестации. Со всей определенностью можно утверждать, что такое детальное регулирование положений деятельности переводчика практически полностью исключает возможность поступления в суд неверного перевода, что полностью удовлетворяет положения, уже затронутого ранее, принципа процессуальной экономии в арбитражном процессе.

Относительно применения данного института к российскому праву, следует отметить, что ранее он уже существовал и регулировался следующими актами: Положением о введении в действие Судебных уставов 20 ноября 1864 года⁴, регулировалась сама деятельность переводчика, и Постановлением ВЦИК от 19.11.1926 «Об утверждении

¹ Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.).

² *Ларин А.А.* Институт присяжных переводчиков: зарубежный опыт и перспективы введения в России // Актуальные вопросы переводоведения и практики перевода. 2011. Н. Новгород. № 2. С. 55–61.

³ Закон Эстонской Республики от 17.01.2001 (ред. от 19.06.2008) «О присяжных переводчиках» (Объявлен Президентом ЭР 30.01.2001).

⁴ О введении в действие Судебных уставов 20 ноября 1864 г., в полном их объеме, в 9 западных губерниях // Министерство юстиции, Департамент, Отделение законодательное. 7 августа 1875 г. № 11616. С. 80–81.

Положения о Судеустройстве Р.С. Ф. С. Р.»¹, которым утверждалась должность штатного переводчика при суде. Из сказанного становится очевидным то, что существование данного института в российском праве не только возможно, но и осуществимо.

Результаты проведенного нами анализа существующего законодательства, регулирующего перевод документов иностранного происхождения, а также международной и отечественной практики, касающейся института присяжных переводчиков, позволяют сделать некоторые частные выводы, представляющие интерес для нашего исследования: во-первых, нормативно-правовое регулирование иностранного документа в арбитражном процессе все еще содержит множество пробелов, и разработка Положения об институте присяжных переводчиков Российской Федерации может стать реальным основанием для решения многих вопросов, возникающих в данной сфере; во-вторых, применительно к разработке данного Положения мы считаем объективно правильным и разумным создание его на основе эстонского опыта в совокупности с изменениями, подходящими для особенностей Российской правовой системы; в-третьих, мы видим возможным и обоснованным в целях защиты права лиц, которые получили неправильный перевод, введения в данное Положение правовой ответственности переводчика за неверный (неточный перевод).

■ Кузина К.С.

■ Беликова В.А.

студентки 4 курс РГУП

Проблема реализации права на повторную подачу группового иска в арбитражном процессе

В 2019 г. в российском процессуальном законодательстве произошли значительные преобразования, связанные с отождествлением и унификацией правил в Гражданском процессуальном кодексе РФ и Арбитражном процессуальном кодексе РФ. Модернизации были подвержены многие институты, в том числе и институт группового

¹ Постановление ВЦИК от 19.11.1926 «Об утверждении Положения о Судеустройстве Р.С. Ф. С. Р.» // СУ РСФСР. 1926. № 85. ст. 624.

иска, который рассматривается как наиболее эффективное средство защиты больших групп лиц и их интересов¹.

Глава 28.2 АПК РФ, посвященная рассмотрению дел о защите прав и законных интересов групп лиц, была введена еще в 2009 г. и вызвала немало критики со стороны юридического сообщества, поскольку данный институт был не востребован в судебной практике, так как заявители старались пользоваться индивидуальными способами защиты, предполагающими предоставление более широкого спектра прав в отличие от группового иска. Суды в такой ситуации использовали институт соучастия, о положительных чертах которого говорил Д.Я. Малешин². Еще одно мнение относительно группового иска было озвучено В.А. Колотковым, назвавшего его «как «меньшее из зол», т.е. как институт, к которому обращаются в исключительных случаях, когда его неприменение может повлечь существенное нарушение прав истцов или ответчика (ов)»³.

В связи с реализовавшимися реформами института группового иска возникает вопрос о возможности подачи повторного группового иска в рамках арбитражного процесса, суть которого заключается в том, что лица, которые ранее не присоединились к первоначальному групповому иску смогут еще раз обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных прав. Законодательством Российской Федерации на данный момент такая возможность отвергается, так как действует модель «жесткого стягивающего эффекта», раскрывающаяся в части 7 статьи 225.16 АПК РФ, означающая преобладание группового средства защиты над индивидуальным и вследствие погашение последнего в случае подачи группового иска. Так, согласно ч. 3 ст. 225.16 АПК РФ если подается индивидуальный иск, а при этом групповой по такому же предмету спора уже находится на рассмотрении в арбитражном суде, то суд разъясняет лицу, обратившемуся с самостоятельным иском, право присоединиться к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, соответственно. Если лицо отказывается от присоединения к групповому иску, то производство по самостоятельному иску приостанавливается.

¹ Ярков В.В., Долгачев В.В. Групповые иски: сравнительный анализ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. № 1. С. 118–133.

² Малешин Д.Я. Российская модель группового иска // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 4. С. 70–87.

³ Колотов В.А. Реформирование института группового иска в российском праве: отдельные вопросы // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 7 (116). С. 68–75.

Обращаясь к зарубежной практике, можно сказать, что возможность повторной подачи групповых исков в Америке некоторое время имела положительный эффект для правовой системы страны. Верховный суд США выработал стандарты определения повторной подачи группового характера требования, и его практика свидетельствовала о том, что они применяются достаточно строго, ограничительно. На современном этапе, США отходит от групповых исков в целом, тем более уже не упоминается о возможности повторной подачи заявления. Так, например, Д. Уоллэйс и М. Келли считают, что уже начиная с конца 90-х годов прошлого века повторная подача групповых исков служит главным образом цели обогащения адвокатов, которые специализируются на отстаивании интересов групп истцов¹. Такой же позиции придерживается и Верховный Суд США в деле *Roper vs Deposit Guar. Nat'l Bank* (2011): «Повторная подача соединенных индивидуальных требований в групповой иск — это эволюционный ответ на существование вреда, который не получается исправить с помощью государственного регулирования»².

На наш взгляд, законодательный запрет на повторную подачу групповых исков является обоснованным, поскольку, если обратиться к моделям формирования группы — «opt in» и «opt out», то для первой конфигурации более характерно активность со стороны участника группы, поскольку в его интересах стать участником группы, предъявить иск и получить положительное для себя решение; второй модели более присуща пассивность участников иска, они не предпримут никаких действий, для того чтобы выйти из группы, вся ответственность в данной ситуации возлагается на представителя объединения. Российский арбитражный процесс в рамках групповых исков пошел по пути «opt in», тем не менее законодатель также позаботился о пассивных участниках, которые на момент подачи искового заявления еще не присоединились к группе. Вводя запрет на повторную подачу группового иска, законодатель обосновывает это тем, что заявителям предоставлено огромное количество возможностей для присоединения к первоначальной группе для защиты своих прав. Закрепление в АПК РФ возможности повторной подачи группового иска позволит заявителям злоупотреблять своими про-

¹ *Wallace D.L., Kelly M.R.* On the modern American class action: A tale of faux classes and fake imbeciles // Law journal newsletters. N. Y. 2015. Vol. 34. №3. P. 1–2; 5–8.

² *Zimroth P.* Introductory note // New York university journal of law & business. 2015. Vol. 11. №4. P. 637–641.

цессуальными правами, а также возложит на суды дополнительную нагрузку, что не соответствует принципу процессуальной экономии, а также достижения цели эффективного правосудия.

Но в данной ситуации мы забываем о добросовестных и активных лицах группового иска, которые не согласны с выбранным представителем, осуществляющим защиту группы лиц, его способами и методами защиты, выбранной тактикой доказывания, а также считают, что их права будут эффективнее защищены путем подачи самостоятельного искового заявления. К сожалению, на данный момент АПК РФ предусматривает только два способа замены представителя: его самостоятельный отказ от иска и замена по требованию большинства лиц, участвующих в групповом иске. Но что, если предположить, что значительная половина довольная лицом, ведущим дело, значит получается, что законодатель ставит интересы большинства выше в данном случае, не оставляя никакого выбора меньшинству, которые также имеют заинтересованность в более для себя выгодном результате. Такое незначительное количество оснований, указанных в законе, может свидетельствовать о непопулярности данного института среди заявителей, старающихся избирать индивидуальные способы защиты в отличие от коллективных

Если выйти за рамки арбитражного процессуального законодательства, то умаление значения индивидуального иска в отличие от группового, невозможность замены представителя и законодательный запрет на повторную подачу группового иска с целью качественной защиты прав, может напрямую нарушить конституционное право на судебную защиту (статья 46 Конституции РФ). О важности выбора лица, который ведет дело, неоднократно говорил В.А. Колотов, отмечавший, что «отношения между истцом-представителем и остальными участниками группы во многом основаны на доверии, поэтому было бы правильно допустить возможность замены истца-представителя, если последний таким доверием в группе не пользуется, не ставя решение этого вопроса в зависимость от усмотрения суда»¹. Также стоит отметить проблему пассивности суда в вопросе помощи выбора нового представителя при его замене. Так в одном из дел арбитражный суд отказал в отложении рассмотрения дела, поскольку лицо, которое вело групповой иск утратило доверие акционеров (участников группового иска), в связи с чем большинством было отстранено от представления, а новое лицо еще не было выбрано, на что суд отказал в удовлетворении ходатайства и оставил данного представителя со ссылкой на от-

¹ Колотов В.А. Указ. соч. С. 68–75.

сутствие «достаточных и неопровержимых доказательства нарушения или неисполнения обязанностей действующим представителем»¹.

В настоящее время единственной возможностью лиц, оказавшихся в меньшинстве и не согласных с действиями представителя группы лиц, по мнению Ю.А. Коростелевой, является необходимость требовать заключения соглашения об определении прав и обязанностей представителя, которое поможет определить границы распорядительных действий истца-представителя, определить механизмы согласования важных процессуальных моментов с членами группы и упорядочить отношения среди всех участников².

Подводя итог вышесказанному, можно прийти к выводу о том, что установленный законодательный запрет на подачу повторного группового иска, с одной стороны, является логичным, поскольку в АПК РФ предусмотрено огромное количество возможностей для коллективной защиты своих прав, но, в то же самое время, мы не учитываем интересы участников, которые могут быть не согласными со сложившимися способами защиты или лицом, которого выбрали представлять их интересы, тем самым, ставя их в безвыходное положение (оставаться в рамках группового иска, чтобы хоть каким-нибудь образом защитить права), поэтому возникает предположение об ограничении конституционного права на судебную защиту, что недопустимо

■ Лагода Е.С.

студентка 4 курса, Северо-Кавказский филиал РГУП

Некоторые особенности доказывания по спорам, возникающим из договора о суррогатном материнстве

Вопрос бесплодия в России остается актуальным каждый год. Анализируя статистические данные бесплодия, около 17% супружеских

¹ Решение Арбитражного суда Калужской области от 25.09.2012 по делу № А23-118/2018 // Официальный портал ГАС «Правосудие». URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/cdaf37c3-3d63-46f9-b6f7-927592bf45cc/%D0%9023-118-2012__20120925.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 12.09.2020).

² Коростелёва Ю.А., Подгайная А.И. Распорядительные права лиц, представляющих сторону истца по групповому иску // МНИЖ. 2020. № 8–2 (98). С. 133–136.

пар в Российской Федерации не могут иметь детей. Именно поэтому репродукционные технологии все больше и больше набирают популярность среди таких семей, которые сталкиваются с проблемой невозможности родить ребенка самостоятельно.

Среди вспомогательных репродукционных технологий хотелось бы подробнее остановиться на суррогатном материнстве. Правоотношения суррогатного материнства являются самыми распространенными. Так, в России на 2020 г. около 22 тыс. детей появились от суррогатных матерей¹.

Если говорить о правовом регулировании суррогатного материнства, то данный вопрос так и не был четко урегулирован нормами законодательства. Именно поэтому возникают споры из договора суррогатного материнства. Но некоторые положения содержатся в Семейном кодексе РФ, в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», а также в нормах Гражданского кодекса.

Суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям².

Почти отсутствие правового регулирования порождает много неясностей, а также проблем при доказывании по спорам, возникающим из договора суррогатного материнства.

Вопрос о предмете договора о суррогатном материнстве в науке является дискуссионным. Одни авторы считают, что предметом данного договора является услуги по развитию эмбриона³. Стеблева Е.В. же утверждает, что предмет договора суррогатного материнства — это действия суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка

¹ Суррогатный бизнес в России // URL: https://tsargrad.tv/articles/surrogatnyj-biznes-v-rossii-detej-prodajut-tysjachami-a-zhenshhin-ostavljajut-invalidami_273594 (дата обращения: 27.09.2020).

² П. 9 ст. 55 Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2020).

³ Головатенко А.А. Предмет договора суррогатного материнства // Молодой ученый. 2019. № 48. С. 195.

и действия генетических родителей (родителя) по обеспечению условий, необходимых для нормального течения беременности и родов¹.

Рассмотрим подробнее процессуальные положения договора суррогатного материнства. Субъектами обращения в суд по данной категории дел могут быть: генетические родители (родитель), которые оба являются носителями генетического материала, либо же это один из родителей, являющийся донором клеток или ни один из родителей не является генетическим родителем (яйцеклетки и сперма являются донорскими). С другой стороны, субъектом правоотношений выступает суррогатная мать. Дела по договорам суррогатного материнства подсудны судам общей юрисдикции в соответствии с общими правилами подсудности дел.² Предмет доказывания по данным спорам разъяснил Верховный Суд в своем постановлении.³ В предмет доказывания входит: заключался ли договор и каковы его условия; имело ли место рождение ребенка в результате применения метода искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона; добровольно ли и осознанно было дано лицом, записанным в качестве родителя ребенка, согласие на применение указанных методов; на какой срок было надо согласие и не было ли оно отозвано до истечения такого срока, не истек ли данный срок на момент проведения искусственного оплодотворения (имплантации эмбриона); давал ли истец согласие на использование донорского биологического материала.

Если говорить о сложившейся практике, то очень часто возникают вопросы как доказать в суде следующую ситуацию: если допустим между сторонами был заключен договор суррогатного материнства, и ребенок родился с патологией, смерть была внутриутробной или же произошел выкидыш, будет ли это случайностью или ненадлежащим выполнением услуги и можно ли такой договор расторгнуть. По нашему мнению, при заключении данного договора нельзя наверняка знать наступят ли именно те последствия, на которые была направлена воля лиц при заключении договора. Поэтому важно определить все условия в договоре для исключения в дальнейшем споров.

¹ *Стеблева Е.В.* Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2012. С. 9.

² Ст. 22 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 30.04.2021) // Парламентская газета. 2002. № 220–221.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 (ред. от 26.12.2017) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей».

В этом договоре присутствуют риски, которые невозможно исключить со стороны медицины, но возможно предусмотреть и оговорить последствия их наступления с юридической точки зрения.¹

Еще одним сложным фактом доказывания в суде является ситуация, когда суррогатные матери при рождении ребенка отказываются дать согласие на запись в книгу записей рождения лиц в качестве родителей. В Семейном кодексе говорится о том, что суррогатная мать может дать согласие на такую запись. Так как законодатель не совсем четко прописал обязанности суррогатной матери, оставив это, так скажем, на усмотрение самой женщины, которая родила ребенка, отсюда и возникают судебные споры. То есть суррогатная мать может, как дать такое согласие, так и не дать, и нет никаких гарантий, что она выполнит все предусмотренные договором условия.

Оспорить такое решение бывает очень трудно, если обратиться к судебной практике, то суд разрешает конфликт на основании презумпции: «мать та, что родила» в пользу суррогатной матери. Наличие таких споров имеется даже в практике Конституционного суда РФ. В 2010 году был случай, когда генетическим родителям все судебные инстанции отказали в иске. Истцы подали в суд иск об установлении факта происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью и аннулировании записи акта о рождении. В 2012 году они обратились в Конституционный суд, который подтвердил наличие прав матери у суррогатной матери в такой ситуации, жалобу к рассмотрению не принял. То есть суд чаще всего становится на сторону суррогатной матери, хотя, по моему мнению, это все-таки неправильно, так как чаще всего генетические родители обращаются к таким методам, потому что суррогатное материнство является способом лечения бесплодия, а также восстановления родительских способностей. Важно чтобы суд оценил все доказательства, на которые ссылаются генетические родители.

Верховный суд внес немного ясности и высказал мнение, что отказ дать согласие на запись в качестве родителей не является безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска генетических родителей о признании их родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание. В таком случае суд должен установить, заключался ли договор о суррогатном материнстве и каковы условия этого договора, являются ли истцы генетическими родителями ребенка, по каким

¹ Дахно Ф.В. Суррогатное материнство // Жіночий лікар: Репродуктивна медицина. 2007. №3. С. 8.

причинам суррогатная мать не дала согласия на запись истцов в качестве родителей ребенка.

Сложной остается ситуация о включении в договор суррогатного материнства категоричного условия о передаче ребенка биологическим родителям после его рождения, ведь такое условие является ничтожным, поскольку ребенок не может быть предметом сделки.

Но в тоже время потенциальные родители, в случае если не исполняются все условия договора вправе потребовать возмещения всех расходов, которые были затрачены на беременность и роды. В случае если суррогатная мать является неплатежеспособной, то суд не сможет отобрать ребенка и отдать биологическим родителям. То есть, на наш взгляд, получается некий парадокс.

Суррогатная мать может не дать согласие на передачу ребенка потенциальным родителям, но также и в случае, если она не сможет возместить расходы, то тоже нет никаких оснований для того, чтобы ребенок был передан биологическим родителям. Здесь явно видно несовершенство законодательства.

Исходя из всего вышеперечисленного, можно сделать вывод, что в практике судов вопросы доказывания по вопросам из договора суррогатного материнства все-таки возникают. Не совсем понятно, как действовать в той или иной ситуации, как исключить сложности в получении генетическими родителями своих детей, так как нет конкретных норм, которые регулировали бы данный договор. До сих пор в практике не выработано положения, каким все-таки является договор суррогатного материнства. Относится ли он к гражданско-правовым договорам и к нему применяются общие положения о сделках и положения договора об оказании услуг или же это отдельный договор. Сложность возникает из-за того, что в таком договоре закрепляются любые права и обязанности сторон, но в тоже время нет никаких гарантий их соблюдения.

Мы все же считаем, что договор суррогатного материнства должен быть отдельным видом договора, а также необходимо ввести в Гражданское законодательство статьи, которые будут разъяснять все положения договора суррогатного материнства, а именно предмет договора, права и обязанности сторон, субъектный состав и так далее. Но и, конечно же, при заключении данного договора четко определять все условия, продумать все казусы, которые могут случиться, ведь все-таки данный договор относится к рисковому договорам. Поэтому, нормативное урегулирование необходимо, так как оно позволит исключить споры, возникающие из договора суррогатного материнства, а также облегчит процесс доказывания в суде.

■ **Марнова Ю.А.**
Студентка 4 курса РГУП

Электронные доказательства в арбитражном процессе

В настоящее время понятие электронных доказательств законодательно не закреплено, но ряд авторов предлагают следующее. М.В. Горелов, например, отмечает, что электронные доказательства можно определить как сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, выполненные в форме цифровой, звуковой и видеозаписи.¹ Также, П.С. Ворожбит подчеркивает, что электронные доказательства определяются отдельным видом средств доказывания в связи с специфичной материально формой источника — носителя информации.²

Так, под электронными доказательствами можно понимать источник некой юридически важной информации, который зафиксирован на материальном носителе и доступен для воспроизведения, передачи и обработки информационными системами. Согласно ст. 64 АПК РФ в качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, консультации специалистов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы, а также объяснения лиц, участвующих в деле, и иных участников арбитражного процесса, полученные путем использования систем видео-конференц-связи. То есть, можно сделать вывод, что любое электронное доказательство представляется в виде электронного документа.

Понятие электронного документа закреплено в п. 11.1 ст. 2 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»³ — под электронной формой понимается форма представления информации в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием ЭВМ, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах.

¹ *Горелов М.В.* Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 21.

² *Ворожбит С.П.* Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 15.

³ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 29.12.2020) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Данный вид доказательств является относительно новым для российского арбитражного процесса. В соответствии со ст. 71 АПК РФ суд вправе требовать от сторон, которые представляют электронные доказательства, в ходе судебного разбирательства предоставить суду для самостоятельного исследования подлинник документа.

Многие ученые предоставляют различные классификации групп электронных документов. Можно выделить следующее разделение по основанию источника информации.

1. Электронные доказательства, полученные из официальных Интернет-ресурсов публичных органов и организаций. Особенность данного вида состоит в том, что арбитражный суд может не проверять данные доказательства с позиции допустимости. Например, в следующих случаях нет необходимости подтверждать подлинность: применения Налогового кодекса РФ, предоставляющего право налогоплательщику предоставлять в налоговый орган соответствующую декларацию в электронном виде; применения Федерального закона «О бухгалтерском учете», предоставляющего право составления и предоставления бухгалтерской отчетности в электронном виде и т. п.

2. Электронные сообщения — информация, переданная или полученная пользователем информационно-телекоммуникационной сети, (ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации») к ней относится, например, электронная переписка. Необходимость применения данного вида доказательств состоит в интенсивном внедрении информационных технологий в экономическую деятельность. Если обращаться к международному опыту, то стоит выделить положения Правил Инкотермс-2000, в которых электронные сообщения приравниваются к бумажным документам по юридической силе. В национальной практике данная мысль так же воплощалась. В частности, еще Высший Арбитражный Суд РФ подчеркивал важность признания электронной переписки, информации с жестких дисков и т. д. как надлежащего доказательства.¹ Также, в данную категорию стоит отнести документы, подписанные электронной подписью, которые закреплены в арбитражном процессуальном законодательстве в качестве письменных доказательств.

3. СМС и сообщения в мессенджерах. Данный вид отличается от официальной электронной переписки по электронной почте тем,

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.11.2013 № 18002/12 /.

что использование этих источников для деловой переписки крайне ново для российской практики. Этот вид принимается судами как допустимое доказательство при условии надлежащего обеспечения, удостоверения таких форм. Примером может служить дело, рассмотренное Федеральным Арбитражным Судом Московской Области, где переписка сторон в мессенджере «What»sApp», подтверждающая факт исполнения обязательства наряду с более традиционными видами доказательств (передаточные документы, актом сверки взаимных расчетов за рассматриваемый период), была исследована судом в качестве доказательства в порядке статьи 71 АПК РФ.¹

4. Видео- и аудиозаписи не нуждаются в дополнительном подтверждении в качестве допустимых доказательств в виду того, что легально закреплены как вид доказательств в ст. 64 АПК РФ.

5. Цифровое изображение стоит выделить отдельно. Так, цифровым изображением можно считать скриншот, который был признан Верховным Судом РФ допустимым доказательством в делах о нарушении исключительного права.² В Пленуме Верховного Суда РФ указано, что суд вправе принять любые доказательства, предусмотренные процессуальными законами, в том числе и полученные в интернете. Но допустимыми данные доказательства считаются при должном их обеспечении. Примером может служить дело, рассматриваемое арбитражным судом, в котором суд, в качестве доказательства, принял скриншот цифрового изображения из аккаунта ответчика-банкрота в социальной сети «Instagram».³ Также, тот же суд рассматривал дело, где в качестве доказательств использовалась информация о лице, размещенная на его личной странице в социальной сети «ВКонтакте», которая подтверждала доводы о недобросовестности этого лица.⁴

Встает закономерный вопрос, как же должным образом обеспечить доказательства, т. е. оформить их материальный носитель, для успешного исследования судом электронного доказательства?

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа (ФАС МО) от 27.01.2020 по делу № А40-70772/2019.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа (ФАС МО) от 11.09.2019 по делу № А40-174485/2017

⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа (ФАС МО) от 16.10.2019 по делу № А40-139272/2017

На сегодняшний день в законодательстве не существует четко установленных критериев оценки электронных доказательств. Но, опираясь на практику, можно выделить ряд следующих критериев, которые позволят посчитать доказательство допустимым. Электронное доказательство должно быть читаемым, воспроизводимым, должно быть сохранено в первоначальном виде, в наличии должны быть все необходимые реквизиты. Так, распечатки опубликованных в сети материалов, скриншоты сайтов — обязательно с указанием адреса, по которому они были сделаны, и точного времени воспроизведения данной информации.

Касательно способов исследования электронных доказательств судом, то существует несколько видов. Ранее уже упоминалось, что ряд доказательств, таких как электронные доказательства, полученные из официальных Интернет-ресурсов публичных органов, не требуют подтверждения подлинности, так как презюмируется, что данная информация исходит напрямую из уполномоченных органов. Однако, остальные виды электронных доказательств нуждаются в дополнительном подтверждении. В рамках досудебной подготовки стороны прибегают к помощи нотариусов или государственных органов, в лице, к примеру, Федеральной Антимонопольной Службы и Федеральной Налоговой Службы. Согласно законодательству о нотариате, нотариус может обеспечить доказательства в предстоящем судебном деле, в том числе в форме осмотра письменных и вещественных доказательств.¹

Следующим способом обеспечения доказательства является исследование данного электронного доказательства в рамках судебного заседания. Суд вправе самостоятельно исследовать предоставленные материалы² или, по ходатайству участвующего в деле лица, назначить экспертизу для разъяснения возникших вопросов.

Подводя итог, стоит отметить, что дополнительное обеспечение электронных доказательств обусловлено необходимостью удостоверения судом в достоверности и допустимости представленного доказательства. Думается, что из-за стремительного развития технологий и интенсивного их внедрения в судопроизводство, законодатель в скором времени вынужден будет легально закрепить четкие критерии электронных доказательств.

¹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462–1).

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ.

■ Митрачков С.А.

Студент 4 курса, Северо-Западный филиал
РГУП

Специфика формирования предмета доказывания по делам об оспаривании нормативных правовых актов

Специфику доказывания по делам о об оспаривании нормативных правовых актов четко и полно описал М.К. Треушников: в делах о нормоконтроле нет предмета доказывания в традиционном понимании этого явления как совокупности юридических фактов основания иска и возражения против него, отсутствуют, как правило, доказательства как носители фактической информации и нет доказывания как логико-практической деятельности, связанной с оперированием судебными доказательствами.¹

Собственно, опровержением или, наоборот, дополнительным обоснованием этого тезиса и занимались ведущие специалисты, исследовавшие данный институт.² Отголоском той же полемики было отсутствие единого подхода к определению предмета доказывания по делам о нормоконтроле в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах.

Начиная с Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 (ред. от 09.02.2012) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» и Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда от 30 июля 2013 г. № 58 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов» сложился достаточно устойчивый перечень входящих в предмет доказывания фактов: 1) наличие «формальных» требований, которым должен соответствовать нормативный правовой акт; 2) соблюдение порядка его принятия и (или) введения в действие; 3) наличие достаточной компетенции

¹ Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2005. С. 57.

² См.: Решетникова И.В. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве (автор главы — А.В. Закарлюка) // СПС Консультант Плюс (дата обращения 2.02.2020); Еремина О.А. Особенности рассмотрения арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов // Администратор суда. 2008. № 1. С. 39; Никитин С.В. Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе: монография. М.: РАП, 2010.

у органа или лица, принявших акт; 4) и, наконец, соответствие содержания акта иным актам, имеющим большую юридическую силу.

В расширенной и конкретизированной форме данный перечень подлежащих доказыванию фактов содержится и в пришедшем на смену названным актам Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 50 (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 50). Проверка акта по первым трем критериям не зависит от волеизъявления заинтересованного лица и обязательна для судов. Согласно абз. 2 п. 34 Постановления Пленума ВС РФ № 50 суд не связан основаниями и доводами, содержащимися в заявлении об оспаривании нормативного правового акта, и выясняет обстоятельства, имеющие значение для дела, в полном объеме, оспариваемый акт или его часть подлежат проверке на предмет соответствия не только нормативным правовым актам, указанным в административном исковом заявлении, заявлении, но и другим нормативным правовым актам, регулирующим данные отношения и имеющим большую юридическую силу (что соответствует позиции Конституционного Суда РФ о возможности судебного оспаривания незарегистрированных и неопубликованных нормативных правовых актов¹).

Что касается четвертого критерия — соответствия или несоответствия нормативного акта акту с большей юридической силой, то здесь до принятия Постановления Пленума ВС РФ № 50 наблюдалась ничем не обоснованная дифференциация в гражданском и арбитражном процессах. В арбитражном процессе правовой позиции заявителя придавалось большое значение: в заявлении о признании нормативного правового акта недействующим требовалось указать, на соответствие какому нормативному положению надлежит проверить оспариваемый акт или его отдельные положения. Судья арбитражного суда в определении о принятии заявления к производству, а также на стадии подготовки дела к судебному разбирательству или председательствующий в судебном заседании должны были предложить заявителю уточнить конкретные нормы акта, на соответствие которым надлежит проверить оспариваемый акт или его отдельные положения (п. 6.3 Постановления Пленума ВАС от 30 июля 2013 г. № 58). Ошибка заявителя в толковании соответствия или несоответствия оспариваемого акта и акта с большей юридической силой, могло стать основанием

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации «По жалобе гражданина Смердова Сергея Дмитриевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 251 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» от 02.03.2006 № 58-О.

для арбитражного суда прекратить производство по делу (ч. 1 ст. 150 АПК РФ) с указанием, что указанный акт большей юридической силы не регулирует спорные отношения. Только в виде дополнительной возможности за арбитражным судом было закреплено право по собственному усмотрению признать нормативный акт недействующим, установив его противоречие нормативному правовому акту, не указанному заявителем (п. 4 ч. 1 ст. 193, ч. ч. 4 и 5 ст. 194 АПК РФ).

Для суда общей юрисдикции как по правилам ранее действовавшей главы 24 ГПК РФ, так и по правилам главы 21 КАС РФ, требуется указывать в административном исковом заявлении наименование и отдельные положения нормативного правового акта с большей юридической силой, на соответствие которому надлежит проверить оспариваемый нормативный правовой акт полностью или в части, но это не связывает суд. Оспариваемый акт (его часть) подлежит проверке на предмет соответствия не только нормативным правовым актам, указанным в заявлении, но и другим нормативным правовым актам, регулирующим данные отношения и имеющим большую юридическую силу. Таким образом, в действующем КАС РФ, а также новой редакции главы 23 АПК РФ возобладало публичное несостязательное начало нормоконтроля: суд не связан основаниями и доводами сторон процесса.

Установление противоречий между двумя нормативными актами — логическая операция сравнения, в основе которых предварительно лежит истолкование оспоренных норм права и норм, на соответствие которым идет проверка.

В случае выявления противоречий заявление подлежит удовлетворению, в случае отсутствия таковых в удовлетворении заявления должно быть отказано.¹

В числе сложных вопросов доказывания особое место занимает установление факта нарушения или угрозы нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца или лиц, в интересах которых подано административное исковое заявление (ч. 8 ст. 213, ч. 4 ст. 217.1 КАС РФ).

Во-первых, как следует из ч. 4 ст. 194 АПК РФ установления этих обстоятельств не требуется Суду по интеллектуальным правам.

Во-вторых, проверка законности оспариваемого акта от установления данных обстоятельств не зависит, если акт противоречит акту, имеющему большую юридическую силу, и не затрагивает при этом

¹ *Немцева В.Б.* Особенности судебного решения по делам об оспаривании нормативных правовых актов // *Lex russica.* 2018. № 2. С. 105–118.

прав заявителя, он все равно будет признан недействующим (ч. 2 ст. 215 и ч. 5 ст. 217.1 КАС РФ).

С.М. Михайлов полагает, что включение факта нарушения или угрозы нарушения прав и интересов заявителя в предмет доказывания (ч. 8 ст. 213 КАС РФ) является ошибкой законодательной техники. Единственное разумное объяснение требования указывать факт нарушения прав и свобод заявителя состоит в процессуально-правовых последствиях: на этапе возбуждения дела это одна из предпосылок права на обращение за судебной защитой, на этапе судебного разбирательства — препятствие к прекращению производства по административному делу (п. 11 ст. 213 КАС РФ).¹

Процессуально-правовые последствия имеет также установление факта повторного принятия или «дублирования» нормативного акта, имеющего меньшую юридическую силу и воспроизводящего содержание нормативного правового акта, ранее признанного недействующим полностью или в части. Установление этого обстоятельства позволяет рассматривать административное дело в порядке упрощенной письменной заочной формы до тех пор, пока ответчик не заявит против проведения устной процедуры (ст. 216 КАС РФ).

Упрощенное производство было введено в целях процессуальной экономии с 2010 г. в конституционном судопроизводстве и в целом положительно воспринято юридическим сообществом.² Появились предложения о распространении упрощенного порядка на случаи, когда в судах общей юрисдикции оспариваются нормы, аналогичные по содержанию ранее признанным неконституционными (не соответствующими уставу субъекта РФ) Конституционным Судом Российской Федерации или региональными органами конституционного правосудия.³ В целом же, приходится констатировать, что введение упрощенного порядка не нашло широкого применения⁴.

¹ Михайлов С.М. О правовой природе факта нарушения прав, свобод и законных интересов граждан и организаций в делах об оспаривании нормативных правовых актов, а также актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. №9. С. 41–45.

² Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 №1-ФКЗ (ред. от 04.06.2014) «О Конституционном Суде Российской Федерации».

³ Брежнев О.В. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации о разграничении подведомственности и особенностях взаимодействия между судами общей юрисдикции и органами конституционного правосудия // Административное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 626–633.

⁴ См., например: Решение Кемеровского областного суда от 12 декабря 2016 г. по делу № За-845/2016СПС.

Итак, можно отметить положительный эффект сосредоточения всех дел о проверке законности нормативных правовых актов в компетенции Верховного Суда РФ и судов общей юрисдикции (гл. 23 АПК РФ фактически не применяется), который заключается в единообразном подходе к формированию предмета доказывания. Нельзя утверждать, что формирование предмета доказывания до конца выведено за пределы состязательности и воли лиц, участвующих в деле. В предмет доказывания входит установление факта нарушения или угрозы нарушения прав и интересов заявителя, и факта повторного принятия акта, ранее признанного не действующим, установление которых влияет на процессуально-правовой порядок рассмотрения и разрешения споров о нормоконтроле.

■ **Новичкова Ю.А.**
студентка 4 курса РГУП

Особенности взыскания гонорара успеха в качестве судебных расходов

Вопрос взыскания гонорара успеха был и остается наиболее актуальным в современной юридической практике. Интерес в данной теме составляет, прежде всего, порядок и условия взыскания, позиции высших судебных инстанций и практика зарубежных стран. Законодательство Российской Федерации не содержит императивных норм о запрете установления гонорара успеха, поэтому можно говорить об уместности условия о выплате гонорара по результатам рассмотрения дела в суде.

Примечательно, что официальное закрепление гонорара успеха появилось только 1 марта 2020 г. путем введения п. 4.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». С этой даты вступил в силу Федеральный закон от 02.12.2019 № 400-ФЗ, который предусмотрел правила о включении соглашения адвоката с клиентом о зависимости вознаграждения от результатов судебного заседания.

Согласно Федеральному закону от 31. 05.2002 № 63 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» гонорар успеха представляет собой условие, согласно которому размер выплаты доверителем вознаграждения ставится в зависимость от результа-

та оказания адвокатом юридической помощи, кроме той, что оказана по уголовном делу и по делу об административном правонарушении.

В свою очередь судебные расходы представляют собой затраты, понесенные участниками судебного процесса, и включают в себя государственную пошлину и судебные издержки. Государственная пошлина и судебные издержки, являясь элементами одного целого, играют разные функции. Если уплата государственной пошлины предусмотрена для восстановления затрат на функционирования судебной системы и пополнения государственного бюджета, то оплата судебных издержек призвана обеспечивать вспомогательную функцию при реализации судебного заседания. К ним, в частности, относят денежные суммы, подлежащие выплате экспертам, специалистам, свидетелям, переводчикам, расходы, связанные с проведением осмотра доказательств на месте, расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь, расходы юридического лица на уведомление о корпоративном споре.¹

Что касается позиции вышестоящих судебных инстанций, необходимо сказать, что она менялась с течением времени и не была однозначной. В Информационном письме Президиума ВАС от 29.09.1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» выражена категорическая позиция суда о включении условия о «гонораре успеха», а также вывод о том, что размер вознаграждения должен определяться в порядке ст. 424 ГК РФ с учетом совершенных действий, то есть вознаграждение выплачивается заказчиком по цене, установленной соглашением сторон.

С данными положениями согласился и Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 23.01.2007 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1 ст. 779 и п. 1 ст. 781 ГК РФ в связи с жалобами ООО «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева». Конституционный Суд свою позицию подтверждает тем, что в действующем законодательстве судебное решение не может выступать ни объектом чьих-либо гражданских прав, ни предметом какого-либо гражданского правового договора. Также Суд признал, что стороны договора возмездного оказания услуг не вправе обуславливать выплату вознаграждения при-

¹ Ст. 106 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ.

нятием конкретного судебного решения по делу, но при этом вправе исчислять размер вознаграждения в процентах от цены иска.¹

Но немного позже Президиума ВАС в Информационном письме от 05.12.2007 г. в п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах» указал, что при выплате представителю вознаграждения, обязанность по уплате и размер которого были обусловлены исходом судебного разбирательства, требование о возмещении судебных расходов подлежит удовлетворению с учетом оценки их разумных пределов.²

В 2018 году тенденция «гонорара успеха» начала меняться в лучшую сторону и подтверждением этого служит дело № А76-26478/2018, рассмотренное арбитражным судом Челябинской области. Согласно факту, истцы (компания «ВолвекПлюс») должны были представлять ответчика в споре, а в договоре было указано условие, согласно которому заказчик оплачивает услуги в размере 60 000 и дополнительное вознаграждение — 10% от суммы, которую получится взыскать с ответчика. Дело закончилось успешно, иск удовлетворили, полностью в пользу компании было взыскано 7,32 млн руб. Но заказчики не заплатили юристам, ссылаясь на ничтожность пункта, затрагивающего гонорар успеха, при этом они опирались на уже вышеупомянутое постановление Конституционного Суда РФ № 1-П. В первой инстанции было высказано мнение судьи о несостоятельности аргумента: «спорный пункт договора не обуславливает выплат вознаграждения принятием конкретного судебного решения. Он предусматривает выплату вознаграждения от суммы, взысканной на основании решения суда в пользу заказчика, или от суммы, отраженной в достигнутом мировом соглашении»³. Данное решение выстояло также ещё в двух

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23.01.2007 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева».

² Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 05.12.2007 № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах».

³ Решение Арбитражного суда Челябинской области по делу № А76-26478/2018. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/0k9hybSpL3gQ/> (дата обращения: 06.09.2020).

инстанциях: в 18- Апелляционном Арбитражном Суде и Арбитражном Суде Уральского Округа. При этом окончательное решение вынес Верховный Суд РФ (Определение Верховного Суда Российской Федерации № 309-ЭС19–14931 от 26.09.2019), который отказал ответчику в передаче жалобы на кассационное рассмотрение, подтвердив тем самым утверждение обоснованности и законности взыскания гонорара успеха.

Что касается практики зарубежных стран, то необходимо сказать, что она складывается в зависимости от системы права. Так, в англосаксонской системе соглашение об оказании юридической помощи может содержать любое условие, в том числе и о гонораре успеха. В США нет ограничений по поводу дополнительного вознаграждения адвокату за успешный исход дела, и такое условие регулируется согласно кодексами штатов профессиональной ответственности юриста. Единственное, модельные правила запрещают взимание гонорара, зависящего от исхода дела, если оно связано с разводом, получением алиментов, а также в уголовных делах. В иных делах «гонорар успеха» используется достаточно часто и его размер определяется примерно в размере 25–30% от выигранной суммы.

В романо-германской системе права нет запрета на установление такого условия, но в практике положение о гонораре за успешный исход дела не приветствуется. Так, например, адвокат Федеральной адвокатской палаты ФРГ доктор права Ю. Ф. Зельтман отмечает в своем заключении, подготовленном для КС РФ, что соглашение о гонораре адвоката, размер которого обусловлен результатом по делу, запрещено лишь в Германии, Танзании и на Кипре. В Аргентине, Бразилии, Венгрии, Греции, Израиле, Исландии, Канаде, Коста-Рике, Нигерии, Польше, Словакии, Словении, Финляндии, Чехии, Чили, Эстонии, Японии допустимыми являются соглашения как об условном гонораре, так и о премии за успех, а также оговорка «*quota litis*», предусматривающая получение адвокатом части спорной суммы.¹

В данном вопросе значимой представляется правовая позиция Европейского Суда по правам человека. Одним из основных дел в данной проблеме является дело Иатридис против Греции (*Iatridis v. Greece*), в котором ЕСПЧ констатировал обязанность клиента (заказчика) выплатить адвокату долю от выигрыша, согласно установленному в договоре условию по поводу вознаграждения, которое предоставляло адвокату денежные суммы в ходе удачного разрешения

¹ *Захарина М.М.* О «гонораре успеха» в России // Адвокат. 2007. № 3. С. 9–12.

дела. ЕСПЧ указывал, что подобные соглашения, если они юридически действительны, могут свидетельствовать о том, что у заявителя действительно возникла обязанность выплатить гонорар своему адвокату.¹

Затрагивая вопрос о том, каким образом взыскивать «гонорар успеха» за выигранное дело: как часть судебных расходов с проигравшей стороны или как гарантированную сумму с истца, заключившего договор с юристом и принявший условие о выплате гонорара в зависимости от исхода дела, необходимо уточнить, что судебная практика складывается в пользу взыскания с выигравшей стороны. Об этом нам говорят вышеперечисленная позиция ВАС РФ (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 декабря 2007 г. № 121), практика арбитражных судов (Решение Арбитражного суда Челябинской области по делу № А76-26478/2018; Постановление восемнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда № 18АП-496/2019 от 22.02.2019), а также Верховного Суда РФ (Определение Верховного Суда Российской Федерации № 309-ЭС19-14931 от 26.09.2019), указывающие на взыскание «гонорара успеха» с клиента. Объясняется это свободой договора в отношении оказываемых услуг, необходимых клиенту, соразмерности и разумности выплаты данных вознаграждений и относимости данного условия к клиенту и заказчику, регулируемых договором об оказании услуг.

Помимо прочего интересным и показательным в данном вопросе может показаться следующее мнение вышестоящей инстанции. Так, например, в Постановлении Арбитражного суда Московского округа (выступающего в качестве кассационной инстанцией) от 21.06.2017 № Ф05-18105/2016 по делу № А41-34496/2016 суд выражает мнение о том, что суды первой и апелляционной инстанции пришли к верному выводу. В частности, они удовлетворили заявление ответчика о взыскании судебных расходов с учетом правовой позиции, изложенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.02.2014 № 16291/10 по делу № А40-91883/08-61-820, в соответствии с которой вознаграждение исполнителя, выплата которого зависит от результатов разбирательства, может быть включено в судебные расходы заказчика, если суд сочтет такое вознаграждение разумным, соразмерным и обусловленным

¹ *Петрачков С.С.* «Гонорар успеха»: анализ правового регулирования в России и зарубежных странах // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2010. №3. С. 68–74.

не только исходом дела, оценивая обстоятельства факта, качества оказанных услуг представителем заявителя (в том числе процессуальные действия), разумность, соразмерность подтверждения заявленных судебных расходов, результат рассмотрения спора.¹

Нововведением в регулировании данного вопроса можно считать сравнительно недавно вступившие в силу «Правила включения в соглашение адвоката с доверителем условия о вознаграждении, зависящем от результата оказания юридической помощи» (утв. Решением Совета Федеральной палаты адвокатов от 02.04.2020, Протокол № 12). Согласно п. 9 указанных правил, адвокат обязан предупредить доверителя при заключении соглашения о том, что последнему не может быть гарантировано взыскание в качестве судебных издержек суммы выплаченного адвокату обусловленного вознаграждения с оппозиционной стороны. К сожалению, новой практики по данному вопросу после вступления в силу этих правил, нет. Поэтому остается только ждать новых интересных дел с уже имеющимся положением о невозможности гарантированность доверителю взыскание «гонорара успеха» в качестве судебных расходов.

Таким образом, принимая во внимание все вышесказанное, можно сделать вывод о недостаточности развития данного правового института, противоречивой судебной практики и неоднозначном подходе судебной власти к решению данного вопроса. Эти факторы складываются из-за того, что практика о «гонораре успеха» начала меняться сравнительно недавно в положительную сторону, суды всё еще не выражают однозначного мнения на это счет и вводятся новые нормы, регулирующие порядок взыскания условия о выплате, зависящем от исхода дела.

■ **Оводова Л.В.**
студентка 1 курса РГУП

Мотивированность решения суда в цивилистическом процессе

Определение судебного акта по своей сути является обобщающим понятием, которое может рассматриваться как в более узком, так

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.02.2014 № 16291/10 по делу № А40-91883/08-61-820.

и более широком значении. Данный термин в широком понимании представляет собой правовой акт, который исходит от суда, фиксируя действия органа власти, носящие организационно-распорядительный, вспомогательный характер при осуществлении судом правосудия¹. Разъяснения высшей судебной инстанции приводят нас к выводу о необходимости наличия у судебного акта таких характеристик, как законность, обоснованность, он должен быть мотивирован, выражения, содержащиеся в нем, должны быть ясны и понятны². Следует также упомянуть о наличии следующих признаков рассматриваемого документа: официальность, строгая процессуальная форма, обязательность. Судебный акт выражает властное веление суда, порождает правовые последствия. Судебное решение как вид судебного акта — акт правосудия, процессуальный документ, разрешающий спор по существу³.

Таким образом, важность и значимость рассматриваемого документа не вызывает сомнений: хорошее качество судебных актов обеспечивает права общества в целом. Сейчас на практике существует ряд проблем, касающихся мотивированности судебного решения. Упрощенный способ мотивирования судебного решения вызван отсутствием достаточного количества времени у судьи в связи с большим объемом судебных споров⁴. Таким образом, упускаются важные моменты: от ссылок на закон до конкретных доказательств. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.02.1967 № 35 указывает, что распространенный характер носит такая ошибка, как отсутствие обоснования квалификации преступления, аргументации решения, которое принято судом⁵.

Итак, для понимания важности проблемы наличия немотивированных решений необходимо рассмотреть содержание указанного документа. Разумеется, судебное решение, призванное отразить результат процесса, а также его ход, подведенные итоги, не отличается простотой. Исходя из вышеперечисленного, вполне логичным пред-

¹ Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 № 1406 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы».

² Постановление Пленума ВС РФ от 17.02.1967 № 35 «Об улучшении организации судебных процессов и повышении культуры их проведения».

³ *Комелькова Ю.В.* Отличие судебных определений от судебных решений // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2009. № 19. С. 72–75.

⁴ *Вологин М.В.* Актуальные проблемы упрощения содержания судебных актов // Юрист-Правоведь. 2010. № 5. С. 1–4.

⁵ Постановление Пленума ВС РФ от 17.02.1967 № 35 «Об улучшении организации судебных процессов и повышении культуры их проведения».

ставляется его общепринятое разделение на несколько частей. Часть 1 ст. 198 ГПК РФ, а также ч. 1 ст. 170 АПК РФ указывает, что решение суда состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей. Подобное разделение вызвано различным целевым назначением каждой из них: так, осведомительный характер свойственен вводной и описательной части, мотивировочная часть по своей сути является аналитической.

Статьи описывают, что должно быть в первой части: номер дела, дата и место принятия решения суда, наименование суда и так далее. Описательная часть решения суда содержит предъявляемые истцом требования, возражения ответчика, объяснение иных лиц. Рассматриваемая часть не должна быть загромождена излишней информацией. Так, в качестве примера из практики неоправданного усложнения описательной части судебного акта можно привести Постановление Президиума Рязанского областного суда от 17.02.2009 года. Изобилие бытовых выражений, не имеющих отношения к заявленным требованиям, в описательной части не представляет возможным уяснить предмет и основание иска¹.

Мотивировочная часть решения содержит: установленные обстоятельства, выводы суда; доказательства, служащие основанием для выводов суда; доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства; законы, лежащих в основе действий суда. Интересен тот факт, что Федеральным законом от 4 марта 2013 года № 20-ФЗ была изменена ст. 199 ГПК РФ. Изменения коснулись того, что мировой судья имеет право не составлять мотивированное решение суда по делу, которое он рассматривает². Только подача заявления лицами, участвующими в деле, обязывает создать мотивированное решение.

Приведем пример проблемы немотивированности решения суда первой инстанции, приведшей к допуску существенного нарушения норм права: дело по вопросу защиты прав владельцев недвижимости при реконструкции и реновации³. Верховный Суд Российской Федерации разъяснил: судом первой инстанции были нарушены требования ст. 198 ГПК РФ, в частности, не было мотивировано несогласие с выводами отчетов об оценке рыночной стоимости квартир, с положительным заключением оценщиков на отчет. Однако

¹ Постановление Президиума Рязанского областного суда от 17.02.2009.

² Федеральный закон от 4.03.2013 № 20-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

³ Ильин Б.В., Кальгина А.А. Защита прав владельцев недвижимости при реконструкции и реновации. М., 2019. С. 340.

рассматриваемый отчет не был признан недопустимым доказательством. В практике есть случаи, когда суд удовлетворяет искивые требования, но, излагая мотивировочную часть, подтверждает доводы ответчика¹.

Федеральный закон от 02.03.2016 № 47-ФЗ закрепил в ч. 2 ст. 229 АПК РФ составление мотивированного решения по заявлению лица, участвующего в деле². Часть 1 рассматриваемой статьи указывает, что норма действует в случае принятия арбитражным судом решения по делу, которое рассматривается в порядке упрощенного производства. Соответственно, после разбирательства дела судья немедленно подписывает резолютивную часть решения. На рассмотрении Верховного Суда Российской Федерации было несколько однотипных дел, которые касались обжалования решений, вынесенных в упрощенном порядке. Проигравшие стороны, минуя подачу заявления на вынесение подробного решения, сразу подавали апелляционные жалобы. Апелляционная же инстанция отклоняла их без рассмотрения по существу, причем, аргумент был следующим: в качестве основания для отмены судебного акта не может выступать отсутствие мотивированного решения суда. Риск ответственности за отсутствие мотивированного решения возложили на сторону. Данный вывод и явился основой передачи дела в Верховный Суд РФ. В качестве практического примера можно привести дело между ОАО «Алнас» против Пенсионного фонда, позиция апелляции признана противоречащей АПК РФ³. По мнению Верховного Суда РФ, апелляционному суду следовало оценить доказательства, которые были представлены, и объяснить свои выводы.

Негативная оценка отсутствия мотивировочной части судебного решения отражена в работах ряда правоведов. Хахалева Е. В. усматривает, что в качестве мотивированного судебного решения может быть признан документ, который содержит результаты деятельности суда, характеризующиеся всесторонностью, направленные на исследование и оценку всех доказательств с указанием мотивов⁴. Ряд ав-

¹ Сергеева А. С. Мотивированность судебного решения как одна из проблем справедливого правосудия // Вестник науки и образования. 2018. № 14 (50). С. 56–59.

² Федеральный закон от 02.03.2016 № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации».

³ Занина А. Немотивированный отказ // Коммерсантъ. 2018. № 69. С. 6.

⁴ Хахалева Е. В. Обоснованность решения суда общей юрисдикции: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005.

торов указывает на возможность появления негативных последствий в результате отмены мотивировочной части судебного решения.

Резолютивная часть решения суда состоит из выводов суда об удовлетворении иска, здесь указывается срок и порядок обжалования решения суда и так далее. В резолютивной части решения суда, принятого мировым судьей, указывается срок и порядок подачи заявления о составлении мотивированного решения суда. Следует обратить внимание, что специфика резолютивной части несколько меняется в зависимости от категории рассматриваемых дел. Ч. 1 ст. 171 АПК РФ указывает, что в резолютивной части решения арбитражный суд прописывает общий размер подлежащих взысканию денежных сумм.

Важность мотивировочной части решения суда также проявляется в следующем: ответ суда должен полностью ей соответствовать. Невыполнение данного требования влечет вынесение незаконного решения. В качестве примера можно предложить следующую ситуацию: в резолютивной части судебного решения не указаны кадастровые номера земельных участков, непредставление в собственность которых на основании решения суда признано незаконным¹.

Интересна практика Европейского Суда по правам человека с позиции понимания необходимости мотивировки судебного решения. Количество дел по данному вопросу не велико. В качестве примера, подтверждающего признание Европейским судом по правам человека мотивированности судебного решения в качестве основы для реализации права на справедливое судебное разбирательство, можно привести дело *«Кузнецов и другие против Российской Федерации»*². В данном деле суд указал, что российские суды в должной мере не обосновали свои решения.

Также следует упомянуть о проблеме, когда факты наделяются преюдициальным значением только при наличии четко изложенной мотивировочной части. Данная точка зрения основывается на убеждении, что в данном случае юридические факты в судебном решении отсутствуют в принципе. Однако данная позиция не может быть справедливой.

Подводя итог, следует сказать следующее: наличие законодательно закрепленного права на не составление мотивировочной части су-

¹ Лебедь К.А. Содержание решения суда как процессуального документа // Современное право. 2019. №12. С. 43–46.

² Постановление Европейского Суда по правам человека от 11.01.2007 № 184/02 «Кузнецов и другие против Российской Федерации».

дебного решения большей частью приносит негативные последствия, которые явно видны на практике. Судебное решение является справедливым актом, состоящим из нескольких частей, имеющих одинаково большое значение. Отсутствие мотивировочной части приводит к непониманию, из чего исходил суд при принятии решения. Высокая судебная нагрузка не должна признаваться основанием для отказа от мотивировочной части судебного решения. Ошибки, допущенные в данном документе, часто проявляются в неоправданном упрощении содержания.

■ Озеров И.Р.
Студент 4 курса РГУП

Проблемы деятельности третейских судов в контексте права на судебную защиту

Изначально в ст. 46 Конституции РФ говорится о том, что каждому человеку гарантируется право на судебную защиту его нарушенных прав. Согласно ст. 118 Конституции, правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом. Судебная власть реализуется через конституционное, уголовное, административное, гражданское, судопроизводства. Судебная система РФ устанавливается Конституцией, ФКЗ и ФЗ. Как пример, ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. не упоминает третейские суды как элементы судебной системы. Из этого можно пронаблюдать, что российская доктрина, рассматривает третейские суды исключительно в качестве альтернативного способа защиты прав.

В связи с этим Конституционный Суд РФ проанализировал законоположения, определяющие правомочия третейских судов по рассмотрению споров, вытекающих из гражданских правоотношений

Исходя из анализа положений Постановления от 26.05.2011 № 10-П и ст. (8, 34,45) Конституции РФ можно прийти к выводу, что в стране каждому гарантируется свобода экономической деятельности, право на свободное распоряжение своими способностями и имуществом для осуществления предпринимательской деятельности, и иной не запрещенной законодательством экономической деятельности.

Это говорит о том, что в числе общепризнанных способов разрешения гражданско-правовых споров, проистекающих из свободы договора, относится обращение в третейский суд, а именно, международный коммерческий арбитраж или внутренний третейский суд.¹

Также третейские суды не осуществляют судебную власть и не входят в судебную систему Российской Федерации, состоящую из государственных судов. Не имеется ввиду, что Конституция РФ исключает возможность разрешения гражданско-правовых споров между частными лицами используя третейские суды, действующих в качестве институтов гражданского общества, наделенных публично значимыми функциями.

Если анализировать практику ЕСПЧ, то при применении Конвенции о защите прав человека и основных свобод данный суд как и КС РФ исходит из того, путем заключения соглашения, как в виде отдельного пункта, дополнительного соглашения к договору в виде арбитражной оговорки стороны в гражданско-правовых отношениях могут разрешить спор путем третейского разбирательства.

Согласно ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и оценке Европейского суда по правам человека, суд не исключает создание третейских судов для разрешения споров между частными лицами; В данном случае понятие «суд» не обязательно должно пониматься как классический государственный суд, занимающий определенное место в внутригосударственной иерархии судебной системы страны, и может подразумевать орган, созданный для решения ограниченного числа особых вопросов, при постоянном условии, что им соблюдаются необходимые гарантии, а публичные интересы обеспечиваются законными нормами, устанавливающими процедуры арбитража, предполагающими наличие гарантий справедливости и беспристрастности, присущих любому судебному разбирательству².

Однако на практике существует проблема исполнения решений третейских судов. КС РФ в своих решениях говорит ил

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в РФ», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».

² Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М., 2012. С. 472.

о том, что в отличие от решений государственных судов решение третейского суда является свойством принудительной исполнимости при условии прохождения установленным процессуальным законом одательством процедур получения исполнительного листа на его принудительное исполнение — экзекватуры. Данные процедуры предполагают проверку на предмет соблюдения процессуальных гарантий прав сторон и соответствия решению третейского суда основополагающим принципам российского права, основанного на законности формирования состава третейского суда, т.е. на предмет соответствия данного частного правового по своей природе акта требованиям, которые предъявляются законом для целей принудительного исполнения.

При условии прохождения установленным процессуальным законом одательством процедур получения исполнительного листа на его принудительное исполнение решение третейского суда является свойством принудительной исполнимости, называемой экзекватурой. Имеется ввиду проверка на предмет соответствия данного частного правового по своей природе акта требованиям, которые предъявляются законом для целей принудительного исполнения. Данные процедуры предполагают проверку на предмет соблюдения процессуальных гарантий прав сторон и соответствия решению третейского суда основополагающим принципам российского права, основанного на законности формирования состава третейского суда.

Данная проверка осуществляется только государственными судами, как общей юрисдикции, так и арбитражными судами. Такие проверки проводятся в процедурах, установленных процессуальным законом одательством — ГПК, АПК, для выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, и только если решение третейского суда не исполняется должником в добровольном порядке¹. Также компетентный суд отказывает в выдаче исполнительного листа в случаях, строго определенных в законе, в том числе, если установит, что спор не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом и решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

¹ Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и процесс в современной России. М., 1999. С. 11. (автор раздела — проф. В.В. Ярков).

Если же говорить о признании и исполнении иностранных судов по делам о банкротстве, то взаимность их исполнения, основанная на универсализме. Взаимность в узком смысле основана на альтернативном принципе. На практике часто возникают ситуации, когда в отношении российского юр. лица подается заявление в иностранный суд, который инициирует производство по делу о банкротстве, основываясь на юрисдикционных критериях, закрепленных в его собственном законодательстве. При отсутствии международных договоров признания судов иностранных государств по делам о несостоятельности и банкротстве признаются альтернативными РФ на началах взаимности (абз. 2 п. 6 ст. 1 Закона о банкротстве).

Однако российская правоприменительная практика применительно к иностранным признаниям о банкротстве демонстрирует негативную взаимность зачастую апеллируя к тезису о публичном порядке, зачастую злоупотребляя этим правом.¹

На это в российской доктрине существует позиция, что на данный момент необходимо изменение правового режима признания иностранных банкротств: освобождение его от принципа негативной взаимности и постепенное установление режимов автоматического и регистрационного признания для развития правового сотрудничества, и улучшения инвестиционного климата.

Решением данной проблемы видится в том, чтобы само государство, альтернативно которому приводится в исполнение решение иностранного суда было заинтересовано в его исполнении. Ввиду того, что государства как субъекты международного права, невозможна говорить о принудительном выполнении решений. В данной ситуации возможны три варианта, первый — государства сами должны увидеть, что выгоды, полученные от исполнения, превышают издержки, связанные с этим. Второй, альтернативная оценка суда, рассматривающего спорное дело. Под «альтернативной оценкой» понимается возможный уровень исполнения решения альтернативно суверенного государства, наличие «позитивной» практики, наличие международных соглашений. Третьей — это побуждение сторон к медиации, на сегодняшний день в международной практике это самый эффективный способ урегулирования споров.

¹ Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М., 2009. С. 233.

■ Озтюрк Д.Н.
Студентка 4 курса РГУП

Вопросы предмета и бремени доказывания в спорах о банкротстве.

Категория бремя доказывания тесно связана с пониманием самого процесса доказывания. Под «бременем доказывания» в арбитражном процессе понимается деятельность субъектов доказывания по обоснованию обстоятельств дела с целью его разрешения¹.

Бремя доказывания закреплено в ч. 1 ст. 65 АПК РФ: «Каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо».

В настоящее время Арбитражное процессуальное право не дает определение термина предмет доказывания, но несмотря на это, характеристику данной процессуальной конструкции можно вывести путем логического толкования норм АПК РФ, таких как, ч. 1 ст. 64 и ст. 65 АПК РФ. Данные статьи содержат перечень фактов, подлежащих для правильного рассмотрения дела, а также источники формирования предмета доказывания.

Источниками формирования предмета доказывания являются: 1) обстоятельства оснований заявленных требований и возражений; 2) нормы материального права, подлежащие применению в данном деле.

В ходе рассмотрения дела предмет доказывания может быть изменен в

связи: 1) с изменением предмета или основания иска; 2) возражением против него; 3) предъявлением встречного иска (ст. 65 АПК РФ).

АПК РФ закрепляет основной принцип распределения бремени доказывания в арбитражном процессе — состязательность сторон, если иное не предусмотрено законом.

¹ Арбитражное процессуальное право: учебник / Под ред. С.Ф. Афанасьева, И.Ю. Захарьячевой. М., 2019. С. 123.

Между тем, по отдельным категориям дел бремя доказывания распределяется иначе. Так, при рассмотрении судами дел о несостоятельности (банкротстве) в соответствии с п. 1 ст. 223 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ «дела о банкротстве юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным Арбитражным процессуальным кодексом РФ, с особенностями, установленными настоящим Федеральным законом». Закон о несостоятельности (банкротстве) наделил арбитражный суд достаточно широкими полномочиями, способствующими осуществлению целей и задач, которые закреплены в ст. 2 АПК РФ, а именно защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о несостоятельности (банкротстве). Данный факт породил множество дискуссий на тему роли арбитражного суда в делах несостоятельности (банкротстве).

Многие ученые, придерживаются точки зрения, согласно которой арбитражный суд берет на себя функции не только, связанные с осуществлением правосудия, но и также функции, носящие административный характер, такие как, осуществление арбитражным судом контроля за работой арбитражного управляющего, рассмотрение жалоб на его действия, заслушивание его отчетов и др.¹

Несмотря на первую точку зрения, ученые склоняются, к тому, что арбитражный суд, при рассмотрении дела о несостоятельности (банкротстве) может являться субъектом доказывания. В пользу данной точки зрения можно привести следующие аргументы.

1. Полномочия суда на сбор доказательств реализуются в делах о несостоятельности, как правило, при рассмотрении отдельных обособленных споров в деле о банкротстве, носящих признаки особого производства. Можно выявить следующие стадии, на которых суд правомочен осуществлять функции по доказыванию: рассмотрение арбитражным судом заявления о признании должника несостоятельным (банкротом); Анализ судебной практики показывает, что в настоящее время после принятия заявления по делам о несостоятельности (банкротстве), суд самостоятельно, в отсутствие соответствующих запросов лиц, участвующих в деле, выносит определения об истребовании доказательств с целью установление факта или отсутствия у должника какого-либо имущества²; утверждение

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 N 97 «О некоторых вопросах, связанных с вознаграждением арбитражного управляющего при банкротстве».

² Дело № А19-2152/2016.

арбитражным судом арбитражного управляющего; введение арбитражным судом на основании решения первого собрания кредиторов финансового оздоровления, внешнего управления, конкурсного производства, либо утверждения мирового соглашения и прекращения производства по делу о банкротстве; продление арбитражным судом срока конкурсного производства и др.¹

В качестве примера рассмотрим полномочия суда при рассмотрении им

Обоснованности заявления должника о принятии его несостоятельным (банкротом).

Несостоятельность должника подтверждаются, как правило, письменными доказательствами. В предмет доказывания входит совокупность обстоятельств, определяющие признаки несостоятельности (банкротства).

Рассмотрим п. 2 ст. 224 Закона о банкротстве, «в случае, если стоимость имущества должника — юридического лица, в отношении которого принято решение о ликвидации, недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, такое юридическое лицо ликвидируется в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом». Согласно данной норме закона, для вынесения арбитражным судом решения о признании ликвидируемого должника несостоятельным (банкротом) является установление судом факта недостаточности, принадлежащего должнику имущества для покрытия всех требований, включенных в список кредиторской задолженности, которая формируется ликвидационной комиссией.

Рассмотрим общее правило, которое закреплено в ст. 66 АПК «суд по ходатайству лиц, участвующих в деле, вправе истребовать доказательства или отказать в ходатайстве исходя из конкретных обстоятельств дела». Исходя из общего правила можно сделать вывод можно сделать вывод о том, что суд, вправе возложить обязанность по сбору данных доказательств на лиц, участвующих в деле о банкротстве².

Отдельно также стоит остановиться на рассмотрении вопроса о бремени доказывания, возлагаемом законом в деле о несостоятельности (банкротстве) на арбитражного управляющего.

Рассмотрим один из ярких примеров процессуальный статус арбитражного управляющего, как субъекта доказывания по делу о бан-

¹ Ст. 75 Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

² *Треушников М.К.* Судебные доказательства: учебник. М., 2017. С. 26.

кротстве. Данный статус раскрывается при проведении анализа финансового состояния должника. Анализ финансового состояния должника

это деятельность специального субъекта профессиональной деятельности (временного управляющего), направленную на сбор основных доказательств по делу о банкротстве¹¹. Суд, основываясь именно на результатах данного анализа, решает вопрос о применении к должнику дальнейших процедур банкротства, направленных на реабилитацию должника (финансовое оздоровление и внешнее управление) либо его ликвидацию (конкурсное производство). В связи с этим арбитражному управляющему предоставлены широкие полномочия в сборе доказательств.

Согласно п. 1 и п. 2 ст. 66 Закона о банкротстве «управляющий вправе

«получать любую информацию и документы, касающиеся деятельности должника, а для государственных органов и иных лиц предусмотрена обязанность по предоставлению информации в течение семи дней и без взимания платы». Арбитражный суд при решении вопроса о применении дальнейших процедур банкротства в отношении должника рассматривает не только решения первого собрания кредиторов, но и выводы, которые изложены арбитражным управляющим в анализе финансовой деятельности.¹² Стоит отметить, в случае, если первым собранием кредиторов не принято решение о применении одной из процедур, применяемых в деле о банкротстве, и «у суда отсутствует возможность для дальнейшего отложения дела, арбитражный суд вводит одну из процедур несостоятельности руководствуясь, в первую очередь, выводами, изложенными в анализе финансовой деятельности должника»¹³

Рассмотрим, второй пример. Арбитражный управляющий, рассматривая обособленное дело, в рамках дела о несостоятельности (банкротстве), о признании подозрительной сделки должника недействительной, управляющий обязан доказать: заключена ли она в период подозрительности; является ли возмещение по ней неравноценным; совершена ли она с заинтересованным лицом и пр.

На основании изложенного можно сделать вывод, что установленные арбитражным процессуальным законодательством общие правила распределения бремени доказывания при рассмотрении арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве) претерпевают существенные изменения. Данные изменения сформированы по итогам деятельности Высших судебных органов в виде издания

обязательных к исполнению арбитражными судами РФ разъяснений действующего законодательства о банкротстве. С учетом того, что проводимая в России судебная реформа ставит под вопрос дальнейшую судьбу принятых ранее Постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ как обязательных к исполнению нижестоящими судами, особую актуальность приобретает вопрос о закреплении указанных выше правил распределения бремени доказывания непосредственно в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)».

■ **Осипян М.Э.**
Студентка 3 курса РГУП

Проблема упрощенных процессуальных форм и их влияние на право на судебную защиту

Реформирование гражданского и арбитражного судопроизводства в России направлено прежде всего на то, чтобы сделать гражданскую и арбитражную процессуальные формы наиболее эффективными и повысить качество правосудия. Следует отметить, что целью введения упрощенного производства выступает сближение систем арбитражных судов и судов общей юрисдикции. Это обусловлено стремлением законодателя сделать одинаковыми процедуры и установить один порядок рассмотрения судами общей юрисдикции дел, которые являются схожими по своей природе, с помощью тех институтов, которые используются арбитражными судами последние несколько лет. В подтверждение вышесказанного можно привести тот факт, что порядок упрощенного производства применяется арбитражными судами уже более восьми лет, и данная модель представляется эффективной и состоятельной. Однако, на практике сложилось неоднозначное мнение о влиянии упрощенных процессуальных форм на право на судебную защиту.

Для начала необходимо обозначить, что упрощенное производство — вид искового производства, который характеризуется рядом черт, а именно: применением не всех принципов гражданского и арбитражного процессуального права (здесь идет о неприменении принципа устности судебного разбирательства, поскольку в данном случае); рассмотрением дела при отсутствии самих сторон; письмен-

ной формой (принципиально важным является то, что исследуются лишь письменные доказательства).¹

Необходимость упрощенной процессуальной формы возникла в связи с увеличением количества исковых заявлений, по которым отсутствовали какие-либо возражения ответчиков.

Рассматривая данный вопрос, следует также обратиться к так называемым «пределам» (по-другому — «ограничителям») упрощения судопроизводства. Правоведы в качестве наиболее значимого ограничителя выделяют требования процессуальной формы.² Поскольку процессуальной формой является урегулированная нормами процессуального права деятельность суда и иных участников, которая основана на ряде конкретных принципов и направлена на разрешение спора. В свою очередь, процессуальная форма гарантирует защиту и охрану прав и свобод участников процесса. В данном случае под процессуальной формой необходимо понимать нормативную модель, структурирующую и упорядочивающую деятельность органов правосудия и должностных лиц посредством требований, закрепленных в законодательстве, к действиям и самим документам, имеющим значение в гражданском и арбитражном судопроизводстве.

Следующим ограничителем выступает невозможность восприятия упрощения судопроизводства как цели. Иными словами, необходимо иметь в виду, что ограничения действий принципов судопроизводства, в том числе и прав сторон, должны быть обоснованы и разумны. Данная позиция подчеркивает, насколько важно соблюдать баланс, не допуская чрезмерность, чтобы избежать рисков злоупотребления правом со стороны лиц, участвующих в процессе, при этом и не допустить ущемления их прав.

Еще одним ограничителем являются принципы процесса и цели судопроизводства в том виде, в котором они сформулированы в ст. 2–13 ГПК РФ и ст. 2–16 АПК РФ. Как правило при обсуждении темы, посвященной упрощенному судопроизводству, возникает вопрос о конкуренции между стремлением ускорить судопроизводство и его основательностью. Важную роль при разработке механизмов, позволяющих сделать более быстрым производство, стоит учитывать, что более значимую роль, чем скорость и простота процесса, играет гарантированность прав его участников и справедливость решения.

¹ Абушенко Д.Б., Брановицкий К.Л., Воложанин В.П. Гражданский процесс: учебник М., 2017. С. 425.

² Крымский Д.И. Упрощение гражданского судопроизводства: российский и зарубежный опыт. М., 2008. С. 21.

У упрощенного порядка судопроизводства есть ряд преимуществ, которые выделяются при анализе практики. Введение данной процессуальной формы в некотором роде облегчает сам процесс, учитывая, что не ведется протоколирование, слушания не откладываются, а суд анализирует представленные документы, не приглашая стороны на заседание. Но главными плюсами упрощенного производства являются уменьшение судебных издержек сторон (так как значительно сокращаются расходы на представителей из-за отсутствия необходимости участвовать в судебных заседаниях) и уменьшение рисков злоупотребления процессуальными правами недобросовестных участников, стремящихся затянуть судебный процесс.

Несмотря на то, что целью упрощенного производства является сокращение продолжительности рассмотрения дела, некоторые юристы и правоведы высказывают сомнения в обоснованности сокращения сроков, поскольку считают их недостаточными для того, чтобы стороны смогли выразить свое отношение к рассмотрению в упрощенном порядке, а также выделенного времени может не хватать для направления отзыва на заявленные требования к нему и рассмотрения дела судьей. Также существует и ряд недостатков упрощенной формы производства, которые касаются обжалования и процедуры подачи апелляционной жалобы на решение суда при упрощенном судопроизводстве. Трудность заключается в том, что необходимо подать заявление о составлении мотивировочной части решения, к которому необходимо обращаться при изложении оснований для обжалования. Соответственно, процесс написания и подачи апелляционной жалобы усложняется и замедляется.

Другим недостатком является невозможность реализации принципа состязательности в полной мере. Судебное разбирательство сводится к анализу фактов, документов и письменных объяснений лиц, участвующих в деле. У сторон отсутствует возможность реализовывать свои процессуальные права путем незамедлительной дачи объяснений или заявления ходатайств.

Среди ряда проблем выделяют представление доказательств, которые могут существенно повлиять на исход дела, за пределами основного срока, установленного судом. Причины пропуска срока могут быть разными: чаще всего ответчик либо получил с опозданием заказное письмо, либо же из-за своего несерьезного отношения к корреспонденции или к начатому делу не отреагировал на полученную копию судебного акта и не представил документы вовремя. Как показывает практика, суд рассматривает все представленные сторонами документы, даже если они были получены за пределами установленного сро-

ка, главное — чтобы доказательства были направлены до вынесения конечного судебного акта. Однако, в таком случае одна сторона теряет возможность реагировать на те доводы, которые были приведены второй стороной с опозданием. Важно не допустить злоупотребления правом, поэтому следует выяснять причины нарушения сроков. Данная проблема может возникнуть в связи с несвоевременным извещением, вызванным чрезмерной загруженностью судов и устаревшим порядком извещения путем распечатывания и заклеивания вручную конвертов с уведомлениями. Вполне обоснованно можно говорить о необходимости упрощения работы аппарата суда путем широкого внедрения отправки судебных актов с помощью электронных писем.

Исходя из вышесказанного, можно прийти к выводу, что данный вид судопроизводства в некотором роде способствует экономии времени и бюджета, так же, как и средств лиц, участвующих в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Однако, однозначной позиции по поводу ущемления права на судебную защиту нет, поскольку, с одной стороны, данная процессуальная форма позволяет упростить не только для суда, но и в первую очередь для граждан, процесс разрешения дел. А с другой стороны, обозначенные проблемы свидетельствуют о том, что данная процессуальная форма может усложнять доступ граждан к правосудию из-за изменения роли принципа состязательности, ускорения процесса за счет уменьшения сроков и стремления сделать решения судов «стабильными» из-за высокой загруженности.

Существующее законодательное закрепление имеет ряд недоработок, порождающих неясности и неоднозначные позиции на практике. Именно поэтому вопрос, посвященный упрощенному судопроизводству, остается актуальным.

■ **Полюхович Е.Ю.**

студентка 4 курса, Северо-Кавказский филиал
РГУП

Проблема правового регулирования электронных доказательств в гражданском процессе

В настоящее время всевозможные электронные средства, устройства, Интернет являются неотъемлемой жизнью общества. Они при-

меняются почти во всех сферах нашей жизни и обеспечивают информационное взаимодействие, тем самым дополняют традиционные средства связи электронными и голосовыми сообщениями, видеоконференциями и другими. Многие документы стали составляться в электронной форме, передаваться по электронной почте в связи с возможностью экономии времени. Решающим фактором, способствующим еще большему применению информационных технологий, можно назвать пандемию коронавирусной инфекции, вследствие которой большинство физических и юридических лиц работают удаленно и для того, чтобы продолжать взаимодействие, используют электронные системы, электронный документооборот. Информационный прогресс коснулся также и судопроизводства, в судебной практике достаточно часто встречается применение электронных средств доказывания. Исходя из вышеизложенного, нельзя не отметить актуальность данной темы.

Однако, необходимо отметить, что многие аспекты электронных средств доказывания в настоящее время недостаточно урегулированы законодательством. Так, в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (далее ГПК РФ) не содержится определения электронного доказательства, что может привести к противоречиям в судебной практике. ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ в ст. 2 содержит понятие электронного документа, под которым понимается документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах. Электронные документы можно отнести к средствам доказывания, поскольку они могут содержать определенную доказательственную информацию, но возникает вопрос к какому именно средству доказывания они относятся. В ч. 1 ст. 55 ГПК РФ содержится исчерпывающий перечень средств доказывания, к которым законодатель относит: объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов. Электронные доказательства и по настоящее время, несмотря на их обширное использование, не закреплены в данном перечне, что приводит к вопросу об их допустимости.

Из содержания ч. 1 ст. 71 ГПК РФ можно сделать вывод, что законодатель относит электронные документы к письменным дока-

зательствам: иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи, с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», документы, подписанные электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, либо выполненные иным позволяющим установить достоверность документа способом. Вопрос о правовой природе электронных доказательств является в науке спорным. Нельзя не согласиться с мнением Боннера А.Т., который отмечает, что сходство письменного и электронного документа является только внешним. Электронный документ в машиночитаемой форме сохраняет многие сведения, которые отсутствуют в представленном в форме квази-письменного доказательства его окончательном варианте.¹ Действительно, если привести электронный документ в бумажную форму, то на нем будут отсутствовать многие данные, которые содержатся на электронном носителе, в том числе о внесенных изменениях, времени внесения соответствующих изменений.

Электронные доказательства могут быть предоставлены в суд в различных формах, но проблемой является то, что ГПК РФ не закрепляет порядок и способ представления в качестве доказательств в суд электронных средств доказывания. Так, в последнее время возникают вопросы о применении такого доказательства как «скриншот» — изображение идентичное тому, что мы видим на экране. В процессуальном законодательстве скриншоты не закреплены как доказательства, но тем не менее, некоторые суды принимают их в качестве таковых. Например, по делу, в котором гражданин предоставил в качестве доказательства наличия трудовых отношений скриншот СМС переписки с работодателем, договор-заявку на перевозку грузов и справку о размере его заработной платы, суд апелляционной инстанции указал, что гражданином не предоставлено бесспорных и достаточных доказательств. Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ не согласилась и признала неправильным формальный подход апелляционной инстанции, которая сослалась на отсутствие письменного трудового договора, приказа о приеме на работу и иных документов, оформляющих трудовые отношения. (Определение Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации № 69-КГ19–4 от 13 мая 2019 года).

¹ Правосудие по гражданским делам и научно-технический прогресс // Цивилистический процесс современной России: проблемы и перспективы: монография / А.Т. Боннер, Н.А. Громошина, Т.В. Докучаева. М., 2017. С. 57.

Пленум Верховного Суда в своем Постановлении № 10 от 23 апреля 2019 г. «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» в п. 55 отметил, что при рассмотрении дел о защите нарушенных интеллектуальных прав в качестве доказательств можно использовать скриншоты, поскольку закон не устанавливает перечень допустимых доказательств, на основании которых суд решает, было нарушение или нет.¹ Но возникает вопрос, может ли данное разъяснение применять в иных категориях дел?

Благодаря судебной практике, можно определить требования к порядку предоставления скриншота, выступающего в качестве доказательства.

Во-первых, скриншот должен содержать в себе ту информацию, которая позволит установить наличие или отсутствие фактов, а также иные имеющие значение обстоятельства по гражданскому делу. В Решении Лазаревского районного суда г. Сочи (Решение от 16 сентября 2019 г. по делу № 2–2011/2019), что распечатка скриншота СМС-переписки сторон не может быть принята судом в качестве надлежащего доказательства, подтверждающего заключение договора займа, поскольку не позволяет установить сумму займа, факт передачи денежных средств истцом ответчику, условия их передачи и срок возврата.

Во-вторых, исходя из ст. 71 ГПК РФ, можно сделать вывод, что скриншоты являются надлежащими доказательствами только в том случае, если позволят установить достоверность документа. Для придания свойства достоверности такое доказательство можно обеспечить у нотариуса. В деле о признании неправомερных действий по предоставлению информации суд в своем решении отмечает, что простая распечатка скриншота не может рассматриваться в качестве надлежащего доказательства. (Кунгурский городской суд (Пермский край) Решение от 26 октября 2015 г. по делу № 2–2956/2015)

Скриншот также должен содержать время и дату снимка для того, чтобы подтвердить актуальность предоставленной информации. Помимо этого, скриншот должен содержать информацию о лице, который сделал его. Так, в деле о признании объектов недвижимости объектами самовольной постройки и о сносе объектов самовольной постройки, суд признал скриншоты недопусти-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

мыми доказательства, поскольку они не соответствовали установленным требованиям. В обоснование своей позиции суд указывает: «Анализ судебной практики, изложенный в письме (письмо ФНС России от 31.03.2016 № СА-4-7/5589), позволяет установить перечень данных, которые должны содержать скриншоты, чтобы быть признанными в качестве надлежащих доказательств: информация о дате и времени получения распечатанного скриншота, наименование электронно-вычислительного центра (интернет-сайта); данные о лице, которое произвело выведение скриншота на экран и дальнейшую распечатку, программном обеспечении и использованной компьютерной технике» (Октябрьский районный суд г. Омска (Омская область) Решение от 21 ноября 2018 г. по делу № 2–2893/2018)

Таким образом, если скриншоты будут отвечать всем установленным требованиям, то могут использоваться точно так же, как и другие доказательства, установленные в ГПК РФ.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить, что предоставление электронных доказательств, в том числе скриншотов, в настоящее время достаточно распространено и поэтому необходимо дать понятие электронного доказательства. Также ГПК РФ не содержит требования к форме и содержанию электронного документа, что может привести к разногласиям и ошибкам в судебной практике. Решением данной проблемы является внесение соответствующих изменений в ГПК РФ, а именно определение конкретных критериев их допустимости и достоверности.

■ **Сабашнюк Л.А.**

Студент 4 курса РГУП

Подсудность спортивных споров

В июле 2020 г. в ГПК РФ были внесены существенные изменения, касающиеся рассмотрения гражданско-правовых и трудовых споров в профессиональном спорте¹. Данная норма позволяет передавать вышеуказанные виды споров в третейский суд, проанализируем данные изменения.

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

На данный момент спортивные споры могут рассматриваться:

1) внутри спортивных организаций (Спортивно-дисциплинарный комитет КХЛ¹, Комитетом РФС по этике², Палата по разрешению споров ФИФА). Рассмотрение споров внутренними органами организации имеет определенные преимущества: а) скорость рассмотрения спора, спор рассматривают люди, разбирающиеся в структуре организации, спорте, имеющие представление о взаимоотношениях между субъектами спора. Арбитрам не требуется большое количество времени на изучение различных регламентов, регулирующих отношения внутри спортивной организации; б) профессионализм арбитров. Как уже было сказано арбитры спортивного арбитража являются узкими специалистами; в) в большинстве организаций закреплён обязательный внутренний порядок рассмотрения спора, поскольку это условие является обязательным для подачи иска в CAS³;

2) в государственных судах. В большинстве случаев государственные суды рассматривают трудовые споры, но если выходить за рамки трудового права, то государственные суды имеют ряд недостатков: скорость разбирательства, справедливо предположить, что рядовой судья не знаком с внутренними документами организации (например: Дисциплинарный регламент РФС, Регламент по этике и т.п.) ознакомление с большим количеством документации и незнание внутреннего устройства спортивной организации может существенно замедлить ход разбирательства. Для спортсмена же очень важна скорость разбирательства, поскольку от решения суда может зависеть поедет он те или иные соревнования;

3) в специализированном третейском суде. Данный вид рассмотрения спора является наиболее эффективным. Традиционно выделяются следующие преимущества: быстроту разрешения спора (решение выносится один раз и, как правило, является окончательным для сторон)⁴. Говоря о сроках рассмотрения споров стоит упомянуть ст. 10 Регламента Спортивного арбитражного суда, в которой указано

¹ Спортивный регламент КХЛ (сезоны 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020, 2020/2021). URL: https://www.khl.ru/documents/KHL_sports_regulations_2018.pdf (дата обращения: 09.09.2020).

² Регламент Тинькофф Российской Премьер-Лиги сезона 2020/21. URL: https://premierliga.ru/netcat_files/86/58/Reglament_Tin_koff_RPL.pdf (дата обращения: 12.09.2020).

³ Code of Sports-related Arbitration 2020 // URL: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Code_2020__EN_.pdf (дата обращения: 10.09.2020).

⁴ Юрлов С.А. Разрешение спортивных споров: вопросы теории и практики. автореф. дис.... канд. юрид. наук: Москва. 2017. С. 18.

что третейское разбирательство по конкретному делу должно быть завершено в срок не более 16 дней с момента поступления искового заявления, а по спорам, связанным с обжалованием действий и решений физкультурно-спортивных организаций любых организационно-правовых форм и форм собственности, а также всех иных организаций, осуществляющих деятельность в области спорта, должно быть завершено в срок не более сорока 5 дней с момента поступления искового заявления в суд¹; возможность для сторон самим выбирать арбитров; конфиденциальность разбирательства и всех материалов дела; относительную дешевизну (экономичность) рассмотрения спора.

Некоторые организации заключают с третейскими судами соглашения о том, что все споры, возникшие из внутренних документов организации будут рассматриваться в третейском суде², что в лишний раз подтверждает эффективность рассмотрения споров именно там.

Как следует из вышеуказанного, рассмотрение спортивных споров в государственных судах является наименее эффективным. Именно поэтому законодатель изменил материальные и процессуальные нормы права, закрепленные Трудовым кодексом РФ и ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». Данные изменения сводятся к одному: спортивные споры хотят полностью передать в арбитраж (третейские суды). Рассмотрим данные изменения.

Во-первых, в третейский суд теперь возможно передавать трудовые споры, возникающие в сфере спорта. С уровнем развития профессионального спорта нельзя говорить, что спортсмены — работники. Деятельность спортсменов больше похожа на предпринимательскую³, но с некоторыми оговорками. Спортсмены предлагают свои профессиональные навыки на рынке и получают за это деньги,

¹ *Жабин Н.А.* Правовые и организационные аспекты деятельности спортивных арбитражей, учрежденных в Российской Федерации // Спорт: экономика, право, управление. 2012. № 4. С. 19–23.

² Соглашение между Торгово-промышленной палатой Российской Федерации и Федерацией хоккея на траве России о сотрудничестве в области спортивного арбитража от 28.05.2014; Соглашение между Торгово-промышленной палатой Российской Федерации и Федерацией тенниса России о сотрудничестве в области спортивного арбитража от 28.05.2014 // Официальный сайт Торгово-промышленной палаты РФ. URL: <https://sport.tpprf.ru/ru/materials/> (дата обращения: 12.09.2020).

³ *Васькевич В.П., Мигунова Е.С.* Система договоров в сфере профессионального спорта. Казань, 2009. С. 87.

но, помимо этого, спортсмены могут быть лицом клуба, за который играют, могут заключать договоры рекламных услуг с различными производителями (Александр Овечкин и «Промсвязьбанк», Андрей Аршавин и Laus, Александр Головин и Gillete), заключать договор сотрудничества на создание продукции (Леброн Джеймс и Nike, Мария Шарапова и Nike), что говорит о специфичном характере их трудовой деятельности.

Безусловно в деятельности спортсменов отсутствуют такие признаки предпринимательской деятельности как самостоятельная имущественная ответственность и легализованный характер, но назвать деятельность спортсменов трудовой, когда повсеместно заключаются контракты нельзя. В связи с этим характер трудовых спортивных споров иной и требует особого подхода к разрешению данных споров.

Ранее спортсменам приходилось обращаться в международные спортивные третейские суды, для решения трудовых споров, поскольку ТК РФ не предусматривал возможности рассмотрения споров в арбитраже, сейчас это прямо предусмотрено ст. 348.13 ТК РФ. Авторы законопроекта отмечали, что в иностранном арбитраже есть ряд недостатков, среди которых: высокая стоимость разбирательства и не всегда объективное отношение к российским спортсменам¹.

Второе и самое ключевое изменение — закрепление подсудности и порядок формирования спортивных третейских судов. Ч. 1 ст. 36.3 ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» установила закрытый перечень дел, которые являются предметом спора в арбитраже. Данные споры будут рассматриваться третейскими судами образованными при некоммерческой организации, органы управления которой в соответствии с уставными документами некоммерческой организации формируются Олимпийским комитетом России, Паралимпийским комитетом России, профессиональным союзом, объединяющим работников физической культуры и спорта и являющимся стороной отраслевого соглашения, заключенного с федеральным органом исполнительной власти в области физической культуры и спорта, общероссийскими спортивными федерациями по видам спорта, включенным в программу Олимпийских игр,

¹ Законопроект № 918227–7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части передачи индивидуальных трудовых споров спортсменов, тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений на рассмотрение третейских судов» // Официальный сайт Системы обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/918227-7> (дата обращения: 15.09.2020).

Паралимпийских игр, и профессиональными спортивными лигами (ч. 2 ст. 36.2 ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»).

Таким образом, законодательно закреплены специальные профессиональные учреждения, которые смогут рассматривать спортивные споры.

Заключительное изменение — требование к спортивным арбитрам. Теперь не менее половины арбитров третейского суда должны соответствовать одному из следующих требований: 1) обладать опытом работы в области физической культуры и спорта не менее 5 лет, предшествующих дате включения их в рекомендованный список арбитров; 2) обладать опытом разрешения споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений в качестве третейских судей или опытом работы в органах общероссийских или международных спортивных федераций, профессиональных спортивных лиг, осуществляющих досудебное урегулирование споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений, не менее 4 лет, предшествующих дате включения их в список арбитров.

Остальные арбитры должны иметь ученую степень, присужденную на территории Российской Федерации, при этом не менее одной трети арбитров в рекомендованном списке арбитров постоянно действующего арбитражного учреждения должны составлять арбитры, включенные в рекомендованный список арбитров по представлению профессионального союза.

Установление требований к арбитрам — положительное изменение, которое повышает уровень рассмотрения спора в арбитраже, но не ясно почему требование к опыту работы/разрешения споров в профессиональном спорте распространяется не на всех. На мой взгляд данное требование основное, и именно оно отличает рассмотрение спортивного спора в третейском суде от рассмотрения в государственном суде.

Таким образом, *de facto* рассмотрение гражданско-правовых и трудовых споров, возникающих из спортивного права, перенесли в третейские суды. Данное изменение обеспечивает наибольшую эффективность защиты прав субъектов профессионального спорта. *De jure* осталась возможность обращаться в государственные суды, но очевидно, что после изменений, указанных выше, спрос на рассмотрение спортивных споров в государственном суде будет намного меньше, поскольку рассмотрение спортивных споров в арбитраже имеет значительное количество плюсов.

■ Салахова А.Д.

студентка 4 курса, Казанский филиал РГУП

Институт представительства в арбитражном и гражданском процессах

Важнейшей составляющей структуры гарантирования свободы и основных прав в каждом обществе является обеспечение получения профессиональной юридической помощи. Конституция РФ — главный закон страны закрепила свободы и права людей, а также прописала гарантии их исполнения. Одна из этих гарантий — это право человека на защиту в суде.

В настоящее время в гражданском и арбитражном судебном процессах значение института представителя сильно выросла. Возросшие потребности граждан в профессиональной помощи юриста появлением в суде новых категорий неоднозначных и сложных в юридическом плане судебных дел, к примеру, с участием лиц в инвестиционных и налоговых спорах, в хозяйственных товариществах и обществах и т.д., требующих достаточно высокой квалификации при их рассмотрении.

Поэтому, растет значимость присутствия в судебном процессе представителя, имеющего специальные познания в области права. С 1 октября 2019 г., в силу вступили изменения законодательства, которые без ложной скромности называют «процессуальной революцией». Нововведения не обошли стороной и институт представительства.

Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» закрепляет требование об обязательном высшем юридическом образовании для представителей сторон по гражданским и арбитражным делам.

Как в арбитражном, так и в гражданском процессе представителями в суде могут быть лица с высшим юридическим образованием или ученой степенью по юридической специальности.

Требование не коснулось, например, патентных поверенных по спорам об охране результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, арбитражных управляющих в делах о банкротстве.

В гражданском процессе профессиональный ценз обойдет стороной дела, которые рассматривают мировые судьи и районные суды.

Кроме того, правило не затронуло законных представителей. Например, гендиректору общества не потребуется специально получать юридическое образование или степень, чтобы представлять интересы своей компании в суде.

До 01.10.2019 г. требование о наличии высшего юридического образования представителя содержалось только в КАС РФ. Представителями в суде по административным делам могут быть адвокаты и иные лица, имеющие высшее юридическое образование. С 01.10.2019 г. подобные требования появляются в ГПК РФ и в АПК РФ.

Представитель без высшего юридического образования, вступивший в гражданский или арбитражный процесс до 01.10.2019 г. вправе участвовать в данной процессе и после указанной даты. Данные разъяснения содержатся в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 26¹, где указано следующее:

«Лицо, которое до вступления в силу Федерального закона № 451-ФЗ начало участвовать в деле в качестве представителя, в том числе путем подачи искового заявления, заявления, заявления о выдаче судебного приказа, после вступления в силу указанного федерального закона сохраняет предоставленные ему по этому делу полномочия вне зависимости от наличия высшего юридического образования либо ученой степени по юридической специальности (ст. 49 ГПК РФ, ст. 59 АПК РФ)».

До 1 октября 2019 г. в качестве представителей в гражданском (а также арбитражном) процессе могли выступать любые дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела (ст. 49 ГПК РФ). Такие полномочия, по общему правилу, могут быть оформлены доверенностью. Полномочия законных представителей юридических и физических лиц возникают в силу закона (например, генеральный директор компании, родитель).

С 1 октября 2019 г. в ГПК РФ появились требования к лицам, имеющим право быть представителем в суде. Общее правило (ст. 49 ГПК РФ). Теперь представлять интересы участников процесса в арбитражных судах и судах общей юрисдикции по общему правилу

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 26 «О некоторых вопросах применения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в связи с введением в действие Федерального закона от 28 ноября 2018 года № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

могут только лица: имеющие высшее юридическое образование (необходимо будет предъявить в суде диплом о высшем юридическом образовании); имеющие ученую степень по юридической специальности (необходимо будет предъявить в суде аттестат о получении ученой степени по юридической специальности); адвокаты (статус адвоката подтверждается удостоверением адвоката, а полномочия адвоката на ведение дела в суде удостоверяются ордером, как указано в п. 5 ст. 53 ГПК РФ); законные представители, как и прежде, вправе выступать в суде в качестве представителя без юридического образования в силу ст. 52, 53 ГПК РФ (например, генеральный директор компании, родитель, усыновитель, опекун физического лица). Однако, если законный представитель поручает ведение дела в суде другому лицу, то такое лицо должно отвечать требованиям, установленным ст. 49 ГПК РФ, т.е. иметь высшее юридическое образование, ученую степень или быть адвокатом. Таким образом, штатный юрист компании, работающий в ней по трудовому договору и не имеющий высшего юридического образования, не вправе будет на основании доверенности от директора компании вести дело в суде (кроме участия в делах, рассматриваемых районными и мировыми судами, о чем указано ниже).

Исключения для некоторых представителей в суде (ст. 49 ГПК РФ). Указанные выше требования, предъявляемые к представителям, не распространяются: на патентных поверенных по спорам, связанным с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации; арбитражных управляющих при исполнении возложенных на них обязанностей в деле о банкротстве; профсоюзы, их организации, объединения, представляющие в суде интересы лиц, являющихся членами профсоюзов, а также иных лиц, указанных в Федеральном законе.

Исключения для представителей в гражданском процессе (п. 2 ст. 49 ГПК РФ). Не требуется юридическое образование или ученая степень по делам, рассматриваемым: мировыми судьями и районными судами.

До 1 октября 2019 г. п. 3 ст. 59 АПК РФ содержал норму, согласно которой «представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица».

С 1 октября 2019 г. п. 3 ст. 59 АПК РФ содержит новые требования к представителям, аналогичные требованиям ГПК РФ и КАС РФ, о которых указаны выше. То есть, представителями граждан,

в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций могут выступать в арбитражном суде: адвокаты, лица, имеющие высшее юридическое образование, лица, имеющие ученую степень по юридической специальности, законные представители (например, генеральный директор компании) как и по ГПК РФ и КАС РФ, вне зависимости от наличия или отсутствия высшего юридического образования).

Исключения для некоторых представителей в суде (п. 3 ст. 59 АПК РФ). Указанные выше требования, предъявляемые к представителям, не распространяются на: патентных поверенных по спорам, связанным с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации; арбитражных управляющих при исполнении возложенных на них обязанностей в деле о банкротстве; иных лиц, указанных в федеральном законе.

Подобные нормы права содержатся и в ст. 49 ГПК РФ.

До 01.10.2019 г. КАС РФ уже содержал требования о том, что представителями в суде по административным делам могли быть адвокаты и иные лица, имеющие высшее юридическое образование. С 01.10.2019 г. в КАС РФ предусмотрена еще и возможность представлять интересы участников процесса при наличии ученой степени по юриспруденции (ст. 55 КАС РФ).

Таким образом, требования КАС РФ, предъявляемые к представителям, аналогичны требованиям, закрепленным как в ГПК РФ, так и в АПК РФ, а именно, по общему правилу представлять интересы участников процесса могут только дееспособные лица: имеющие высшее юридическое образование, имеющие ученую степень по юридической специальности, адвокаты, законные представители (ст. 57 КАС РФ, п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2016 № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»).

Полномочия законных представителей не удостоверяются доверенностью. К законным представителям не предъявляются требования о наличии у них высшего юридического образования. Вместе с тем, как отметил Верховный Суд РФ п. 19 Постановления Пленума № 36¹, в случае, если законные представители не ведут административное дело в суде лично, а поручают ведение дела представителю,

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2016 № 36 (ред. от 17.12.2020) «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации».

такое лицо должно отвечать требованию о наличии у него высшего юридического образования (ч. 1 ст. 55 КАС РФ).

Перечень полномочий представителя по доверенности по КАС РФ с 01.10.2019 г.

С 01.10.2019 г. вступают в силу изменения в ст. 56 КАС РФ. С указанной даты, помимо прочих указанных в статье случаев, должны быть специально оговорены в доверенности следующие полномочия представителя: подписывать и подавать мировому судье заявление о выдаче судебного приказа (до 01.10.2019 г. отдельная оговорка в доверенности не требовалась); подписывать заявление о пересмотре судебных актов не только по вновь открывшимся, но и по новым обстоятельствам; предъявлять исполнительный документ к исполнению (до 01.10.2019 г. было «к взысканию», а не к исполнению).

В ст. 49 ГПК РФ и 59 АПК РФ закреплены общие требования о наличии статуса адвоката или высшего юридического образования, или ученой степени по юридической специальности для всех представителей. Данное требование не распространяется на производство по гражданским делам у мировых судей и в районных (городских) судах.

Формулировки нормы ст. 49 ГПК РФ в ред. ФЗ № 451-ФЗ таковы, что неясно, распространяется ли отсутствие требований об образовании на дела, подсудные мировым судьям и районным судам в принципе, может ли представитель без необходимого образования участвовать при производстве в суде апелляционной, кассационной, надзорной инстанции по этому делу, или на проверочных стадиях лицо, участвующее в деле, должно будет привлечь уже представителя, отвечающего соответствующим требованиям. Исходя из буквального содержания приведенной нормы, речь идет о делах, рассматриваемых мировыми судьями и районными (городскими) судами. Таким образом, при пересмотре судебных актов в судах вышестоящих инстанций стороне придется сменить представителя, если он не имел должного образования, или отказаться от услуг представителя.

Полагаем, что требования о наличии у представителя высшего юридического образования (или иные квалификационные требования) должны быть распространены на все инстанции и виды производства в гражданском процессе, что позволит обеспечить равенство участников процесса.

■ Смирнов Д.Д.
студент 4 курса РГУП

Асимметричные арбитражные оговорки: проблемы практического применения и вывод Верховного Суда РФ

Действующее законодательство под арбитражным соглашением понимает соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом третейского разбирательства¹. Арбитражные соглашения являются одним из воплощением автономии воли сторон в арбитражном процессе. Принцип автономии воли считается краеугольным камнем международного коммерческого арбитража². В то же время, необходимо обеспечить процессуальное равенство сторон³.

Неопределенность в части действительности арбитражного соглашения может влечь за собой отказ третейского суда в рассмотрении спора при определении своей компетенции по рассмотрению спора или трудности с дальнейшим приведением в исполнение решение третейского суда, который принял к рассмотрению дело на основании такой оговорки. Так, некоторые ученые предполагают, что асимметричные арбитражные оговорки являются неисполнимыми⁴ или незаконными⁵, так как не обладают свойством исключительности. Обратную точку зрения представляют ученые, которые исходят из принципа, что раз такие оговорки прямо не запрещены законом, то являются действительными⁶.

¹ Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

² *Lauren D, Miller*. Is the Unilateral Jurisdiction Clause No Longer an Option: Examining Courts' Justification for Upholding or Invalidating Asymmetrical or Unilateral Jurisdiction Clauses, 51 Tex. Int'l L. J. 321, 322 (2016) P. 23.

³ Pavlo Maljuta. Compatibility of Unilateral Option Clauses with the European Convention on Human Rights, 8 (1) UCL J. L. & Jurisprudence 1, 15 (2019) p. 27.

⁴ *Брунцева Е.А.* Международный коммерческий арбитраж: учеб. пособие для вузов. СПб., 2001. С. 141–142.

⁵ Арбитражный процесс: учебник. М., 2005. С. 325. (автор раздела – Е.А. Виноградова).

⁶ *Розенберг М.Г.* Действительность альтернативной арбитражной оговорки // ЭЖ-Юрист. 2002. № 24. С. 45.

Асимметричные арбитражные оговорки могут существовать в различных вариациях. Первый вариант закрепляет компетенцию государственного суда на рассмотрение спора с правом передачи спора в арбитраж¹. В соответствии с этой оговоркой стороны согласны передать свой спор в государственный суд, при этом предусматривается право одной стороны передать спор на рассмотрение в рамках третейского разбирательства. Второй вариант асимметричной оговорки закрепляет рассмотрение спора в рамках третейского разбирательства с правом одной стороны передать спор в государственный суд.

Однако такими соглашениями о договорной подсудности нельзя менять исключительную и родовую подсудность, определенную в законе. Арбитражный суд должен убедиться, что «заключенное между сторонами пророгационное соглашение, содержащееся в указанном договоре, не нарушало исключительную компетенцию иностранных судов ни государства истца, ни государства ответчика»².

Изначально российская судебная практика признавала действительными альтернативные арбитражные соглашения. В определении ВАС РФ от 8 июня 2007 года было установлено, что симметричные арбитражные соглашения действительны³. Подобная практика была продемонстрирована и в дальнейшем⁴.

В 2012 г. ВАС РФ сформулировал позицию, в которой признал асимметричную оговорку недействительной⁵. Арбитражная оговорка содержала следующее: «Арбитражная оговорка не ограничивает право «Сони Эрикссон» обратиться в суд компетентной юрисдикции с иском о взыскании сумм задолженности за поставленную продукцию». В нарушение данного соглашения, РТК (покупатель), чье право на подачу в государственный суд иска было ограничено, предъявила иск о понуждении исполнить обязательство.

¹ Барбе Ж., Рошер П. Опционные оговорки о способах разрешения споров: анализ с точки зрения французского и английского права // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 1. С. 111.

² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 158.

³ Определение ВАС РФ от 08.06.2007 № 6920/07 по делу № А32-8964/2006–50/2ТР.

⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.09.2009 № 09АП-16528/2009-ГК по делу № А40-59798/09-69-546; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12.01.2010 № КГ-А40/14014–09 по делу № А40-59798/09-69-546.

⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 19.06.2012 № 1831/12 по делу № А40-49223/11-112-401.

Президиум ВАС РФ отметил, что подобное положение контракта ставит продавца в преимущественное положение по сравнению покупателем. Нарушается баланс интересов сторон, поскольку только продавцу предоставлено право выбора средства разрешения спора. Стандарты обеспечения справедливого разбирательства гражданских споров, свойственные государственному правосудию, распространяются и на альтернативные способы разрешения споров, в частности на третейское разбирательство¹. Следовательно, сторона, право которой нарушено таким соглашением о разрешении споров, также вправе обратиться в компетентный государственный суд, реализовав гарантированное право на судебную защиту на равных со своим контрагентом условиях. Кассационный суд Франции пришел к аналогичному выводу, хотя и руководствовался иными правовыми принципами².

Ходыкин Р.М. выдвинул несколько возможных толкований данной позиции³. Во-первых, недействительным признается только та часть соглашения, которая наделяла только одну сторону правом на обращение в компетентный суд. Таким образом асимметричная оговорка трансформируется в симметричную. По мнению Егорова А.В., это единственный вариант прочтения решения ВАС РФ. Исходя из сложившейся практики, если стороны предусмотрели арбитражную оговорку, то они могут дополнительно предусмотреть альтернативное право сторон на обращение в государственный суд, но сделать это они могут только в «симметричном» виде, т.е. для обеих сторон⁴. Но возникает вопрос: если сторона обратилась в международный арбитраж, должна ли другая сторона передавать все свои требования только в арбитраж? В ином случае, возникает проблема параллельных разбирательств, которые ограничены международным процессуальным принципом *lis pendens*⁵. Проблемы

¹ Постановление Европейского суда по правам человека от 28.10.2010 № 1643/06 «Суда (Suda) против Чешской Республики» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2011. № 4.

² Барбе Ж., Рошер П. Указ. соч. С. 126.

³ Ходыкин Р.М. К вопросу о действительности опционных арбитражных оговорок: по следам Постановления Президиума ВАС РФ от 19.06.2012 № 1831/12 // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. Июль-Декабрь. № 2 (6). С. 180.

⁴ Егоров А.В. Асимметричные оговорки о разрешении споров судебная практика заменяет на симметричные // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 2. С. 187.

⁵ Гетьман-Павлова И.В., Филатова М.А. Принцип *lis pendens* в международном гражданском процессе: проблемы идентичности исков и сторон // Вестник гражданского процесса. 2018. № 2. С. 239–263.

с такой ситуацией были продемонстрированы в практике Английских¹ и Сингапурских судов², когда суды приостанавливали судебное разбирательство (*stay of proceedings*) в связи с подачей другой из сторон заявления в арбитраж.

В ином случае недействительной признается вся оговорка, и поэтому сторона обращается в арбитражный суд в соответствии с компетенцией суда и правилами подсудности. Вывод также подтверждается тем, что Президиум отменяет акты нижестоящих судов, которые оставили иск без рассмотрения.

Отсутствие определенных последствий недействительности так же упоминалось Научно-консультативном советом при ВАС РФ³. По данному тезису было сделано два предложения. Первый тезис заключается в том, что, если одна сторона договора наделена правом на обращение в компетентный государственный суд, а вторая сторона данного права лишена, то последняя вправе обратиться в этот государственный суд, реализовав гарантированное право на судебную защиту на равных со своим контрагентом условиях

Второй тезис предусматривает предоставление стороне, которая лишена своего права, возможности обратиться в государственный суд по правилам подсудности, реализовав гарантированное право на судебную защиту. Обосновывается это тем, что право необходимо восстановить в полном объеме, и поэтому предоставить стороне право на обращение в любой суд по правилам подсудности. При этом для обеспечения равенства сторон, последней стороне необходимо предоставить аналогичное право. В связи с этим, такой подход предполагает полное уничтожение пророгационной части асимметричной арбитражной оговорки.

Верховный Суд в 2019 г. сохранил эту позицию сначала в Обзоре Практики⁴, а затем Постановлении Пленума, восприняв практику ВАС РФ⁵. Пленум установил общую презумпцию, согласно которой

¹ *The Law Debenture Trust Corporation Plc v Elektrim Finance B.V.* High Court of Justice Chancery Division. 2005. WL 1630790.

² *Dyna-Jet Pte Ltd v Wilson Taylor Asia Pacific Pte Ltd.* 2017. SGCA 32.

³ Справка к заседанию международно-правовой секции Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации.

⁴ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей..

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража».

альтернативные соглашения, которые предоставляют право истцу по своему усмотрению выбрать применимую процедуру разрешения спора, действительны. Такие соглашения могут предоставлять истцу выбор между арбитражем и судом; двумя и более арбитражными учреждениями; между арбитражем, администрируемым арбитражным учреждением, и арбитражем, созданным для разрешения конкретного спора, и т. д. Аналогичная позиция ранее уже была представлена Верховным судом¹.

Российские правоприменители выбрали путь признания асимметричных оговорок недействительными. Благодаря тому, что Верховный суд прямо установил последствия такой недействительности, правовая неопределенность по этому вопросу устранилась и стороны могут стратегически планировать ведение их бизнеса. Стоит сказать, что российский суд пошел по собственному пути, когда как иностранные суды не ссылались прямо на принцип равенства сторон, признавая асимметричные оговорки недействительными по признаку недобросовестности или потестативности.

■ Соколова О.Г.

■ Нагорная Д.В.

Студентки 4 курса РГУП

Процессуальные аспекты надлежащего извещения в арбитражном процессе

В соответствии со ст. 123 Конституции РФ и Арбитражным процессуальным кодексом РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ, арбитражное судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Данные принципы могут быть реализованы в полной мере только при условии, представления лицам, участвующим в деле, возможности присутствовать в судебном заседании. Правовой гарантией справедливого судебного разбирательства, организованного на основе принципов состязательности и равноправия сторон, является надлежащее извещение сторон о проведении отдельных процессуальных действия, а также о времени и месте судебного заседания. Как спра-

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27.05.2015 по делу № 310-ЭС14-5919, А62-1635/2014.

ведливо отметил Конституционный суд: «правила об уведомлении лиц, участвующих в деле, является проявлением действия требований справедливости и обеспечения эффективного восстановления и защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов».

Высший Арбитражный Суд РФ, поддерживая позицию Конституционного Суда РФ в одном из решений отметил: «при указанных обстоятельствах общество было лишено возможности участвовать в судебном заседании суда кассационной инстанции и реально защищать свои права и законные интересы, в результате чего были допущены нарушения таких принципов арбитражного процесса, как обеспечение равной судебной защиты прав и законных интересов всех лиц, участвующих в деле (статья 7 АПК РФ), равноправие сторон (статья 8 Кодекса), состязательность (статья 9 Кодекса). Следовательно, оспариваемый судебный акт подлежит отмене в соответствии с п. 1 ст. 304 АПК РФ, как нарушающий единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм процессуального права»¹.

Согласно ч. 1. ст. 121 АПК РФ содержатся положения о том, что лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса извещаются арбитражным судом о принятии искового заявления или заявления к производству и возбуждении производства по делу, о времени и месте судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия путем направления копии судебного акта в порядке, установленном АПК РФ.

Специфика извещения ответчика в арбитражном процессе выражена в том, что ответчик фактически извещается арбитражным судом только о принятии искового заявления к производству и возбуждении производства по делу (ч. 1 ст. 121 АПК РФ). После же получения первого судебного акта по рассматриваемому делу, ответчик самостоятельно принимает меры по получению информации о движении дела с использованием любых источников такой информации и любых средств связи. Например, информация о принятии обращения в суд к производству, о движении дела, о времени и месте судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия размещается на официальном сайте соответствующего суда в сети Интернет. Лица, участвующие в деле, несут риск наступления неблагоприятных последствий в результате непринятия мер по полу-

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 14.09.2004 № 4094/04 // Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ. URL: http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_0bcb6770-6e47-4d34-93fc-e6b062e406a8 (дата обращения: 20.09.2020).

чению информации о движении дела, если суд располагает информацией о том, что указанные лица надлежащим образом извещены о начавшемся процессе, за исключением случаев, когда лицами, участвующими в деле, меры по получению информации не могли быть приняты в силу чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств (ч. 6 ст. 121 АПК РФ). По смыслу п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов»¹ данный способ извещения в отношении лиц, указанных в ч. 1 ст. 121 АПК РФ, если им известно о начавшемся процессе, может рассматриваться в качестве основного (без направления на бумажном носителе судебного извещения или вызова, судебного акта (копии судебного акта)).

Формы судебного извещения в арбитражном процессе

При анализе норм, регулирующих правила судебного извещения и вызова лиц, участвующих в деле, и иных участников арбитражного процесса, можно выделить несколько форм извещения.

1. Почтовая связь. Арбитражным судом направляется копия судебного акта по почте заказным письмом с уведомлением о вручении либо путем вручения адресату под расписку непосредственно в арбитражном суде или по месту нахождения адресата (ч. 1 ст. 122 АПК РФ). Также извещение лиц участвующих в деле возможно через курьера под расписку, которая приобщается к материалам дела.

Извещение участников процесса с помощью почтовой связи является самым распространенным способом, но при этом имеет ряд недостатков. В судебной практике существуют ситуации, когда не исполнения сотрудниками почтовой связи порядка доставки судебной корреспонденции, являлось причиной ненадлежащего извещения лиц, участвующих в деле.

В качестве примера можно рассмотреть некоторые судебные акты.

Например, случаи возврата судебного письма раньше семидневного срока.

Так Арбитражный суд Северо-Западного округа удовлетворил требования заявителя и отменил судебные акты нижестоящих инстанций, признал, что заявитель не был надлежащим образом уведомлен

¹ Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» // Российская газета. 2017. № 297.

о рассмотрении дела. В качестве обоснования принятого решения суд указал, что почтовое отправление 4 июля 2017 года прибыло в место вручения, а 11 июля уже отправилось по обратному адресу, то есть с нарушением срока хранения.¹

Верховный Суд признал привлечение ФГУП «Почта России» к административной ответственности по ст. 13.26 КоАП — законным, так как был установлен факт нарушения оказания услуг почтовой связи в отношении сроков и порядка доставки адресату судебных извещений, а именно: поступившее 26.02.2015 в почтовое отделение заказное письмо разряда «Судебное» возвращено 05.03.2015 — на 1 день раньше установленного семидневного срока для возврата со дня поступления такого письма на объект почтовой связи.²

Почтовая служба не отправляет извещение о поступлении судебного письма.

До внесения изменения в Приказ Министерства связи и массовых коммуникаций РФ от 31 июля 2014 г. № 234 «Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи» — действовало правило «двукратного извещения адресата» (далее - Правила оказания услуг почтовой связи), в случае его несоблюдения извещение считалось ненадлежащим. Суды, устанавливая нарушения вышеописанного порядка почтовыми службами, отменяли судебные акты первых инстанций.³

13 февраля 2018 г. в Правилах оказания услуг почтовой связи был исключен абз. 2 п. 34, который устанавливал обязанность вторичного вручения извещения о поступлении почтового отправления.

На наш взгляд, исключение данного абзаца из Правил оказания услуг почтовой связи является нецелесообразным в связи с тем, что адресат по независящим от него обстоятельствам может не получить первичного извещения о нахождении почтовой корреспонденции в почтовом отделении. Повторная попытка уведомления почтовой службой повышает вероятность извещения адресата о поступлении почтовых отправлений (судебной корреспонденции).

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-западного округа от 16.02.2018 № а56-43367/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/Q4fnkZor47NZ/> (дата обращения: 22.09.2020).

² Постановление Верховного Суда РФ от 14.12.2015 №305-АД15–15790 (текст постановления официально опубликован не был).

³ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 02.03.2017 №33–3736/2017 по делу №2–3104/2016; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13.06.2018 № Ф01-1970/2018 по делу № А11-703/2017.

Почтальоны приносят лицам уведомления в выходные либо нерабочие праздничные дни.

В данном случае суды встают на сторону не извещенных лиц и говорят, что попытка вручения корреспонденции в официальные праздничные дни означает, что лицо было лишено возможности явиться в отделение связи за получением почтового отправления даже при наличии извещения и не считается извещенным.¹

Отсутствие отметок, проставляемых почтовым работником, о причине возврата.

Верховный Суд РФ в своем определении указал, что возврат судебного извещения без указания причины возврата не подтверждает информирование стороны о начале судопроизводства. Лицо считается не извещенным.²

Получение пустых писем либо писем с несоответствующим содержанием

В такой ситуации специалисты (Евгений Крюков, юрист практики «Разрешение споров» юридической компании Лемчик, Крупский и Партнеры, Антон Гусев, руководитель практики уголовно-правовой защиты бизнеса BryanCaveLeightonPaisner (Russia) LLP) предлагают три варианта действий: 1) проверять содержимое письма непосредственно на почте, в момент получения. При отсутствии содержимого либо несоответствии с описью можно составить акт по форме 51В за подписью руководителя почтового отделения; 2) вскрывать письмо в присутствии незаинтересованных лиц либо нотариуса; 3) взвешивать письмо и сопоставлять вес, указанный в подтверждающих отправку документах, с фактическим весом вложения из описи.

Необходимо обратить внимание, Верховный Суд РФ в одном из дел указал: пустой конверт с отметками и маркировками отделения почтовой связи, возвратившийся в адрес подразделения службы судебных приставов связи с истечением срока его хранения является ненадлежащим извещением.³

¹ Постановление Арбитражного суда московского округа от 14.11.2018 № Ф05-2169/2018 по делу № А40-114562/2016; Постановление Арбитражного суда московского округа от 05.10.2018 № Ф05-15644/2018 по делу № А40-246565/2017.

² Определение Верховного Суда РФ от 10.10.2019 № 305-ЭС19-14303 // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты РФ. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-10102019-n-305-es19-14303-po-delu-n-a40-2386442018/> (дата обращения: 23.09.2020).

³ Определение Верховного Суда РФ от 01.03.2019 № 306-ЭС19-758 // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты РФ. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie->

Почтовая служба не пересылала корреспонденцию, поступившую на имя лица

Верховный Суд РФ установил, если требование было доставлено в отделение почтовой связи по местонахождению адресата, но оно не было перенаправлено по адресу, на который почтовое отделение адресата должно было по его поручению пересылать поступающую на его имя корреспонденцию, а возвратилось отправителю, то следует исходить из того, что адресат не получил письмо по обстоятельствам, от него не зависящим. Следовательно, фикция извещения не применяется, и адресат не должен считаться извещенным по смыслу ст. 165.1 «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ.¹

2. *Телефонограммы, телеграммы, факсимильная связь, электронная почта, иные средства связи.* Судебное извещение осуществляется с помощью вышеуказанных форм в ситуациях, не терпящих отлагательства. Так в п. 12 Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 12 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»² разъяснено, что, если установленный законом срок рассмотрения дела (заявления, жалобы) составляет 15 дней или менее, копия первого судебного акта направляется лицу, участвующему в деле, в порядке, определенном ч. 3 ст. 121, ч. 1 ст. 122 АПК РФ для случаев, не терпящих отлагательства, в том числе по факсимильной связи или электронной почте (Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 12 п. 14) В этом случае лицо, участвующее в деле, считается надлежаще извещенным, если имеются доказательства вручения или направления судебного извещения.

verkhovnogo-suda-rf-ot-01032019-n-306-es19-758-po-delu-n-a55-32382018/ (дата обращения: 25.09.2020).

¹ Определение Верховного Суда РФ от 16.06.2020 № 5-КГ20–37 // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты РФ. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-grazhdanskim-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-16062020-n-5-kg20-37/> (дата обращения: 25.09.2020).

² Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 12 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее — Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 12).

3. *Информационно-телекоммуникационная сеть «Интернет».* При наличии у суда доказательств о получении лицами, участвующими в деле, и иными участниками арбитражного процесса определения о принятии искового заявления или заявления к производству и возбуждении производства по делу, информации о времени и месте первого судебного заседания, судебные акты, которыми назначаются время и место последующих судебных заседаний или совершения отдельных процессуальных действий, направляются лицам, участвующим в деле, и иным участникам арбитражного процесса посредством размещения этих судебных актов на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (ч. 1 ст. 122 АПК РФ).

В соответствии с позицией Верховного Суда РФ лица, участвующие в деле, а также иные участники процесса являются надлежаще извещенными, если в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на сайте суда размещена информация о месте и времени судебного заседания: «Согласно сведениям официального сайта «Картотека арбитражных дел» (<http://kad.arbitr.ru>), определение, содержащее информацию о времени и месте судебного заседания или осуществления процессуального действия, своевременно опубликовано в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, то это обстоятельство при должной степени заботливости и осмотрительности дает заявителю возможность участвовать в судебном заседании или при осуществлении процессуального действия¹»

Стоит отметить, согласно сформировавшемуся в практике арбитражных судов общему подходу, отображение на официальном сайте суда (в картотеке арбитражных дел) недостоверной информации о дате и времени судебного заседания, вне зависимости от причин допущенной ошибки, свидетельствует о неизвещении лица, участвующего в деле, о времени и месте судебного заседания.²

¹ Определение ВС РФ от 16.10.2017 № 305-ЭС17-14953 по делу № А41-60107/201 // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты РФ. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-16102017-n-305-es17-14953-po-delu-n-a41-601072016/> (дата обращения: 30.09.2020).

² Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.08.2017 № Ф07-7655/2017 по делу № А56-85471/2016; Постановление Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2018 № 21АП-963/2018 по делу № А83-13128/2017; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.11.2015 № Ф04-25758/2015 по делу № А45-2708/2015; Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2016 № 20АП-807/2016 по делу № А68-10438/2015 // СПС Гарант (дата обращения: 25.02.2020)

4. *СМС-сообщение*. Верховным Судом РФ в Приказе Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 25.12.2013 № 257 «Об утверждении Регламента организации извещения участников судопроизводства посредством СМС-сообщений» были установлены правила уведомления лиц, участвующих в деле, и иных участников процесса посредством отправления СМС-сообщения. Для того, чтобы извещение с помощью данной формы было надлежащим образом реализовано необходимо соблюдение следующих условий: 1) участник судопроизводства должен выразить согласие на его извещение с помощью СМС-сообщения. Факт согласия на получение СМС-извещения подтверждается распиской; 2) СМС -сообщение должно быть отправлено в соответствии со сроками, установленными АПК РФ для судебного извещения участников судопроизводства; 3) суд обязан обеспечить фиксацию фактов отправки и доставки СМС-сообщения адресату.

Проанализировав судебную практику, мы сделали вывод о том, что данная форма судебного извещения распространения в арбитражном судопроизводстве не получила.

Таким образом, мы рассмотрели проблемные процессуальные аспекты форм надлежащего извещения и пришли к выводу о том, что развитие и внедрения электронных и телекоммуникационных средств технологии для извещения участников арбитражного процесса является допустимым и оправданным, так отвечает принципам процессуальной экономии, состязательности и процессуального равноправия.

■ Телегин Т.В.

■ Третьякова А.Г.

Студенты 4 курса РГУП

Третейское судопроизводство в Российской Федерации

Третейское разбирательство является одной из форм рассмотрения ограниченной категории правовых споров. О законности самой природы третейских судов указывает и Конституционный Суд в своем Постановлении №-30-П от 18 ноября 2014 г. Конституционный Суд относит международный коммерческий арбитраж или внутрен-

ний третейский суд к числу «общепризнанных в современном правовом обществе способов разрешения гражданско-правовых споров предпринимательской и иной экономической деятельности»¹.

В связи с изменениями, которые были внесены в законодательство о третейских судах во второй половине второго десятилетия, остается ряд нерешенных вопросов, осветить которые нам бы хотелось в данной работе, и, наверное, самым главным вопросом, который бы хотелось задать в данной работе — почему третейское разбирательство настолько непопулярно, что информации о нем крайне мало как в СМИ, так и в научной литературе.

Таким образом, предметом исследования нашей работы мы выбрали третейские суды, как альтернативное средство разрешения споров, а также мнения юристов Российской Федерации об эффективности третейского разбирательства в российских реалиях. Объектом исследования данной работы служат процессуальное законодательство Российской Федерации, а также научная литература, доктринальные положения и статьи, судебные решения и практика ведущих юристов России, в которых должным образом освещен вопрос деятельности третейского суда.

Стоит сказать, что по официальной информации, взятой с сайта министерства юстиции Российской Федерации на ноябрь 2020 года, действует 5 третейских арбитражей²: 1) Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации; 2) Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации; 3) Российский арбитражный центр при автономной некоммерческой организации «Российский Институт современного арбитража»; 4) Арбитражный центр при Общероссийской общественной организации «Российский союз промышленников и предпринимателей»; 5) Национальный Центр Спортивного Арбитража при автономной некоммерческой организации «Спортивная Арбитражная Палата».

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.11.2014 № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пункта 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Сбербанк России».

² Депонированные правила арбитража // *Официальный сайт* Министерства юстиции Российской Федерации. URL: <https://minjust.gov.ru/ru/pages/deponirovannye-pravila-arbitrazha/> (дата обращения: 07.11.2020).

Что является очень малым количеством судов по отношению к дореформенному, 2017 г. Если обращаться к официальным дореформенным статистическим данным статистики судебного департамента и сравнивать ее с 2019 г., то только предварительные подсчеты будут свидетельствовать о том, что количество дел в третейских судах с начала арбитражной реформы уменьшилось в почти в 10 раз,¹ — как указано в Отчете о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации за 1 полугодие 2016 года, в тот период количество дел об оспаривании решений третейских судов составило 266, а дел о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда — 3947 дела. Количество дел тех же категорий за первое полугодие 2019 года составило 47 и 452 соответственно. Что может свидетельствовать о такой непопулярности третейских судов среди субъектов предпринимательской деятельности? Нам бы очень хотелось сказать, что причиной непопулярности третейских судов служит отличная работа арбитражных судов Российской Федерации, однако причиной такой непопулярности третейского арбитража служит плохая репутация третейского разбирательства².

Однако ряд юристов, основываясь на данных статистики считают, что «аккредитованные арбитражные учреждения при Минюсте вполне смогут полностью покрыть запрос бизнеса на разрешение споров в арбитраже».³

На наш взгляд данная позиция является неверной, так как существуют объективные причины не рассмотрения дел в третейских судах, помимо отсутствия доверия. И первая из них — дороговизна производства в сравнении с арбитражными судами РФ. Цена на производство в арбитражном суде установлена в ст. 333.21 НК РФ, цена третейского арбитража установлена в каждом суде отдельно. Ниже нам бы хотелось представить аналитическую таблицу подсчета цены третейского арбитража в сравнении с государственной пошлиной (данные подсчеты будут проводиться с помощью цен, указанных на сайте Ар-

¹ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 1 полугодие 2019 года // *Официальный сайт Судебного Департамента при Верховном Суде Российской Федерации*. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5082> (дата обращения: 06.11.2020).

² *Евсеева Е.А.* Особенности реформы третейского разбирательства в России (2016–2017) // *Вестник науки и образования*. 2018. Т. 1. № 6 (42). С. 96–98.

³ *Сабуров Е.А.* Третейское разбирательство как способ разрешения правового конфликта // *Юридическая наука*. 2020. № 2. С. 3–9.

битражного центра при Общероссийской общественной организации «Российский союз промышленников и предпринимателей»¹):

Цена иска (в руб.)	Стоимость в государственном арбитраже (в руб.)	Стоимость в коммерческом Арбитраже (в руб.)
100.000	4000	60.000
200.000	7000	60.000
1 000.000	23.000	82.500
2 000 000	33.000	114.000
4 000 000	43.000	150.000

Как показывает таблица, цены в коммерческом арбитраже гораздо выше, чем в государственных судах, и, видимо, это является еще одним фактором, почему стороны выбирают именно государственные суды.

Таким образом, несмотря на старания законодателя и министерства юстиции Российской Федерации, интерес к третейскому разбирательству в Российской Федерации несравнимо мал в сравнении с зарубежным опытом. Наглядно это так же иллюстрирует новостной юридический агрегатор, в котором нами не было найдено ни одной новости за последние 7 месяцев о деятельности хоть какого-нибудь третейского суда. На наш взгляд данная проблема связана не столько с ценообразованием в третейских судах, сколько к общему недоверию к данной системе: отсутствие хоть какой-то рекламы в сети интернет и в СМИ; небольшому медиа-освещению; географии третейских судов — все суды расположены в крупных городах Европейской части России — в Москве и Санкт-Петербурге.

На основе нашего исследования, мы можем сделать вывод, что Третейские суды создаются не с альтруистическими целями, а для получения прибыли от своей деятельности, что, на наш взгляд, ставит третейское разбирательство в более «проигрышное» положение, нежели государственное. И предлагаемый нами путь решения данной проблемы заключается в изменении экономической стратегии Третейскими судами, создавая их не для извлечения прибыли, а для конфиденциального и более эффективного, чем государственными судами, разрешения разнообразных конфликтов.

¹ Расчет стоимости арбитражного сбора // *Российский Арбитражный центр*. URL: <https://centerarbitr.ru/about/calculator/> (дата обращения: 07.11.2020).

Таким образом, пока третейские суды не будут медийно-конкурентно способны, об альтернативных формах арбитражного разбирательства в нашей стране можно будет говорить исключительно условно.

■ Цуриф Т.В.

Студент 2 курса магистратуры РГУП

Порядок и пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, полномочия судьи

Судебное разбирательство представляет собой многофункциональную, сложную процедуру, которая несет в себе различные значения, в том числе идеологическое и воспитательное. По мнению М.С. Строговича, именно в данной стадии и происходит осуществления правосудия — деятельность суда по рассмотрению конкретного дела по существу и его разрешения при помощи вынесения конкретного определения¹.

Будучи носителем государственной власти, суд имеет обязанность по принятию решений. При этом в судебных решениях должна быть отражена воля государства, однако одновременно с этим, судебные решения должны быть правосудными. Суд представляет собой единственный властный орган, в котором человек имеет право рассчитывать на своеобразный «диалог» с государством на равных условиях².

Суд, осуществляя правосудие в рамках судебного разбирательства, соблюдает строгую процедуру или, другими словами, гражданско-процессуальную форму. Чем последовательнее и логичнее будет законотворчество, тем легче будет судье решать поставленные задачи и не отвлекаться на размышления о нерешенных вопросах, связанных с принятием судебных решений или их фиксацией. Полнота и точность детальной регламентации всех действий, совершаемых в рамках судебных процедур, а также процессуального оформления и фиксации судебных актов позволяют суду наиболее полно реализовать функции, которые на него возлагаются, связанные с разрешением дела. Строгое соблюдение перечисленных положений значи-

¹ Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 209.

² Пальчикова М.В. Сущность и значение постановлений и определений суда первой инстанции // Вестник Мордовского университета. 2017. № 4. С. 152.

тельно снижает количество вынужденных отступлений от базовых принципов гражданского судопроизводства.

Каждый конкретный вид судебных актов может быть дифференцирован с учетом особенностей того или иного вида судопроизводства, например, уголовного, административного, конституционного, гражданского. Однако, как отмечает И.В. Дамбаева, единство судебной власти, несмотря на это, должно проявляться в том, что родовое понятие, которое употребляется в каждом из указанных видов судопроизводства, должно быть унифицировано¹.

Порядок рассмотрения гражданских дел мировыми судьями и федеральными судами общей юрисдикции регулируется нормами гражданского процессуального права и закреплён в Гражданском процессуальном кодексе РФ.

В теории гражданского процессуального права в качестве родового понятия традиционно применяется термин «постановления суда». В статье 13 части 1 ГПК РФ отмечается, что суды в России принимают судебные постановления в следующих основных формах: во-первых, в форме судебных приказов; во-вторых, в форме решений суда; в-третьих, в форме определений суда; в-четвертых, в форме постановлений президиума суда надзорной инстанции.

Что касается самой апелляционной жалобы, то следует отметить, что, как отмечает М.К. Треушников, под апелляционной жалобой обычно понимается обращение лица, участвующего в деле, в суд второй инстанции с целью проверки обоснованности и законности решения суда первой инстанции путем повторного рассмотрения дела по существу.

В настоящее время апелляционное производство регулируется главой 39 действующего Гражданского процессуального кодекса РФ (2002).

Как было указано выше, в инстанционной системе гражданского процесса были существенные недостатки, в связи с чем она была существенно изменена федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации».

С 1 января 2012 г. настоящий закон вступил в силу, и с этого времени глава 39 ГК РФ действует в новой редакции.

¹ Дамбаева И.В. К вопросу о родовом понятии судебных актов // Научные исследования: теория, методика и практика: Материалы II Международной научно-практической конференции. 27 августа 2017 г.; под ред. О.Н. Широкова и др. Чебоксары, 2017. С. 355.

В ч. 1 ст. 320 ГПК РФ сказано, что решение суда первой инстанции, не вступившее в законную силу, может быть обжаловано в кассационном порядке в соответствии с правилами, предусмотренными главой 39 ГПК РФ. Право обжалования решения суда принадлежит сторонам и другим лицам, участвующим в деле. Право принесения апелляционного представления принадлежит прокурору, участвующему в деле. Апелляционную жалобу вправе подать также лица, которые не были привлечены к участию в деле и вопрос о правах и об обязанностях которых был разрешен судом.

В соответствии с действующим процессуальным законодательством районные суды являются высшей судебной инстанцией для мировых судов. Анализируя данное положение, многие авторы указывают на недопустимость ситуации, когда нижестоящий уровень федеральных судов общей юрисдикции выступает в качестве вышестоящего для мировых судов.

Получается, что дело, находящееся в ведении мирового судьи, рассматривается в первой инстанции судьей субъекта Российской Федерации, а во второй-федеральной судьей. Такое регулирование многим кажется нелогичным и беспрецедентным.

В качестве характерных особенностей обращения О.С. Грезина предлагает выделить следующие: во-первых, обжалуется решение суда, которое еще не вступило в законную силу; во-вторых, дело по апелляции передается в вышестоящий суд; в-третьих, апелляционный суд вправе проверять не только юридическую сторону дела, но и фактическую в той же мере, что и суд первой инстанции; в-четвертых, по результатам рассмотрения дела апелляционный суд, как правило, не вправе возвращать дело в суд первой инстанции для повторного рассмотрения. Он должен принять новое решение по этому делу; в-пятых, полномочия апелляционного суда ограничены пределами апелляционной жалобы; в-шестых, в апелляционной инстанции не могут быть предъявлены какие-либо новые требования, которые не были рассмотрены судом первой инстанции¹.

Таким образом, любой апелляции, как способу обжалования или апелляционному производству присущи определенные признаки или особенности, в числе которых можно выделить: во-первых, апелляция приносится на такое решение суда, которое еще не вступило в свою законную силу; во-вторых, дело по апелляции перено-

¹ Грезина О.С. Полномочия суда апелляционной инстанции в гражданском процессе // Молодой ученый. 2017. № 39. С. 59.

сится на рассмотрение вышестоящего суда; в-третьих, подача апелляции всегда объясняется неправильностью решения суда первой инстанции, которая выражается, по мнению лица, подавшего апелляционную жалобу, в неправильном применении закона, в неправильном установлении фактических обстоятельств либо в материале, который был представлен сторонами в суд неполно; в-четвертых, новые требования, которые не были предметом решения суда первой инстанции, не могут предъявляться в порядке апелляционного производства; в-пятых, апелляционный суд имеет законное право проверить не только юридическую сторону дела, но также и фактическую, иными словами, он рассматривает вопросы, как права, так и факта; в-шестых, проверка судебного решения осуществляется апелляционным судом в тех пределах, которые были установлены апелляционной жалобой, а, равно как и возражениями относительно данной жалобы; в-седьмых, проверка судебного решения путем вторичного рассмотрения дела по существу, зачастую, завершается отменой судебного решения, и, в связи с этим, принятием нового решения по делу апелляционным судом; в-восьмых, апелляционное решение должно быть окончательным¹.

Что касается видов апелляции, то следует заметить, что в теории отечественного гражданского процесса принято выделять два ее вида: полную апелляцию, неполную апелляцию, которую также называют ограниченной.

Т.В. Сахнова также отмечает, что оба типа апелляции — полная и неполная известны истории уже давно. Так, для таких стран, как Германия и Австрия характерно наличие неполной апелляции, а, например, для Италии и Франции — полной².

Суть первого вида (полной апелляции) заключается в том, что-то требование, которое рассматривается судом первой инстанции, судом апелляционной инстанции рассматривается повторно. По этой причине стороны судебного процесса имеют полное право ссылаться на новые факты, а также вносить новые возражения относительно существа дела и представлять новые доказательства. При этом, по справедливому замечанию М.К. Треушникова, суд не зависит от результатов судебного разбирательства в первой инстанции и имеет полное право вынести новое решение по делу, исправив как ошибки и упущения сторон, так и самого суда первой инстанции.

¹ Треушникова М.К. Гражданский процесс. М., 2015. С. 305–306.

² Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. М., 2014. С. 692.

Из этого можно сделать вывод, что целью полноценного обжалования является совершенствование процесса в суде первой инстанции.

Следует заметить, что данное положение было свойственно отечественному институт апелляции по Гражданскому процессуальному кодексу 2002 года и до изменений, которые произошли в 2010 году.

Что касается второго вида апелляции — неполной апелляции, то ее суть заключается в том, что проверяется судебное решение и сам процесс в суде первой инстанции. По этой причине, стороны гражданского процесса не имеют права представлять суду апелляционной инстанции новые доказательства, равно как и ссылаться на новые факты по делу.

Таким образом, производство в суде апелляционной инстанции направлено именно на проверку решения суда первой инстанции, а не на новое разбирательство по делу. Такой вид апелляции преследует цель исправить ошибки не сторон гражданского процесса, а ошибки самого суда.

К преимуществам неполной апелляции относится сохранение результатов судебного разбирательства в первой инстанции и, как следствие, повышение значимости судебного разбирательства в первой инстанции; поскольку стороны лишены права представлять новые доказательства, они вынуждены переносить все усилия на судебное разбирательство в первой инстанции.

Кроме того, к достоинствам относят доминирование письменного процесса, иными словами, заявителю необходимо качественно составить апелляционную жалобу, т. е. достаточно правильно ее подготовить.

Поскольку невозможно представить новые доказательства, процесс ускоряется и судебные издержки сокращаются. Законодатель, формируя полномочия апелляционного суда, должен исходить из существа как полных, так и неполных апелляций, иными словами, стремиться к смешанным формам.

По мнению Н.И. Маняка, основные виды апелляционной юридической литературы различают: полную, неполную и смешанную.

Суд, в свою очередь, является новым судебным разбирательством по существу (согласно регламенту суда первой инстанции), где стороны вправе представить новые доказательства в суд апелляционной инстанции, причем суд не ограничивается проверкой правильности обжалуемого судебного акта первой инстанции, а повторно рассматривает дело на том же основании, что и суд первой инстанции.

При этом, суд апелляционной инстанции обязан принимать и исследовать новые доказательства, а также вправе устанавливать новые факты и правоотношения сторон с учётом исследованных доказательств. Неполное обжалование состоит из проверки судебных актов на основании доказательств, рассмотренных в суде первой инстанции, и установленных фактов. При этом запрещается ссылаться на новые фактические обстоятельства и представлять новые доказательства, не вошедшие в предмет рассмотрения в суде первой инстанции.

Явка сторон не имеет определяющего значения, поскольку суд основывает свои выводы на имеющихся в деле письменных доказательствах, а лица, участвующие в деле, наделены правом дачи пояснений суду только в рамках тех обстоятельств и доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции¹.

В гражданском и арбитражном судопроизводстве России существует смешанная апелляция, которая в свою очередь сочетает в себе признаки полной и неполной апелляции, а именно: дело рассматривается в пределах доводов, изложенных в апелляционной жалобе (представлении), но стороны вправе ссылаться на доказательства, не рассмотренные судом первой инстанции, только в том случае, если они обосновывают невозможность их представления суду первой инстанции по уважительным причинам, и дело не может быть передано на новое рассмотрение в суд первой инстанции.²

Необходимо отметить, что при рассмотрении жалоб (представлений) суды апелляционной инстанции наделены следующими полномочиями. Так, апелляционная инстанция в гражданском и арбитражном процессах наделены схожими полномочиями: 1) оставить решение суда первой инстанции без изменения, апелляционную жалобу (представление) без удовлетворения; 2) отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новый судебный акт; 3) отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения полностью или в части.

Пункт 4 ст. 328 ГПК РФ дает апелляционному суду право оставить апелляционную жалобу, представление без рассмотрения по существ-

¹ *Маняк Н.И.* Эффективность современного гражданского судопроизводства и виды апелляции // Современное право. 2014. №3. С. 86–96.

² *Понимаши Я.И.* Понятие и признаки апелляционного обжалования в гражданском процессуальном законодательстве России и стран англосаксонской правовой семьи // Вестник Челябинского государственного университета. 2015. № 25. С. 98–99.

ву, если жалоба, представление поданы после истечения срока обжалования и вопрос о восстановлении этого срока не решен. В свою очередь, арбитражные апелляционные суды при установлении факта пропуска срока подачи жалобы после ее принятия к производству выясняют причины пропуска срока.

Признав причины пропуска срока уважительными, суд продолжит рассмотрение дела, а в ином случае — прекращает производство по жалобе применительно к п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ.

Можно сделать вывод, что в России в современном гражданском процессе реализована идея неполной апелляции.

Что касается значения апелляции, то, как отмечает в своей монографии И.Г. Заборовская, апелляционный суд представляет собой по сути единственную вышестоящую инстанцию, которая, рассматривая гражданское дело повторно, имеет законные полномочия проверять полноту установления тех обстоятельств, которые имеют значение для того или иного гражданского дела, а также их доказанность и правильность оценки каждого из них, равно как и всех доказательств в своей совокупности¹.

Кроме того, апелляционный суд полномочен проверять также и соответствие выводов, которые указаны в решении суда первой инстанции тем обстоятельствам, которые суд счел установленными. Следует подчеркнуть, что ни надзорная, ни кассационная инстанция подобными полномочиями не обладают.

Итак, можно сделать вывод, что апелляционное производство регулируется определенной совокупностью норм отечественного гражданского процессуального права и по этой причине представляет собой общественное отношение, урегулированное правом.

В разделе третьем в главе 39 действующей редакции ГПК РФ закреплено правовое положение производства в суде апелляционной инстанции, под которым понимается производство в суде второй инстанции, которое осуществляется по правилам производства в суде первой инстанции.

Следует помнить, что апелляция является самостоятельной стадией гражданского процесса, но эта стадия не обязательно присутствует в производстве по каждому делу, иными словами, она является факультативной, поскольку судебные ошибки не допускаются в производстве по каждому судебному делу.

¹ Заборовская И.Г. Апелляционный пересмотр в гражданском процессе. Основные процессуальные характеристики: монография. Чита, 2014. С. 80–81.

■ Шкурай Т.А.
Студентка 2 курса РГУП

К вопросу о понятии, сущности и видах подсудности в гражданском судопроизводстве

В соответствии с ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, каждый обладает гарантией судебной защиты собственных свобод и прав.

Судье, при обращении лица в суд, сперва надлежит решить два важнейших вопроса, связанных с определением подведомственности и подсудности, а только потом возбудить гражданское дело.

Вышеуказанные институты не являются идентичными, их принято различать. Подведомственность — это законная относимость того или иного юридического дела, спор по которому требует государственно-властное рассмотрение и разрешение в том или ином государственном или ином органе власти. Точнее — это свойство дел (гражданских, арбитражных и др.), на основании которого последние подлежат разрешению органами, обладающими собственной юрисдикцией¹, в силу чего подведомственность выступает межотраслевым правовым институтом². А подсудность — это компетенция определенного суда общей юрисдикции, вопросы которой реализуются внутри судебной системы.

Подтверждением вышеизложенного служит мнение И.А. Банникова, который утверждает, что суть подведомственности сводится к распределению гражданских дел между разными по своей юридической природе органами власти, использующими различные формы для их рассмотрения и разрешения. Подсудность же подходит для распределения гражданских дел между судами судебной системы³. Отметим, что данную точку зрения мы полностью поддерживаем.

Итак, определение подведомственности судье дает понять подлежит ли конкретное юридическое дело рассмотрению в суде общей юрисдикции или нет, а подсудность, в свою очередь, показывает,

¹ Ярков В.В. Гражданский процесс. М., 2012. С. 147.

² Сегал О.А. Проблемные аспекты реализации принципа доступности при определении подведомственности и подсудности гражданских дел // Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и Право. 2012. № 2. С. 101.

³ Банников И.А. Компетентный суд: соотношение правовых институтов подведомственности и подсудности с принципом осуществления правосудия только судом // Российская юстиция. 2017. № 9. С. 58.

на каком из уровней судебной системы его надлежит рассмотреть, в ведении какого конкретного суда находится данное дело.

Однако заметим, что выше представленное понимание рассматриваемых институтов было свойственно прежнему гражданскому процессуальному законодательству. В свете сегодняшнего дня законодатель отказался от понятия «подведомственности». Кроме того, он не только отказался от термина как такового, но и от института в принципе. 01 октября 2019 г. вступили в силу изменения, в результате которых понятие подведомственности в Арбитражном процессуальном кодексе РФ было трансформировано в термин «компетенция» (статьи 27, 28 АПК РФ), а в Гражданском процессуальном кодексе РФ указанное определение сменилось «подсудностью», что подтверждает ст. 22 ГПК РФ¹.

В связи с вышеизложенным в настоящее время для разграничения полномочий между арбитражными судами и судами общей юрисдикции применяются такие правовые категории, как компетенция и подсудность².

Институт подведомственности трансформировался в подсудность с присущими ей последствиями нарушения: обращение в суд общей юрисдикции, в то время как дело подлежит рассмотрению в арбитражном суде, будет влечь возвращение искового заявления в стадии возбуждения (п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ), либо, если дело было ошибочно возбуждено, его передачу по подсудности в арбитражный суд (ч. 2.1 ст. 33 ГПК РФ), и наоборот (п. 1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ, ч. 4 ст. 39 АПК РФ). В первую очередь, это связано с ликвидацией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в 2014 г. и объединением судов общей юрисдикции и арбитражных судов под эгидой Верховного Суда Российской Федерации.

В соответствии с ч. 1 ст. 47 Конституции РФ никого нельзя лишить права рассмотрения его юридического дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых это дело отнесено на основании закона. Анализируя данное положение можно определить значение института подсудности, которое ему придает Основной закон нашего государства, а также незыблемое право граждан РФ на защиту своих интересов через суд и коррелирующее обязательство государства обеспечить

¹ Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ (в ред. от 17.10.2019 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

² *Потапенко Н.С.* О влиянии правового пуризма на оценку арбитражным судом кассационной инстанции нарушения правил о компетенции // Кубанское агентство судебной информации. 2019. № 3 (10). С. 62–71.

его. Таким образом, подсудность должна определяться исключительно законом и не подлежит неоправданному изменению.

Конституционным Суд РФ в одном из своих постановлений¹ указал на необходимость определения критериев для рассмотрения и разрешения дела в конкретном суде.

Вышеозначенный подход приобрел конкретику в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г.², где акцентируется внимание на положении ч. 1 ст. 47 Конституции РФ. На основании указанной нормы Верховный Суд РФ не имеет права принять к своему производству и рассматривать дело по первой инстанции, подсудное суду нижестоящего уровня.

Констатируем, что представленная точка зрения принимается и представителями доктрины гражданского процессуального права. К примеру, О.Н. Шеменова справедливо утверждает, что нарушение правил подсудности, которое выражается в рассмотрении и разрешении дела не тем судом, к подсудности которого оно относится законом, выступает частным случаем рассмотрения гражданского дела судом в незаконном составе и основанием для отмены судебного акта в случае его обжалования³.

Опираясь на вышеприведенное мнение, можно с уверенностью заявить, что в том случае, если правила подсудности не будут соблюдены, то это будет являться бесспорным основанием для отмены принятого по конкретному делу решения, так как данное нарушение имеет основополагающий характер, затрудняющий реализацию права участвующих в деле сторон на справедливое и объективное разбирательство в суде⁴.

В настоящее время в науке гражданского процесса выделяют две разновидности подсудности: внешнюю (общую) и внутреннюю

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.02.2004 № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 10 статьи 75 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и части первой статьи 259 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации»..

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 (ред. от 03.03.2015) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия».

³ *Шеменова О.Н.* Последствия несоблюдения правил подсудности: конституционный аспект // Российский судья. 2014. № 4. С. 38.

⁴ *Патуева О.Г.* Об обращении в арбитражный суд в контексте института подсудности // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 7. С. 4.

(специальную)¹. Первая устанавливает предметную компетенцию арбитражных судов и судов общей юрисдикции. Внешняя подсудность предопределяет выбор того или иного судопроизводства, в условиях которого должно будет рассматриваться и разрешаться дело (гражданского, арбитражного, административного). Внутренняя (специальная) подсудность определяет компетенцию мировых судей и судов общей юрисдикции при разрешении гражданских дел в рамках первой инстанции. Она в свою очередь делится на родовую и территориальную. По-нашему мнению, подход, связанный с делением подсудности на два вышеуказанных вида всецело обоснован и имеет законный характер.

Таким образом, понятие подсудности в гражданском судопроизводстве существенно трансформировалось за последние годы, в свете сегодняшнего дня оно включает в себя еще и признаки подведомственности, которая на сегодняшний день утратила свое нормативное, правоприменительное и теоретическое значение.

■ Ювента Н.В.
Студентка 4 курса РГУП

Проблемы определения размера компенсации морального вреда при рассмотрении гражданских дел

Суды рассматривают множество споров, связанных с причинением морального вреда гражданам — востребованность института взыскания компенсации морального вреда растет, в то время как правоприменительный аспект процесса доказывания не совершенствуется.

Моральный вред — нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействиями), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага, нарушающими его личные неимущественные или имущественные права.²

В предмет доказывания по делам о компенсации морального вреда входят следующие юридические факты: имели ли место действие

¹ *Ефимова Ю.В.* Система подсудности в гражданском судопроизводстве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 4 (129). С. 266.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда».

(бездействие) ответчика, причинившие истцу нравственные или физические страдания, в чем они выражались и когда были совершены; какие личные неимущественные права истца нарушены этими действиями (бездействиями) и на какие нематериальные блага они посягают; в чем выразились нравственные или физические страдания истца; а также степень вины причинителя вреда.¹

Актуальными для исследования являются спорные моменты о едином подходе к определению размера компенсации морального вреда и метода оценки нравственных и физических страданий, поскольку этот вопрос разрешается по внутреннему убеждению суда, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, зачастую происходит занижение или, наоборот, завышение сумм моральной компенсации даже при сходных обстоятельствах рассматриваемых дел.

Судебная практика по делам о взыскании компенсации морального вреда непредсказуема, вопрос о размере возмещения моральной компенсации носит оценочный характер — остается на судейском усмотрении.

Проведя анализ судебной практики по исследуемой категории дел за 2019–2020 г., можно прийти к выводу, что нет никаких закономерностей и общепринятых методик, исходя хотя бы из территориальности. Резолютивные части решений одних и тех же судов (регионов) в размерах удовлетворенных требований потерпевших не имеют ничего общего.

Сопоставление решений судов различных регионов иногда кажутся абсурдными, что лишний раз указывает на пробелы в институте взыскания компенсации морального вреда. В подтверждение примеры из судебной практики.

Суд первой инстанции г. Мурманска частично удовлетворил требования истца о взыскании моральной компенсации в размере 50 000 руб. Из обстоятельств дела следует, что истец обратилась в ветеринарную клинику для оказания услуг двум собакам, владельцем которых она являлась. По истечении нескольких часов у одной из собак произошла остановка дыхания, собака скончалась.

Истец ссылалась на большую привязанность к животному, тяжелые переживания и страдания по факту и обстоятельствам гибели со-

¹ Решение Боготольского районного суда Красноярского края 2–892/2018-М-443/2018 от 08.11.2018 по делу № 2–892/2018 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/QMDRypOSNUop/> (дата обращения: 12.09.2020).

баки. Заявленные исковые требования в части взыскания с ответчика моральной компенсации составляли 500 000 руб.¹

В то время как суд первой инстанции Республики Карелии по делу о компенсации морального вреда связанное со смертью супруга, удовлетворяет исковые требования частично в размере 40 000 руб.

Истец заявляла о неизмеримом моральном вреде, связанным с чувством утраты и одиночества, проблемах со здоровьем и бессонницу. Вместе с супругом они прожили 40 лет, строили совместные планы, которые были нарушены — супруг скончался от травм несовместимыми с жизнью в результате ДТП, произошедшего по вине ответчика.²

В таких случаях говорить о разумности и справедливости решений недопустимо. Исходя из резолютивных частей вышеуказанных решений, смерть собаки причинила больший моральный ущерб, чем смерть супруга, с которым истец прожила 40 лет. Такие выводы лишь подтверждают необходимость повышения определенности института компенсации морального вреда.

Именно о разработке и установлении единой методики определения размера моральной компенсации правоведа спорят не первый год. Из множества существующих методик, предлагаю рассмотреть самую практичную, основанную на социальных опросах, изучении зарубежного опыта и судебной практики.

В 2020 г. Комиссия по вопросам определения размеров компенсаций морального вреда при Ассоциации юристов России разработала методические рекомендации по определению размера компенсации морального вреда при посягательствах на жизнь, здоровье и физическую неприкосновенность человека.

Методика устанавливает базовые суммы для четырех типов компенсаций: временный дефицит здоровья, постоянный дефицит здоровья, потеря близкого человека и посягательство на физическую неприкосновенность.

Комиссия предлагает использовать следующую формулу расчета суммы компенсации морального вреда:

¹ Решение Ленинского районного суда г. Мурманска 2–200/2019 (2-3621/2018;) –М-3655/2018 2–3621/2018 М-3655/2018 от 18.02.2019 по делу № 2–200/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/IGatj9CndNrz/> (дата обращения: 18.09.2020).

² Решение Беломорского районного суда Республики Карелии 2–117/2020–М-63/2020 М-63/2020 от 07.04.2020 по делу № 2–117/202 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/E0REu5LddzJh/> (дата обращения: 19.09.2020).

$$МВ = БВК * КСС * ФВ * ИОО * ВП * ОПВ.$$

Итоговая компенсация морального вреда (МВ) определяется посредством умножения базового размера вменяемой компенсации на ряд коэффициентов (коэффициент индивидуальной степени страданий (от 0 до 5), коэффициент формы вины причинителя (0,50 — отсутствие вины, 1 — простая неосторожность, 1,50 — грубая неосторожность, 2 — умысел), коэффициент индивидуальных особенностей ответчика и иных связанных с ним юридически значимых обстоятельств, которые учитываются при определении размера компенсации (от 0,5 до 2), коэффициент степени вины потерпевшего (от 0 до 1), и иные, не связанные с формой и степенью вины, а также индивидуальными особенностями причинителя вреда и потерпевшего фактические обстоятельства дела (от 0 до 2)).

БВК — базовая вменяемая компенсация морального вреда (определяется с учетом характера посягательства и возникающих в типичных ситуациях страданий. Например, для случая полного паралича рук и ног (тетраплегии) — общепринятого наиболее тяжелого вида постоянного дефицита здоровья — установить БВК на уровне 4,5 млн руб. В отношении же объективно менее тяжелых видов дефицита здоровья размер БВК рекомендуется определять пропорционально тому, как дефицит здоровья соотносится с модельной ситуацией тетраплегии.

За каждый день максимально тяжелого временного дефицита здоровья при самых тяжелых сопряженных с таким дефицитом страданиях (постоянные сильные и мучительные боли и ограничения в передвижении в условиях стационара) Комиссия предлагает установить БВК в сумме 5 тыс. руб. в день. Этот показатель примерно соответствует тому, который был указан в рамках проведенного Комиссией социологического опроса и в целом представляется сбалансированным.

В качестве БВК за наиболее объективно тяжелые посягательства на физическую неприкосновенность, способные повлечь максимальные боль и страдания, но не повлекшие дефицит здоровья, сумму в 1 млн руб. Этот размер компенсации может, например, соответствовать ситуации, когда не спровоцировавшее временный или постоянный дефицит здоровья посягательство, хотя и носило относительно краткосрочный характер, но в обычной усредненной ситуации провоцирует сильные переживания, шок и стресс (например, страх смерти), невыносимую боль или чувство унижения, либо способно спровоцировать долгосрочные психологические переживания.

Суд определяет БВК объективно с опорой на типизированные сценарии (отсутствие уникальных особенностей потерпевшего, форма вины причинителя — простая неосторожность, вина потерпевшего отсутствует и т. п.). В реальности же обстоятельства дела могут отличаться от типизированного сценария. Поэтому базовый размер вменяемой компенсации требуется уточнять, принимая во внимание обстоятельства конкретного спора, отклоняющиеся от типизированных.¹

Рассмотренная методика фиксирует минимальный размер компенсации морального вреда — базовую вменяемую компенсацию, увеличивающуюся в зависимости от ряда коэффициентов. А коэффициенты, в свою очередь, позволяют учесть иные значимые обстоятельства и способствовать индивидуализации.

Комиссия отмечает, что при подготовке итогового документа необходимо перевести все предложенные суммы в соответствующее число прожиточных минимумов или предусмотреть автоматическую ежегодную индексацию закрепленных в абсолютных цифрах сумм на коэффициент инфляции.²

Методика направлена в Правительство РФ, Министерство юстиции и иные профильные федеральные органы исполнительной власти, в Верховный Суд РФ. Большинством поддержана идея закрепления правил исчисления компенсации морального вреда. Но были и замечания о необходимости более гибкого порядка расчета базовых сумм, предложено уделить особое внимание методическому обеспечению механизма исчисления компенсаций морального вреда для владельцев источников повышенной опасности и на объектах с высоким риском.³

Установление единого подхода к исчислению размера моральной компенсации однозначно необходимо, во-первых, для исполнения функции института морального вреда — компенсации нравственных и физических страданий лица денежной выплатой, при этом избегая необоснованно заниженных размеров компенсации, во-вторых, для стабильности правоприменения и формирования однородной судебной практики по данной категории дел.

¹ Комиссия по вопросам определения размеров компенсаций морального вреда при Ассоциации юристов России: методические рекомендации по определению размера компенсации морального вреда при посягательствах на жизнь, здоровье и физическую неприкосновенность человека. 2020. С. 15–22.

² Там же. С. 17.

³ Адвокатская газета. Орган Федеральной палаты адвокатов РФ. URL: <https://advgazeta.ru/novosti/novuyu-redaktsiyu-metodiki-rascheta-kompensatsii-moralnogovreda-obsudili-v-sovete-federatsii/> (дата обращения: 03.11.2020).

СЕКЦИЯ 23

Информационное право

■ Быстрова А.А.
Студентка 4 курса РГУП

Развитие цифрового государства и цифровой экономики в России

1. Введение. В последние десятилетия информационно-коммуникационные технологии развиваются стремительными темпами. Данная тенденция проявляется в совершенствовании бизнес-процессов, ускорении циркуляции информации и в изменении механизмов осуществления государственной власти её взаимодействия с обществом. Информационные технологии позволяют совершенствовать взаимодействие между участниками общественных отношений, обеспечивая принципы прозрачности и открытости государственной власти, участия граждан в осуществлении демократических процедур. Поэтому в настоящее время большую популярность набирает понятие «цифровое государство».

2. Методика. Исследование проводилось аналитическими, абстрактно-логическими, экономическими и статистическими методами на основе законодательных нормативно-правовых актов, регулирующих информационные технологии в Российской Федерации.

3. Основная часть. Раскрытие сущности цифрового государства, определение возможности его дальнейшего развития в современной России, а также исследование экономических последствий внедрения нового типа управления, активно обсуждается в современной науке.

Цифровое государство рассматривается как совокупность инструментов реализации государственных полномочий в сфере оказания услуг гражданам, организациям, бизнесу, взаимодействия органов власти между собой в целях обеспечения интерактивного участия и прозрачности принимаемых решений, а также для выстраивания демократического диалога между гражданами и государством¹,

¹ Азизов Р.Ф. Электронное правительство как элемент электронного государства // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2014. № 4. С. 25.

при этом отмечается, что этот термин должен соотноситься со всем государством, представленным тремя ветвями власти, использующими в своей деятельности современные информационно-коммуникационные технологии¹². Информационно-программное обеспечение рационального. В более широком смысле оно представляется как способ организации государственной власти, основанный на использовании информационно-коммуникационных технологий³. Очевидно, что в настоящее время цифровое государство обеспечивает прежде всего расширение информационного взаимодействия между органами публичной власти и населением.

Развитие новых, информационных форм управления необходимо для разрешения жизненно важных проблем, упрощения процедур предоставления государственных услуг, улучшения качества принимаемых государственных решений и обеспечения участия населения в принятии этих решений посредством информационно-коммуникационных технологий, развития деловой активности, представляемой в новых, все более открытых формах⁴. Все перечисленные условия важны для улучшения облика современного информационного общества и удержания позиций России на международной арене в сфере информационных технологий и цифрового государственного управления.

В Российской Федерации пока отсутствует базовый закон, который регулирует проблемы цифрового государства, однако отдельные его элементы уже закреплены в российском праве.

В первую очередь проведем анализ сферы конституционного права. В ст. 3, п. 1 Конституции Российской Федерации закреплено, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ.

Электронные технологии, обеспечивающие информационное взаимодействие между гражданами и государством позволяют реализо-

¹ Решетняк В.И., Смагина Е.С. Информационные технологии в гражданском судопроизводстве (российский и зарубежный опыт). 2017. С. 10.

² Ващекин А.Н., Ващекина И.В. Информационно-программное обеспечение рационального распределения судебных дел // Правовая информатика. 2017. № 4. С. 24–30.

³ Приходько Л.В. Зарубежный опыт внедрения и использования системы «электронный суд» // Государство и право. 2007. № 9. с. 82.

⁴ Ващекин А.Н. Новые формы организации оптово-розничного звена в России — торговые корпорации как открытые системы // В сб.: Ценности и интересы современного общества: материалы международной научно-практической конференции. М., 2015. С. 36–42.

вать конституционную норму ст. 3, п. 1 и 2, в соответствии с которой носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Именно распространение информационных технологий в системе публичного взаимодействия гражданского общества с государством развивает формы осуществления непосредственной (прямой) демократии.

Согласно ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», федеральные органы исполнительной власти обязаны иметь интернет-сайты, где должна размещаться информация о проводимой ими деятельности; в этом документе значительно расширились технологические требования к государственным ресурсам. С февраля 2012 г. в стране начала действовать рабочая группа по формированию т. н. «Открытого правительства». Данное ведомство обеспечивало создание новой системы информационного взаимодействия в рамках государственного управления, с вовлечением граждан, общественных, политических и экономических организаций в принятие и реализацию решений Правительства. Указом Президента Российской Федерации № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» был определен ряд целевых показателей совершенствований и указаны меры по их достижению. В качестве приоритетов отмечались обеспечение: открытости системы госуправления; доступности и качества государственных услуг; вовлечения граждан в обсуждение, принятие и контроль исполнения государственных решений.

Эти положения вводились с целью расширения связей страны на международной арене, поскольку Россия планировала вступить в организацию Open Government Partnership (OGP), основной целью которой являлось утверждение идеалов открытого правительства, а именно развитие административного профессионализма и открытого гражданского контроля.

К сожалению, открытое правительство с 2018 г. прекратило свое существование, поскольку так и не получило финансирования со стороны государственных органов власти. Причиной была объявлена невысокая эффективность деятельности ведомства, отсутствие соответствия принципу оптимальности и эффективности затрат. Взаимодействие граждан с публичной администрацией так и не осуществилось, несмотря на многие преобразования. Тем не менее Открытому правительству удалось решить за короткий срок многие задачи и реализовать достигнутые цели, а именно: утвердить механизмы откры-

тости власти, сформировать эффективный надзор за открытостью государственных органов власти и достигнуть высокой степени открытости государственных данных.

Важным нововведением в развитии российского государства стало появление Многофункциональных центров (МФЦ). В 2005 г. в России была принята базовая концепция, которая позволила сформировать основные понятия административной реформы, проведение которой требовалось в ближайшие 5 лет. Целью изменений являлось качественное преобразование системы предоставления государственных услуг населению.

Реализация первых проектов вступила в силу в 2007 г. Сейчас практически все регионы Российской Федерации охвачены этой современной, инновационной, высокотехнологичной формой предоставления наиболее востребованных государственных услуг, число МФЦ приближается к трём тысячам.

Для обеспечения широкого доступа к государственным информационным системам в 2010 г. создана единая учётная система — ЕСИА (единая система идентификации и аутентификации), предоставившая возможность не только посещения порталов государственных услуг различных уровней, но и подключения к веб-приложениям электронного правительства.

Основной и главной функцией системы является необходимость обеспечить санкционированный доступ пользователей к услугам государственных и муниципальных систем, посредством единой системы идентификации и аутентификации.

Еще одним нововведением является разработка в 2014 г. отечественной национальной платежной системы «Мир» — независимого от внешних воздействий инструмента национальной системы платежей¹.

С 1 апреля 2015 г. платежи внутри России по всем пластиковым картам, проходят через Национальную систему платёжных карт (оператора платёжной системы «Мир»). В марте 2019 г. запустили систему бесконтактной оплаты со смартфонов Mir Pay. Платежный сервис позволяет расплатиться в любом терминале, где принимают бесконтактные карты «Мир». Развитие независимых систем на основе новых технологий, в сочетании с эффективным нормативно-правовым обеспечением в этой области, позволяет повысить надежность

¹ Ващекина И.В. О системах телекоммуникаций, обеспечивающих расчетные операции в России // В сб.: Теория и практика приоритетных научных исследований. В 4 ч. М., 2016. С. 123–126.

функционирования финансовой системы страны, обеспечить противодействие преступной деятельности, осуществляемой с использованием кибертехнологий.

Среди разнообразных технологических новшеств, активно влияющих на развитие экономической жизни, общество и государство, все более заметным становится блокчейн, что не удивительно на фоне быстрого роста курса электронных денег и не менее быстрого роста интереса к вложению капиталов в сферу IT-технологий. Данная технология позволила изменить экономическую среду, оказала огромное влияние на мировую экономику. Если описывать блокчейн простыми словами, то его можно представить как современную технологию записи и хранения информации, которая функционирует по принципу распределенной базы данных, то есть информация копируется и хранится не на централизованном сервере, а на многомиллионных компьютерах пользователей, входящих в систему. Что касается информации, то она может содержать данные об электронных деньгах, медицинских показаниях, юридических документах и кратких заметках. Добавление и перемещение цифровых ресурсов регистрируется не одним человеком, а несколькими, их число задается системой. Если в дальнейшем была подтверждена правильность старых разделов базы данных и заявленных действий, то передача данных может быть осуществлена. Действия нельзя отменить или вернуть, и уж тем более невозможно перехватить или заменить отправляемую информацию.

Для России потенциал использования технологии блокчейн в государственном управлении только открывается. Благодаря внедрению блокчейн технологий в информационные системы органов государственной власти, можно существенно повысить скорость обработки текущих операций, защитить персональные данные от кражи и внесения в них изменений. Для ускорения процесса внедрения данной технологии следует закрепить в стратегических документах развития информационных систем РФ внедрение и использование блокчейна как технологии хранения данных. Эксперты в области IT-технологий считают, что успешное применение блокчейн технологий в государственном управлении позволит Российской Федерации усилить конкурентные преимущества всей системы государственного управления, что, безусловно, скажется на эффективности проводимой внутренней политики, отношении граждан к власти и позволит российским компаниям, связанным с IT-сектором, получить доступ к государственному заказу в области создания, разработки и внедрения новейших блокчейн технологий.

4. Заключение. Таким образом, в России наблюдается планомерное развитие информационно-технологической и правовой базы в новом направлении развития государственного управления – цифровом государстве. Создается необходимая экономическая (платежная система «Мир»), правовая («открытое правительство») и технологическая (ЕСИА, МФЦ) инфраструктура, которая все больше охватывает различные сферы государственного управления, снижает уровень бюрократии и увеличивает скорость и качество принятия управленческих решений. Внедрение механизмов эффективного осуществления публичной власти и взаимодействия с гражданами является одной из самых актуальных проблем в политике, экономике и государственном управлении в целом. Среди таких механизмов на сегодняшний день ведущее место занимает концепция «цифрового государства», которая сочетает в себе государственное управление и новейшие информационные технологии.

■ **Войтинская В.В.**

студентка 2 курса, РГУ нефти и газа (НИУ) им.
И.М. Губкина

Установление ответственности за нарушения в криптосфере: постановка проблемы и пути решения

В настоящее время, использование криптовалют при совершении денежных операций набирает большую популярность среди населения развитых стран. Стремительное развитие информационных технологий и последующая цифровизация общества привела к введению в денежный оборот «виртуальных валют». В последнее время все чаще фиксируются различные нарушения, совершенные с помощью этого финансового инструмента: отмывание денег, наркоторговля, оборот в азартных играх, финансирование терроризма и т. д. Актуальность данной статьи заключается в том, что активное совершение финансовых операций с использованием криптовалюты обусловило появление преступности, в виду чего назревает необходимость установления механизма юридической ответственности в криптосфере с целью превенции деяний, причиняющих ущерб личности, обществу и государству.

31 июля 2020 г. был принят ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который вступит в силу с 1 января 2021 г. В статье 1 данного федерального закона закреплено следующее определение цифровой валюты: «Цифровой валютой признается совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей, и (или) в качестве инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных, за исключением оператора и (или) узлов информационной системы, обязанных только обеспечивать соответствие порядка выпуска этих электронных данных и осуществления в их отношении действий по внесению (изменению) записей в такую информационную систему ее правилам».

Также, стоит отметить, что данный федеральный закон, признает цифровую валюту имуществом. Однако, необходимых изменений ни в административное, ни в уголовное законодательство, касаемо оборота криптовалют, внесено не было. МВД РФ в статистике за январь — август отмечает рост преступлений в сфере информационных технологий: «Проблемой остается рост IT-преступлений. Их количество возросло на 76,7%, в том числе с использованием сети Интернет — на 90,2%, с использованием средств мобильной связи — на 100,5%»¹. Одной из основных проблем в сфере преступности с использованием криптовалют является наркооборот в глубокой сети (Deepweb). Преимущества глубокой сети (Deepweb) заключается в том, что большинство страниц не индексируются поисковыми сетями и скрыты от обычных пользователей. Многие сайты в Даркнете используют доменную зону «onion», что означает, что просмотр контента разрешен исключительно пользователям браузера Tor. Использование данного браузера подразумевает полную анонимность его пользователей, что создает идеальные условия для ведения незаконной деятельности, в том числе и оборота наркотических веществ. Браузер Tor включает в себя огромное количество торговых площадок, которые охватывают все сферы теневого бизнеса.

¹ Состояние преступности в России за январь-август 2020 года / Министерство Внутренних Дел Российской Федерации. URL: <https://мвд.рф/reports/item/21244698/> (дата обращения: 12.10.2020).

В 2017 г. Федеральной службой по финансовому мониторингу (далее — Росфинмониторинг) был опубликован отчет по оценке рисков легализации преступных доходов: «В 2017 году установлены факты использования криптовалюты «биткойн» в финансовой структуре незаконного оборота наркотиков на территории 23 субъектов РФ»¹. Правоохранительные органы же не могут контролировать операции с цифровыми валютами, что препятствует отслеживанию криминальных сделок с использованием криптовалют. Росфинмониторинг отмечает, что криптовалюты могут использоваться на всех этапах операционной деятельности нелегальных группировок и в целом совершение операций с криптовалютами — это большой риск, в связи с их анонимностью.

Достаточно острыми проблемами, на сегодняшний день, остаются как финансирование теневого сектора, а именно финансирование терроризма, так и отмывание денежных средств. Общепризнанный Кодекс правил и норм, разработанный группой разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (далее — ФАТФ), в качестве элементов финансирования терроризма признает поддержку террористов, экстремистов, а также их объединений как в процессе проведения террористических актов, так и в моменты их подготовки и обучения. За счет анонимности и децентрализованности, преступники активно используют криптовалюту в незаконных целях. В последнее время, участились случаи отмывания денег, как через азартные игры, так и через онлайн-игры. Достаточно недавно появился упрощенный и более быстрый метод отмывания преступных доходов — нелегальный вывод средств через азартные игры в сети интернет. Как отмечает Trend Micro², такой метод достаточно прост в использовании, поскольку игровые деньги и их вывод ничем не урегулирован и не контролируется. Суть данного метода заключается в том, что осуществляется продажа игровой валюты. В каждой игре присутствует своя игровая валюта, которую можно заработать в самой игре — это

¹ Отчет Росфинмониторинга о национальной оценке рисков легализации (отмывания) преступных доходов (2017–2018 гг.) / МинФин России. URL: https://minfin.gov.ru/ru/document/?id_4=124772-otchet_rosfinmonitoringa_o_natsionalnoi_otsenke_riskov_legalizatsii_otmyvaniya_prestupnykh_dokhodov_2017_-_2018_gg. (дата обращения: 04.11.2020).

² Trend Micro: Хакеры зарабатывают деньги на продаже игровой валюты. URL: <https://www.computerworld.ru/news/Trend-Micro-Hakery-zarabatyvayut-dengi-na-prodazhe-igrovoy-valyuty> (дата обращения: 04.11.2020).

стандартный метод получения игровой валюты. Однако, злоумышленники используют альтернативный метод — покупка виртуальной валюты за реальные деньги на специализированных площадках и ее последующая продажа. Способы же получения игровой валюты заключаются в краже игровой валюты, внедрении вредоносных программ, использование специальных алгоритмов для ее получения и т. д. Игровая валюта продается за криптовалюту, и в дальнейшем обменивается на специальных сервисах на фиатную валюту.

Расследование и раскрытие преступлений, связанных с использованием криптовалюты в незаконных целях, для правоохранительных органов является затруднительным по причине недостаточной технической оснащенности и отсутствия специалистов в информационной сфере, несмотря на ежегодный рост преступлений в этой области. Проведение расследований киберпреступлений правоохранительными органами следует начинать с привлечения специалистов в области информационной безопасности, которые смогут помочь в установлении личности преступных лиц и определении состава преступления путём выяснения времени, места и обстоятельств деяния. Также, введение правовых основ регулирования цифровых валют, путём внесения изменений в уголовное и административное законодательство и принятия дополнительных нормативных актов, существенно помогут в дальнейшем при вынесении постановлений судом по делам о преступности в криптосфере. Вступление в силу Федерального закона «О цифровых финансовых активах» с 1 января 2021 г. повлияет в дальнейшем на законодательное закрепление уголовной и административной ответственности за преступления в этой сфере. Сформированная судебная практика в будущем сможет помочь при рассмотрении судами аналогичных дел. Таким образом, стоит выделить несколько направлений деятельности, по контролю за оборотом криптовалют: введение уголовной и административной ответственности за киберпреступления, ведение учета легализированных с использованием виртуальной валюты преступных доходов, создание базы преступных лиц, занимающихся незаконным оборотом цифровой валюты, введение обязательного налогового декларирования доходов, полученных с криптовалюты, внесение изменений или дополнений в действующие нормативные акты и подготовка новых нормативных актов, регулирующих данную сферу.

■ Дацковская А.А.
студентка 1 курса РГУП

Цифровая трансформация в системе государственного управления

Сегодня происходит интенсивная информатизация всех слоев жизни нашего общества. Широкое использование и развитие информационных технологий — это глобальная тенденция развития и научно-технической революции. Современные информационные технологии существенно изменяют все общественные отношения. Новые технологии не только изменяют способ производства товаров и услуг, но и создают новые возможности для реализации гражданских прав, самореализации, приобретения знаний, образования нового поколения и досуга. Возрастает и роль информационных технологий в развитии государственного управления в России.

Актуальность темы, посвященной цифровой трансформации и цифровым преобразованиям в государственном управлении, подтверждается тем, что на современном этапе развитие конкурентного государства немыслимо без формирования направлений цифровой экономики. В связи с этим в Российской Федерации широко реализуются федеральные и региональные программы в соответствии с целями, задачами, направлениями, сферой охвата и сроками реализации основных мер государственной политики.

Основная цель этих программ заключается в создании условий для преобразования цифрового управления, которое является ключевым флагманом во всех сферах экономической и социальной деятельности, не только для повышения конкурентоспособности страны на внешнем рынке, но и для обеспечения качества жизни граждан, экономического роста и национального суверенитета. В связи с этим каждая из областей развития цифровой среды призвана учитывать поддержку развития как ранее существовавших условий для появления революционных и перспективных сквозных цифровых платформ и технологий, так и вновь созданных областей инноваций.

Значение и суть цифровой экономики и цифровизации управления лежат в основе ее понятийного аппарата. Так, в утвержденной Указом Президента РФ от 09.05.2017 г. № 203 принятой в Российской Федерации «Стратегии развития информационного общества Российской Федерации на 2017–2030 гг.» дано следующее определение цифровой экономики: «цифровая экономика — это хозяйственная

деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг».

Сегодня понятия «цифровая трансформация» все более настойчиво звучит в цифровой экономике России. Инновационное развитие страны состоит в интеграции экономики и науки, создающей эффективные взаимоотношения внутри территории, в результате чего цифровые инновации являются основой ее экономического развития и определяют важнейшие направления развития научной деятельности на уровне субъектов и страны в целом. Цифровизация государственного управления является общемировой тенденцией.

Организация единых цифровых информационных платформ, использование сквозных цифровых технологий формируют условия для достижения нового качества государственного управления на основе горизонтальной интеграции и эффективного взаимодействия государственных органов управления.

В связи с Указом Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» установлены задачи в рамках Национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», направленные на реализацию ключевых направлений трансформации экономики и социальной сферы Российской Федерации: формирование нормативной среды отношений между гражданами, предприятиями и государством; создание высокоскоростной инфраструктуры хранения и передачи данных; обеспечение долговечности и безопасности его работы; поддержка сквозных цифровых технологий; повышение эффективности государственного управления за счет внедрения цифровых технологий и платформ.

Таким образом, преобразование цифрового управления имеет позитивное движение прогресса, влияющее на качество жизни граждан. В рамках региональной оцифровки государственного управления приоритет отдается цифровому преобразованию процессов и процедур предоставления государственных услуг.

Руководитель проектного офиса дирекции по особым поручениям «Ростеха» Елена Рахимова на форуме «Открытые инновации» подчеркнула, что стержневыми для цифрового преобразования общества, скорее всего, станут технологии, связанные с интернетом: «одной

из основных задач работы должно стать создание системы поддержки исследований, прикладных исследований в области цифровой экономики (научно-исследовательская инфраструктура цифровых платформ), которая обеспечивает технологическую независимость и национальную безопасность»¹.

Во — первых, речь идет о кратном росте эффективности существующих предприятий на уровне региона или страны в целом из-за внедрения промышленных интернет-технологий в производство потребность в ресурсах, как энергетических, так и человеческих, сократится в несколько раз. Кроме того, широкое внедрение технологии блокчейн полностью изменит работу таких сфер, как здравоохранение или предоставление коммунальных услуг, упростит предоставление банковских услуг.

Направление реализации программы «Цифровое государственное управление» направлено на предоставление гражданам и организациям доступа к приоритетным государственным услугам и услугам в цифровой форме, создание национальной системы управления данными, развитие инфраструктуры электронного управления, внедрение сквозных платформ в государственном управлении.

Среди ключевых показателей, которые планируется достигнуть к 2024 г. (Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»): государственные (муниципальные) услуги предоставляются проактивно и онлайн, действуют 25 цифровых «супер-сервисов» по жизненным ситуациям; 90% внутри — и межведомственного юридически значимого электронного документооборота государственных и муниципальных органов и бюджетных учреждений автоматизировано; 60% граждан имеют цифровое удостоверение личности с квалифицированной электронной подписью; доля электронного документооборота между органами государственной власти России и государств Евразийского экономического союза (ЕАЭС) в общем объеме документооборота составляет 90%.

На некоторых территориях РФ открыли электронные приемные, переход на электронный документооборот и разработкой локальных порталов государственных услуг. Однако наиболее активно происходит процесс цифровой трансформации в отрасли государственного управления.

¹ Независимая газета. URL: <http://www.ng.ru/content/articles/619509/> (дата обращения 24.02.2020).

На современном этапе Центр финансовых инноваций «Сколково» формирует рейтинг «Цифровая Россия» по субъектам Российской Федерации, отражающий состояние процессов цифровизации в субъектах России.

Интересным является развитие цифрового управления в регионах Российской Федерации. Отдельное внимание уделено цифровой трансформации жилищно-коммунального хозяйства города Москвы, закрепленных в концепции «Умный город — 2030», что позволит выявить основные приоритеты применения цифровых технологий в ЖКХ г. Москвы.

Ключевыми направлениями реализации цифровых преобразований в жилищно-коммунальном хозяйстве города Москвы являются пять основных направлений. Важным направлением является внедрение BIM (BuildingInformationModeling или BuildingInformationModel) — технологий в системе ЖКХ г. Москвы, которые представляют собой построение информационной модели объектов жилищно-коммунальной инфраструктуры г. Москвы. Это должно минимизировать риски аварий на объектах путем программного прогнозирования и анализа данных о состоянии объекта. Другим направлением является формирование интегрированной системы управления жилищно-коммунальной инфраструктурой путем интеграции существующих систем энерго-, тепло-, газо- и водоснабжения. Использование технологий больших данных и искусственного интеллекта, внедренных в эту систему, позволят обеспечить совершенствование системы управления жилищно-коммунальным хозяйством г. Москвы на основании данных, генерируемых органами власти, горожанами, бизнесом и данными датчиков интернета вещей.

Одним из следующих направлений является использование цифровых платформ и технологий Интернета, которые планируют интенсифицировать развитие по всему городу цифровых платформ и платформ Интернета, в том числе в рамках учета/экономии ресурсов, своевременной профилактики аварий и сокращения их времени на исправление, контроль степени износа коммуникационных технологий, повышение прозрачности управления и решение других жилищных проблем. Помимо этого, устройства, подключенные к интернету вещей потребления ресурсов, позволят автоматизировать учет и оплату всех коммунальных услуг.

Наиболее эффективным направлением станет внедрение технологии сбора информации, необходимой для получения коммунальных услуг, сбора платежей за коммунальные услуги, сбора и обработки за-

явок граждан, реализации управленческих функций в системе ЖКХ г. Москвы.

Исходя из вышесказанного, в концепции можно выделить четыре ключевых направления цифрового преобразования жилищно-коммунального хозяйства г. Москвы: — создание «системы систем — объединение всех общих схем в сфере коммунальных услуг в единую цифровую модель, в том числе для целей оперативного управления, прогнозирования, планирования нагрузки и т.д.; — переход от модели учета потребления за период к модели учета потребления в режиме онлайн; — внедрение механизмов контроля прозрачности управления закупками и потреблением коммунальных ресурсов на основе технологии блокчейн; — создание, внедрение и внедрение системы учета потребления коммунальных услуг»¹.

Исходя из вышеизложенного, можно утверждать, что внедрение цифровых технологий в современных условиях способствует преобразованию отношений в жилищно-коммунальном хозяйстве города Москвы в сторону увеличения эффективности эксплуатации объектов коммунальной инфраструктуры, снижению аварийности, увеличению энергоэффективности.

■ Демьяненко К.В.
студентка 3 курса РГУП

Информационно — правовые аспекты биометрических технологий идентификации

Технологии биометрического распознавания человека можно назвать самым многообещающим способом идентификации и аутентификации. Во-первых, это удобно в пользовании, так же отличается особой индивидуальностью и надёжностью.

Биометрия используется в качестве основы удостоверяющих документов, так как с помощью нее происходит идентификация людей (биометрических паспортов, идентификационных карт, ID-карт).

Основные положения и правила использования биометрии на территории РФ изложены в ст. 11 Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных».

¹ Деменко О.Г., Тихомиров А.О. Цифровая трансформация жилищно-коммунального хозяйства // Вестник университета. 2018. № 5. С. 59–63.

Анализируя способы передачи и использования биометрических персональных данных в законодательстве РФ, необходимо отметить, что к ним применяется особый режим, определяется порядок сбора, хранения и обработки такой информации, устанавливается юридическая ответственность за противоправное использование указанных сведений.

Ст. 23 Конституции РФ гарантирует каждому право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Данная норма определяет границы, которые никто не вправе переступить при получении и при обработке информации о человеке, его персональных данных.

Необходимо упомянуть о запуске проекта, который законодательно урегулирован. В декабре 2017 г. был принят закон, позволяющий банкам открывать счета физическим лицам без их личного присутствия только с использованием биометрических данных, а именно голоса и лица¹.

РФ следует мировому тренду, а именно банки готовятся к распознаванию человека по его биометрическим данным, также наполняется Единая биометрическая система.

С началом внедрения банками безналичных платежей биометрия стала спасательным кругом для безопасности. ПИН-код, как средство идентификации и защиты, перестал отвечать требованиям безопасности. Его эффективность резко снизилась с появлением мошеннических технологий, таких как накладки на клавиатуру, скиммер и т. д.

Механизм биометрии — компьютерные способ, позволяющий автоматически идентифицировать личность с помощью его физических, биологических, поведенческих, неотъемлемых признаков².

Изначально биометрию использовали только в судебной сфере, а на сегодняшний день она интегрирована во многие области нашей жизни, в том числе повседневной, и используется для предварительной идентификации человека³.

¹ Федеральный закон от 31.12.2017 № 482-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

² *Аюпова А.Р., Ахатов Р.Р.* Биометрический паспорт: зло или добро? // Здоровый образ жизни как условие устойчивого развития государства: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. 2017. С. 35–38.

³ *Винокуров А.В.* Биометрические системы идентификации в кредитных организациях как инструмент противодействия мошенничеству // Финансы и кредит. 2016. № 21. С. 15–21.

Каждый способ защиты информации имеет обратную сторону медали.

Одной из проблем является высокий риск утечки информации. Это значительный недостаток, который снижает все преимущества. Такие данные невозможно изменить или обновить — они не отчуждаемы и на всю жизнь. Поэтому их утечка куда серьезнее, чем утечка любых ПИН-кодов или контактов.

Например, информация конфиденциального характера была опубликована на интернет-ресурсах Германии. Вина была признана и предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 183 УК РФ (незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну) и ч. 1 ст. 272 УК РФ (неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации).

Информационная безопасность должна занимать ведущее место в построении Единой биометрической системы. Биометрия требует особого правового регулирования. Поэтому на законодательном уровне необходимо максимально точно урегулировать все вопросы, касающиеся биометрии и ее защиты, и предусмотреть усиленный контроль процедуры оборота подобной информации.

К тому же, необходимо основательное правовое исследование данных проблем на государственном уровне, которое бы в результате послужило основой при разработке новейшего законодательства. Так, например, Европейский регламент General Data Protection Regulation, (вступивший в силу с мая 2018 г.) признал особый характер исследуемых данных и квалифицировал их как наиболее «уязвимые» в современном информационном социуме, ведь они могут касаться здоровья, частной жизни, политических или религиозных убеждений граждан, обработка которых ограничена. Таким образом, европейские законодатели пришли к выводу, что можно признать эти данные особыми¹.

Последствия будут масштабными, если произойдет утечка информации. На данном этапе в банках постепенно вводят биометрию, но соблюдаются ли права граждан при этом?

В соответствии с ст. 11 ФЗ «О персональных данных», сведения, обработка физиологических и биологических данных, которые содержат в себе идентифицирующие особенности человека, на основании

¹ Михайлов М.А., Волеводз А.Г., Сидоренко Э.Л. Международная научно-практическая конференция в Государственной Думе «Совершенствование системы дактилоскопической регистрации» // Библиотека криминалиста. 2016. № 1 (24). С. 368–378.

которых устанавливается личность и которые действительно могут применяться оператором для определения или поиска физического лица, могут использоваться при условии наличия согласия в письменной форме собственника персональных данных, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Официальной причиной начала сбора дополнительной информации о личности пользователей является улучшение сервиса. Со слов представителей банка, это позволит воспользоваться большинством банковских услуг дистанционно. Такой подход не только удобен для клиентов, но и позволяет снизить издержки на содержание многочисленных офисов для самих банковских предприятий (как это делает Тинькофф банк).

Собственно, как выглядит процедура соглашения на биометрию. Например, когда приходишь в отделение банка для получения новой карты, работник просит вставить ее и набрать ПИН-код, чтобы активировать. Затем, любезно просит, продиктовать от 1 до 10 и в обратном направлении цифры в микрофон. Это и есть биометрия, с помощью которой в последующем будет использоваться ваш голос. Да, эта процедура добровольная и мы сами решаем, воспользоваться ей или нет. Но, к сожалению, не всегда на практике работники банка спрашивают желание, хотим ли мы воспользоваться данной функцией или нет. Они машинально говорят, что делать, а граждане, не задумываясь, соглашаются на это.

И в этот самый момент нарушаются конституционные права граждан РФ. На наш взгляд для защиты персональных данных необходимо дать возможность 3-м лицам — аутсорсинговым компаниям защищать от неправомерного или случайного доступа к персональным данным, уничтожения или изменения, блокировки, копирования, предоставления к ним доступа, а также распространения.

Существует множество определений аутсорсинга: Аутсорсинг (Outsourcing) переводится с английского как — заключение договора подряда с внешними фирмами; Аутсорсинг — (англ. outsourcing) — передача традиционных дополнительных функций организации (таких, например, как бухгалтерский учет или рекламная деятельность для авиастроительной компании) внешним исполнителям — аутсорсерам, субподрядчикам, высококвалифицированным специалистам сторонней фирмы¹.

¹ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М., 2007. С. 312.

Банковский аутсорсинг (или аутсорсинг в банковской сфере) — это мероприятия полного или частичного предоставления некоторых обязанностей или процессов для выполнения иной фирмой или организацией, которая является исполнителем услуги и осуществляет управление процессом реализации данной услуги или бизнес-процесса в рамках собственной основной деятельности.

Аутсорсинг, как привлеченное извне явление является новеллой во всех областях. Но с наступлением кризиса в экономической сфере такое бизнес-решение набирает популярность, так как все организации пытаются сократить расходы, не потеряв при этом уровень услуг и репутацию, а также производственный потенциал. Бизнес-проекты с аутсорсинговыми компаниями позволяют российским и зарубежным банкам сосредоточиться на выполнение своих основных функций, передав управление иными функциями специально созданным интернет-проектам или удаленным администраторам¹.

В процессе внедрения аутсорсинговой составляющей в финансовых организациях/банках, можно выделить как преимущества, так и недостатки. Преимуществами применения банковского аутсорсинга являются: 1) облегченная финансовая нагрузка. Стоимость услуг аутсорсинга гораздо ниже, чем затраты на построение собственной инфраструктуры, обеспечивающей информационную безопасность; 2) освободившиеся средства направляются на профильную деятельность организации; 3) экономия времени на подбор и обучение кадров — в аутсорсинговой компании необходимые специалисты уже набраны и обучены и имеют необходимый багаж знаний на случай возникновения вопросов; 4) пользуясь услугами аутсорсеров, банку не нужно создавать дополнительные рабочие места этим специалистам, тем самым снижаются затраты на расширения рабочих площадок; 5) возможность оптимизации налоговых платежей.

К недостаткам можно отнести: 1) законодательная база не настроена под процессы аутсорсинга; 2) нет предварительного серьезного подготовительного этапа при заключении договора между клиентом (гражданином) и 3-м лицом (аутсорсинговой компанией); 3) отсутствуют гарантии безопасности для информации о клиенте и особенно о его биометрических данных; 4) проблемы с информационно-техническим обеспечением банковской безопасности.

¹ Волчинков С.А., Никитина Т.В. Банковский аутсорсинг: теоретические и практические аспекты: учебное пособие СПб., 2010. С. 10.

Таким образом, применение аутсорсинга для современной финансовой организации может быть весьма благоприятным. Законодательная база должна способствовать развитию таких отношений. Необходимо законодательно закрепить не только связи между банком и аутсорсинговой фирмой, но и совершенствовать алгоритмы безопасности для всех участников процесса. Необходимо проводить разъяснительные мероприятия, форумы и семинары для топ-менеджеров, которые будут способствовать продвижению такого явления как аутсорсинг в области безопасности.

Слаженная система поможет избежать утечки информации.

Однако аутсорсинговая компания должна получить согласие субъектов на обработку биометрических данных. Банкам должны быть предъявлены следующие требования: давать аутсорсинговой компании персональные данные граждан только с их письменного согласия; информировать лиц, получающих персональные данные граждан, о том, что эти данные могут быть использованы лишь в целях, для которых они сообщены, и требовать от этих лиц подтверждения того, что это правило соблюдено. Лица, получающие персональные данные граждан, обязаны соблюдать режим конфиденциальности.

Такой аутсорсинг поможет масштабировать необходимые ИТ-решения под растущие требования банка, разгружать ИТ-сотрудников.

С реализацией этих проектов, будут выделены новые отношения, и такие проекты позволят сделать шаг к развитию защищённого информационного общества в России.

■ Куртыжова А.В.

Студентка 1 курса РГУП

Цифровизация проведения переписей населения

Перепись населения является одним из важнейших обследований, которое на регулярной основе проводят страны мира.

Данные UNECE свидетельствуют о том, что большинство стран активно используют инновации при проведении переписей населения. В основном инновации при проведении переписей были связаны с технологиями сбора данных: более 30% стран использовали

сервисы сети Интернет и лишь 13% портативные компьютерные устройства¹.

Если в раунде переписей 2000 г. Интернет использовали 4 страны — Австралия, Испания, Бельгия, Швейцария, то в раунде 2010 г. — 33, причем это страны как с традиционной переписью, так и использующие комбинированные методы. По данным исследования ООН из 126 опрошенных стран в ходе тура переписей 2010 г. 24% при проведении переписей тура 2010 г. использовали интернет; из этих стран почти половина — это страны Европы, 30% — Азии. Среди стран, использовавших традиционные методы проведения переписей и внедривших инновации, 32% использовали Интернет. Несмотря на то, что количество стран, использовавших различные устройства при проведении переписей невелико (45 стран), 70% этих стран выбрали именно портативные компьютеры, планшеты же использовали лишь 9% стран.

Также необходимо отметить, что проведенные опросы показали существенные различия в активности населения при участии в переписи в отдельных регионах страны. Например, в Великобритании процент ответов, поступивших через Интернет, изменялся по графствам от 10% до 29%, в Португалии от 36% до 70%, в Венгрии по регионам процент населения, принявшего участие в интернет-переписи, составил от 12% до 21%, при этом в столичном регионе этот показатель был максимальным — 30%.

В 2013 г. Европейской экономической комиссией ООН (ЕЭК ООН) было проведено обследование, касающееся практики применения технологий при проведении переписи населения и жилищного фонда раунда 2010².

Согласно отчету ЕЭК ООН о проведенном обследовании в раунде переписей 2010 г. 8 стран (20%) использовали ноутбуки для регистрации данных, 3 страны (7,5%) — планшетные компьютеры, 2 страны (5%) — переносные устройства, карманные компьютеры и смартфоны и 9 стран (22,5%) — мобильные телефоны. При этом в раунде переписей 2020 количество стран, планирующих использовать, например, планшетные компьютеры и переносимые устройства, карманные компьютеры и смартфоны выросло более чем в 6 раз (*рис. 1*)³.

¹ UNECE Population and housing censuses URL: <http://www.unecce.org/stats/census.html>. (дата обращения: 25.02.2020).

² Основные итоги обследования ЕЭК ООН, посвященного практике проведения переписей // URL: https://unecce.org/fileadmin/DAM/stats/documents/ces/ge.41/2013/census_meeting/18_R.pdf (дата обращения: 25.02.2020).

³ Там же.

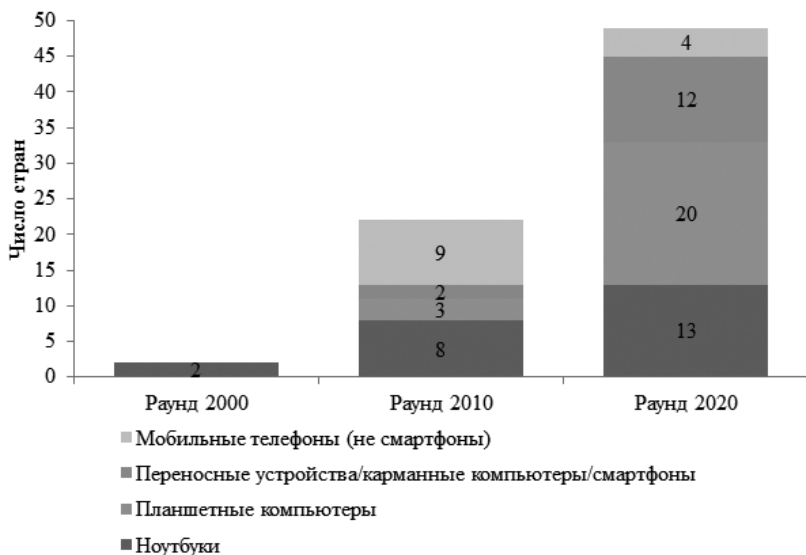


Рис. 1. Число стран, использующих различные устройства в ходе регистрации данных

При проведении переписей населения наиболее популярной технологией регистрации данных среди стран-участников обследования была технология географических информационных систем ГИС (13 стран или 32,5%), при этом в раунде переписей 2020 уже 37 стран (79%) планируют использовать эту технологию для регистрации данных (рисунок 2). На втором месте по популярности была технология GPS (система определения местонахождения) — в раунде переписей 2010 эту технологию использовало 6 стран (15%), а в раунде 2020 года насчитывается 16 стран (40%), планирующих использовать GPS в ходе регистрации данных.

На современном этапе развития общества и информационных технологий одним из наиболее востребованных инструментов проведения переписи в большинстве стран мира являются географические информационные системы (ГИС).

Необходимость внедрения ГИС в переписях населения обоснована в руководстве ООН по использованию геопространственной инфраструктуры при переписях: «Картографическое сопровождение давно стало неотъемлемой частью процесса проведения переписи:

карты обеспечивают полноту охвата и облегчают проведение переписи; облегчают сбор данных и могут оказать помощь в наблюдении за проведением переписи; облегчают представление, анализ и распространение результатов переписи»¹.

Исследования, выполненные Статистическим отделом ООН, показали высокую востребованность применения ГИС при проведении переписей населения раунда 2010 г. в мире. Так, более половины стран мира при проведении переписей успешно использовали цифровые карты, при этом 47% этих стран — страны Латинской Америки и Карибского бассейна. Также большое количество стран мира (74%) при подготовке и проведении переписей населения активно применяют такие технологии, как глобальные системы позиционирования и геоинформационные системы.

На этапе проведения переписи населения в мировой практике использовались системы глобального позиционирования, что позволило с высокой точностью определять координаты переписчика, тем самым гарантировать его безопасность, а также качественно выполнять его навигацию. Помимо этого, в Гонконге, например, при проведении переписи раунда 2010 можно было уточнять желаемое время для проведения интервью с переписчиком и скорректировать его маршрут с учетом пожеланий респондентов. Важным преимуществом использования ГИС технологий является возможность мониторинга текущей ситуации относительно охвата населения переписью, а также помогает избежать двойного счета населения.

Этап распространения результатов переписи населения в части использования технологии ГИС связан, прежде всего, с возможностью предоставлять детализированные пространственные данные. Эта возможность широко применяется Бюро ценов США. В этой связи возникает необходимость применения геоинформационных методов анализа населения.

Также существует возможность представлять результаты переписи населения в картографической форме, например, в форме мультимедийной атласной демографической системы (США) и других картографических веб-приложений.

¹ ООН Экономический и социальный Совет. Методология переписи: основные результаты проведенного ЕЖООН Просапо практике проведения странами переписей и первоначальные предложения в отношении рекомендаций КЕС по проведению цикла переписей 2020 года Режим доступа: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/stats/documents/ece/ces/ge.41/2013/census_meeting/3_R_with_changes.pdf. (дата обращения: 25.02.2020)

Принципиально новой формой представления результатов переписи населения является база пространственных микроданных (Ирландия).

В Российской Федерации дорожная карта Всероссийской переписи населения 2020 в части ГИС технологий с учетом международного опыта предполагает следующие основные мероприятия: 1) актуализация списков адресов и картографического материала (до сентября 2019 года); 2) создание цифровой картографической основы и разработка автоматизированной системы ВПН (ноябрь 2019 года — октябрь 2020 года)¹.

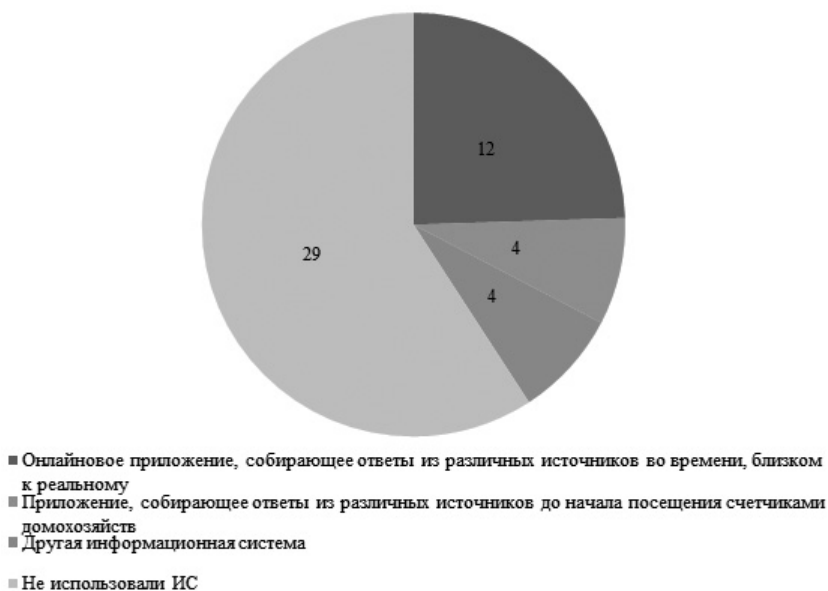


Рис. 2. Информационные системы для управления переписными данными из различных источников

При проведении переписей населения раунда 2010 страны широко использовали программное обеспечение на каждом этапе переписи для решения большого перечня задач. Как показал опрос, страны чаще использовали свои собственные приложения по сравнению с коммерческими приложениями. В основном программное обеспечение для це-

¹ 8. Сайт ФСГС Росстат // URL: www.gks.ru (дата обращения: 25.02.2020)

лей переписи было с закрытым исходным кодом, всего 5 стран для узкого круга задач использовало программное обеспечение с открытым исходным кодом. Отдельно следует отметить, что всего 27% стран использовали специальное программное обеспечение, позволяющее принять участие в переписи лицам с ограниченными возможностями.

На *рис. 2* приведены данные о числе стран, использующих информационные системы для управления переписными данными из различных источников.

Как видно из рисунка, большинство стран в ходе проведения переписи населения и жилищного фонда 2010 не использовало информационные системы, 12 стран применяло онлайн-приложение, собирающее ответы из различных источников во времени, близком к реальному.

■ Минигалиева А.

■ Макаров А.

студенты 3 курса, Казанский филиал РГУП

Проблема обеспечения кибербезопасности: юридический аспект

Кибербезопасность — это комплекс мер безопасности, которые разработаны для сохранения конфиденциальности, целостности и приватности данных при хранении и передаче информации посредством информационных технологий.

С начала XXI века Интернет стал актуальной площадкой для создания, обработки и хранения различных данных, проектов, интеллектуальной собственности. Вместе с тем значительную роль стала играть безопасность информации, находящейся в виртуальном пространстве. В наши дни государство ведет активную деятельность в регулировании новой сферы, основываясь на международный опыт и международное законодательство. Сегодня любое правонарушение или преступление с использованием IT-технологий подпадает под действие законодательства РФ и, как правило, обнаруживается, раскрывается и злоумышленники несут ответственность за содеянное¹.

¹ Шевко Н.Р. Актуальные проблемы обеспечения информационной безопасности современного общества // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2012. № 2 (8). С. 57–59.

В современном мире все большую актуальность приобретает профессия специалистов, в том числе в сфере юриспруденции, осуществляющих свою деятельность в обеспечении кибербезопасности. Практика правоведа в области IT- технологий сводится к защите прав потребителей, защите правоотношений граждан при электронном обмене информацией, защите иных технологически инновационных продуктов.

Серьезным отличием Интернета является сложность сбора, получения и оформления доказательной базы. Из-за отсутствия явных шаблонных доказательств граждане, чьи права были нарушены, не могут оперативно определить, что произошло, куда обращаться с проблемой, как действовать в сложившейся ситуации.

Инновации, достижения научно-технического прогресса, расширение сфер информационного взаимодействия с одной стороны и несовершенство законодательства РФ, нестабильность судебной практики в области данных вопросов с другой приводит к тому, что не всегда, к сожалению, справедливость торжествует, а граждане могут отстаивать свои права. Только активная деятельность правоведа, который специализируется в указанной сфере, его компетенция — знания, умения и навыки, могут способствовать восстановлению нарушенных прав и получения компенсации за нанесенный ущерб.

По официальным данным¹ ежегодного отчета о киберпреступности (ACR) за 2019 г. сообщается, что атаки хакеров по всему миру происходят каждые 14 секунд, а к 2021 г. их частота поднимется до каждой 11 секунды. Специалисты компании InfoWatch в конце года рассказали, что за прошлый год в сеть утекло более 14 млрд конфиденциальных записей. Рост числа утечек во всём мире по сравнению с 2018 г. увеличился на 10%, в России — более чем на 40%.

По данным статистики как в России, так и по миру большую часть правонарушений составляют нарушения, связанные с персональными данными, и достигают 75–85% от общего числа. На втором месте в РФ стоят хакерские атаки в области государственной тайны, а по миру это место занимают правонарушения с платежной информацией. Нарушения прав в сфере коммерческих отношений занимает в России 3 место. Общее количество хакерских атак за 2019 г. в РФ

¹ Утечки данных 2019: статистика, тенденции кибербезопасности и меры по снижению рисков взлома // Интернет-издание о бизнесе, стартапах, инновациях, маркетинге и технологиях. URL: <https://vc.ru/services/103616-utechki-dannyh-2019-statistika-tendencii-kiberbezopasnosti-i-mery-po-snizheniyu-riskov-vzloma> (дата обращения: 01.11.2020).

составляет 2516 дел. Данное число занимает 2 место по миру количеству правонарушений этого характера¹.

Официальные данные свидетельствуют, что в современном мире защита информации является наиболее актуальной. И наличие квалифицированных специалистов в данной сфере, в том числе и с юридической точки зрения, становится залогом соблюдения законности и правопорядка, надежной защиты прав и свобод человека и гражданина.

■ **Омарова А.Ш.**
студентка 2 курса РГУП

Виды и формы мошенничества в сфере компьютерной информации в России

Рассматривается институт мошенничества в сфере компьютерной информации, который является хоть и молодым, но чрезвычайно развитым и широко распространенным. Этот вид преступлений всегда является умышленным и предполагает совершение с прямым или косвенным умыслом. Рассмотрены проблемы квалификации компьютерного мошенничества в России. Приведены правовые коллизии, указывающие на недостаточную законодательную регламентацию. Для того, чтобы у судей не возникало сомнений при квалификации данного преступления, необходимо своевременно расширять законодательство о преступлениях в информационно-компьютерной сфере.

По мере развития информационных отношений в современном обществе, мошенничество становится все более распространенным видом незаконных деяний, привлекательность которого для потенциальных преступников заключается в ненасильственном характере, трудной доказуемости в суде и, на фоне развития компьютерных технологий, необязательности прямого контакта между злоумышленником и жертвой. В России этот вид преступлений определяется в ст. 159 УК РФ как хищение (или приобретение права) чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием. Среди прочих там указаны разновидности этого деяния по направлениям

¹ Там же.

преступной деятельности, например в процессе кредитования, организации электронных платежей, страхования, в сфере компьютерной информации. Последний вид особенно распространился в последние два десятилетия, с возникновением многочисленных источников оцифрованной информации и развитием средств коммуникации, причем в наибольшей степени — в сфере электронных платежей. Поэтому в 2012 г. в УК РФ была добавлена соответствующая ст. 159.6.

Сразу заметим, что мошенничество в информационно-компьютерной среде наносят больший урон общественным отношениям, чем обычное мошенничество, поскольку предполагает получение конфиденциальной информации о жертве, которая в дальнейшем может использоваться не только в корыстных целях злоумышленника. Нередко происходит передача или продажа конфиденциальных данных третьим лицам для совершения последующих преступлений, т. е. с одной стороны, жертва подвергается мультипликативной опасности, а с другой — количество потенциальных жертв множится, ими могут оказаться уже не частные, а юридические лица, компании и даже государства. Важным фактором является и трудная доказываемость мошенничества вообще, и в особенности — компьютерного. В отличие, например, от кражи (ст. 158 УК РФ), при которой злоумышленник непосредственно, физически, воздействует на вещь, которой хочет завладеть, при совершении мошенничества в сфере компьютерной информации такое воздействие отсутствует. Отметим тонкую разницу: если при хищении и использовании данных не произошло противоправного воздействия на программное обеспечение компьютера (в т.ч. сервер) то такие действия квалифицируются как кража.

Ещё одна коллизия: в упомянутой ст. 159.6 УК РФ обман как признак объективной стороны компьютерного мошенничества не отмечен. Перечисляются определенные действия: как ввод, удаление, блокирование и изменение компьютерной информации, перехват управления средствами хранения, обработки или передачи компьютерной информации. Возможно, по этой причине упомянутая статья применяется редко, поскольку для достижения конечной цели требуется совокупность других действий: незаконное получение доступа к компьютеру жертвы путем взлома или подбора пароля (ст. 272 УК РФ), создание вредоносной программы, которая способствует незаконному проникновению на чужое компьютерное устройство для извлечения данных владельца (с. 273 УК РФ).



Рассмотрим разновидности исследуемого преступления. По способу получения доступа к хранилищу информации можно выделить следующие: через взлом пароля защитной программы или менеджера паролей; добыванием кодов методом фишинга (вылавливание логинов и паролей, часто с помощью электронных сообщений от мошенника под видом официального письма от банка или провайдера, которые направляются для получения логина и пароля пользователя к информационной системе; вычислением пароля с применением специального технического устройства, подключаемого извне; прямой кражей или имитацией электронного ключа.

По цели: для хищения конфиденциальной информации (индивидуальные файлы и пакетные данные); для редактирования информации таким образом, чтобы она потеряла первоначальную ценность и потребовалось новое ее приобретение у мошенника, обладающего резервной копией; для блокировки учетной записи с последующим вымоганием средств за разблокировку.

По инструментарию: посредством ручного ввода информации и изменения данных реестра; заражением вредоносными кодами со съемного носителя или генерирования их при помощи устройства ввода информации; установкой специализированного программного обеспечения или стандартных программ со скрытыми модулями; распространением блокирующего или затрудняющего работу компьютера программного обеспечения; получением регистрационных данных учетных записей (googlemarket, appstore и т.д.) с последующей

их реализацией; методом социального инжиниринга (базирующегося на знаниях из области социальной психологии, с применением компьютера или телефона для получения доступа к счету и т. п.); незаконным использованием принадлежащей третьим лицам информации о платежных средствах (кардинг); использованием распространенных в интернете платежных сервисов для обналличивания средств или прямой покупкой каких-либо товаров со счета пострадавшего; организацией нелегальных электронных торгов¹; организацией сбора средств в Интернете на фиктивные благотворительные акции; осуществлением взлома электронных кошельков с целью увода денег.

Перечень не является закрытым и постоянно пополняется.

Итак, институт мошенничества в сфере компьютерной информации является хоть и молодым, но чрезвычайно развитым и широко распространенным. Оно всегда является умышленным преступлением, т. е. преступник в каждом случае осознает общественную опасность своих действий, предвидит возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и хочет этого, либо относится к этому безразлично. Проблема квалификации этого вида преступлений остается актуальной, а законодательную регламентацию на фоне указанных коллизий и общих тенденций развития информационного права следует признать пока недостаточной. Для того чтобы у судей не возникало сомнений при квалификации данного преступления, необходимо совершенствовать законодательство о преступлениях в информационно-компьютерной сфере.

■ **Степанова О.М.**
студента 2 курса РГУП

Информатизация судопроизводства (онлайн-арбитраж)

Введение. Существенным аспектом развития судебных ветвей гражданской отрасли права является использование в процессе правосудия современных электронных технологий.

Сущность информатизации судопроизводства. Использование электронных технологий способствует повышению доступности

¹ Шаломонов О. Мошенничество в сети: скандинавский аукцион. URL: <http://www.us-rostov.ru/?p=417> (дата обращения: 27.02.2020).

правосудия. Так, в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21¹ включено разъяснение о том, что содержание прав и свобод, предусмотренных законодательством РФ включает право на доступ к суду. Если же обратиться к научным исследованиям последнего времени, следует отметить, что их авторами в содержание указанного понятия вкладывается различный смысл. Как представляется, в рассматриваемом контексте представляет интерес подход В.Ф. Борисовой, которая рассматривает «доступ к суду» как предоставление заинтересованным лицам свободного допуска к деятельности судов по рассмотрению и разрешению гражданских дел посредством определенного инструментария — имея в виду размещение судов в зданиях, отвечающих современным требованиям осуществления правосудия, а также внедрение программных средств аналитического обеспечения деятельности судов, осуществление сканирования всех поступающих в суды письменных документов, с целью формирования электронного архива судебных дел².

В данном контексте также необходимо более подробно рассмотреть состояние информационной среды применительно к обеспечению доступности правосудия. Программа развития судебной системы включает задачу повышения уровня открытости и доступности правосудия через информатизацию судов. Следует отметить, что на период с 2013 года по 2020 год на мероприятия по информатизации российской национальной судебной системы в целом запланировано выделить значительную сумму в 9014,3 млн. руб.³

В сфере оснащённости информационными технологиями система арбитражных судов в настоящее время лидирует. В частности, официальный сайт арбитражных судов позволяет легко отследить движение дела по всем инстанциям и узнать о поданных документах и жалобах при рассмотрении спора, в том числе через смс-оповещение «Электронный страж». Для получения интересующей информации

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04 ноября 1950 года и протоколов к ней».

² *Борисова В.Ф.* Доступ к правосудию и доступность судебной защиты: соотношение понятий // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ: материалы Международной научно-практической конференции.; под ред. Т.Е. Абовой. М., 2014. С. 139–141.

³ Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <http://www.vsrfl.ru/> (дата обращения: 20.02.2020).

достаточно знать номер дела или наименование одного из участников спора. Кроме того, с помощью электронной системы «Мой арбитраж» любой интернет-пользователь имеет возможность подать документы в любой арбитражный суд в электронном виде. В перспективе планируется полный переход системы арбитражных судов на электронный документооборот. Все материалы, поступающие в арбитражные суды, сканируются, формируются электронные дела, которые также доступны пользователям электронной системы. Следует отметить, что система арбитражных судов изначально ориентирована на значительную степень открытости и прозрачности правосудия, реализуя идею свободного доступа граждан и организаций к получению информации о движении любого арбитражного дела.

Сегодня ведется совершенствование информационных технологий в целях создания единого информационного пространства судов¹. Естественно, что первоочередной задачей является создание эффективной системы взаимодействия государственных судов с различными органами при подаче материалов в электронном виде, что позволит снизить нагрузку аппарата судов. Для этого ведутся разработки программного обеспечения автоматизированного судебного делопроизводства, реализующего возможности передачи документов в суд и обратно из суда исключительно в электронном виде. Так формируются условия для обеспечения взаимодействия информационной системы судов с информационными системами правоохранительных органов и других заинтересованных структур.

Взаимодействие государственных и коммерческих судебных органов. Аналогичным вышеприведенному образом следует развивать электронное взаимодействие государственного арбитража и третейских судов, осуществляющих деятельность на постоянной основе. Как представляется, прежде всего, в Картоотеке арбитражных дел должен появиться соответствующий раздел с наименованиями постоянно действующих третейских судов.

Отметим, что Российской арбитражной ассоциацией² в связи с принятием нового закона о третейских судах³ в 2015 г. был создан

¹ Интернет-интервью с А.В. Гусевым, генеральным директором Судебного департамента при Верховном Суде РФ: Развитие и совершенствование информационных технологий в деятельности российских судов от 29.09.2014.

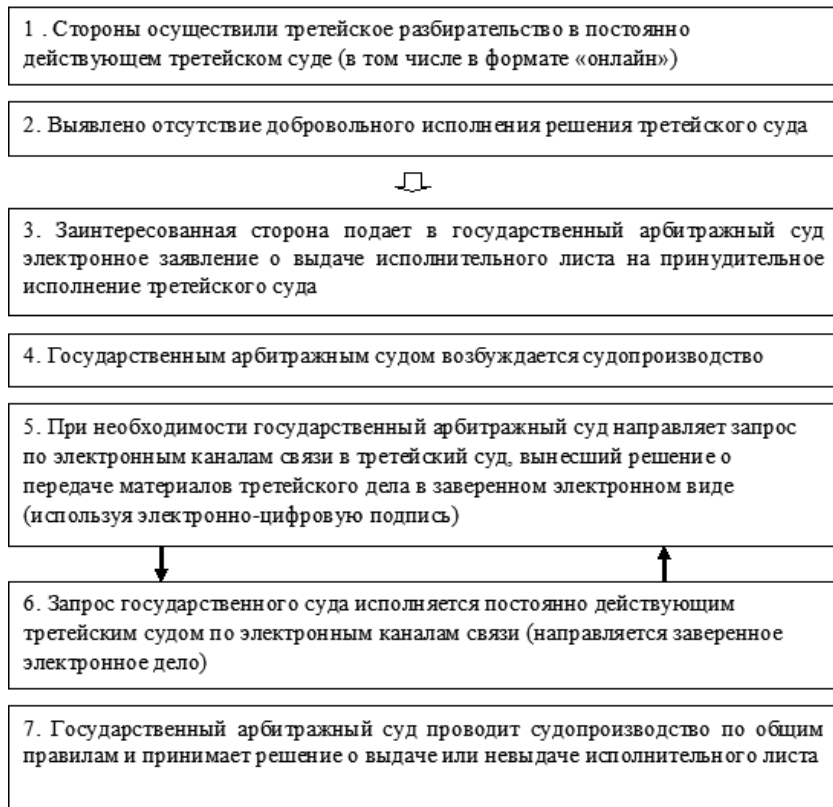
² Официальный сайт Российской Арбитражной ассоциации (РАА). URL: <https://arbitration.ru/> (дата обращения: 22.02.2020).

³ Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 № 382-ФЗ (в ред. от 25.12.2018).

аналог упрощенного дистанционного коммерческого судопроизводства по делам, в которых фигурируют незначительные суммы «Онлайн-арбитраж». Число пользователей данной системы растет. Упрощенное коммерческое судопроизводство не имеет радикальных отличий от упрощенного судопроизводства в системе государственных арбитражных судов, которая уже зарекомендовала себя как наиболее доступная и эффективная для сторон процесса. Стандартность системы позволяет легко совместить ее в будущем с государственной базой решений. Также в соответствии с п. 6 ст. 43 вышеуказанного Закона планируется разработать соответствующий Регламент, учитывающий технологические аспекты отправления такого вида правосудия, в котором будут предусмотрены механизмы защиты прав сторон на объективное, независимое, справедливое и беспристрастное рассмотрение споров.

Важным моментом в деятельности всех судов и коммерческого арбитража, в частности, является исполнимость решений, и в данной связи необходима отладка взаимодействия коммерческих и арбитражных судов. Хотя исполнение решений коммерческих судов предполагает их окончательность и наличие доброй воли участников процесса, выигравшей процесс стороне нередко приходится обращаться к государственным судам с просьбой о реализации механизма принудительного исполнения. В данной связи было бы целесообразно организовать электронное взаимодействие между третейскими и государственными судами посредством создания и реализации механизма автоматизированной передачи заверенной копии решения третейского суда и/или всех материалов третейского судопроизводства в государственный арбитражный суд по электронным каналам связи с соответствующим уровнем защиты, в частности посредством использования электронно-цифровой подписи постоянно действующего третейского суда.

Как представляется, для реализации данного механизма в действующее законодательство понадобится внести норму, которая предусмотрит обязательность электронно-цифровой подписи как неотъемлемого атрибута деятельности любого постоянно действующего третейского суда. В результате, помимо обеспечения более оперативного и защищенного взаимодействия между государственными и третейскими судами, повысится доверие к документообороту третейских судов со стороны государственных судов. Схема процесса взаимодействия государственных и коммерческих арбитражей представляется такой:



В рамках электронного взаимодействия в дальнейшем логично исполнительный лист по заявлению стороны автоматически передавать по электронным каналам в связи со ответствующее подразделение ФССП для реального принудительного исполнения.

Вывод. Как представляется, предложенные процедуры позволят ускорить рассмотрение дел государственными и коммерческими судами, усовершенствовать процесс исполнительного производства и повысить уровень исполнимости судебных актов в нашей стране.

СЕКЦИЯ 24

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры в административном праве и процессе

■ Акчурина Р.К.

■ Вялова Т.Н.

студентки 3 курса, Саратовская государственная юридическая академия

Разграничение понятий «государственный контроль» и «государственный надзор» в нормативно-правовых актах

В теории административного права существуют такие понятия как «государственный контроль» и «государственный надзор». При этом, точного определения данных понятий нет. Соответственно, кто-то отождествляет данные понятия, кто-то разграничивает и пытается сформулировать определение.

Разногласия в толковании понятий контроля и надзора прослеживаются и в законодательстве. Так, в ряде нормативных правовых актов законодатель употребляет данные термины в качестве синонимов, заключая один из них в скобки. В Федеральном законе от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», понятия контроля и надзора не разграничиваются, а употребляются в связке.

С другой стороны, они используются в качестве дополняющих, соединяясь союзом «и». Например: Постановление Правительства РФ от 26.08.2013 № 739 (ред. от 29.08.2019) «Об отдельных вопросах государственного регулирования, контроля и надзора в сфере финансового рынка Российской Федерации».

К.О. Анисимова справедливо отметила, что данная теоретическая проблема приводит к снижению эффективности работы норм в практической деятельности¹.

Безусловно, у контроля и надзора существуют сходства: 1) это схожие методы деятельности (проверки, анализ документов); 2) контроль и надзор схожи по цели деятельности, которая состоит в обеспечении соблюдения прав и свобод человека; 3) данные органы добиваются исполнения закона подконтрольными и поднадзорными органами.

Контрольная деятельность включает проверку исполнения законодательства, проверку путей и средств исполнения закона, принятие мер по результатам проверки (от административно предупредительных, до применения мер ответственности). Надзорная же деятельность имеет главной целью проверку исполнения нормативно-правовых актов.

Законодательство устанавливает широкий список субъектов осуществления контроля, в том числе Палаты федерального собрания, Счетная палата, Уполномоченный по правам человека, правительство, Федеральная антимонопольная служба и иные органы исполнительной власти, суды. Государственный надзор осуществляется прокуратурой (прокурорский надзор) или органами и должностными лицами, которые не имеют прямых отношений подчиненности с поднадзорными органами, что называется административным надзором.

Контрольная деятельность проводится не только с целью проверки законности, но также и с целью проверки целесообразности. Надзорные органы и должностные лица проводят только проверку законности.

Органы контроля наделены административными полномочиями и возможностью применять санкции, в то время как надзорные органы такими полномочиями не наделяются.

Органы контроля специализируются на определенных отраслях. Между контролирующими органами и органами, подконтрольными им, возникают отношения прямого подчинения. Надзорные же органы не специализируются на одной отрасли, а являются межотраслевыми и не имеют отношений прямого подчинения с поднадзорными органами и должностными лицами.

¹ Анисимова К.О. Понятие и сущность государственного контроля и надзора, проблемы их разграничения // Научный вестник Крыма. 2018. № 4. С. 7.

Еще одним различием является то, что государственный контроль — это более широкая категория, включающая в себя государственный надзор. Вспоминается удачная, на наш взгляд, формулировка Кони́на Н.М. о том, что «надзор — своего рода, суженный контроль»¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что законодателю необходимо разграничить данные термины, включив в понятия признаки контроля и надзора, тем самым повысив эффективность норм. Важно включение определения данных терминов в Федеральный Закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

■ **Булахова И А**

студентка 3 курса, Крымский филиал РГУП

Усовершенствование КоАП РФ в сфере обращения с животными

Проблема жестокого обращения с животными присутствует в любом обществе и в любом государстве. Другими словами, масштаб этой проблемы носит глобальный характер. Как мы знаем, животные нуждаются в постоянной заботе и внимании со стороны людей, поэтому, чтобы обеспечить их в полном объеме, необходимо ввести и гарантировать определенные меры по их защите.

Ученые, эксперты различных государств расходятся в суждениях по поводу того, что содействует возникновению проблемы жестокого обращения с животными. Среди них: низкий уровень грамотности, низкое социальное происхождение, злоупотребление алкоголем, детство, проведенное в неподобающих условиях, развитие у человека депривации, то есть их дистанцирования от общества и его ценностей в социально-психологическом аспекте².

Большое значение в противодействии жестокому обращению с животными отводится, конечно же, нормативно — правовой ос-

¹ *Кони́н Н.М.* Административное право России. Общая и Особенная части: курс лекций. М., 2004. С. 343.

² *Демко О.С., Калугина И.А.* Особенности личности индивида, склонного к жестокому обращению с животными// Научный альманах. 2016. № 12–1 (26). С. 334–337.

нове реализации защиты животных в России. К таким актам можно отнести: Конституцию РФ, Федеральный закон «О животном мире» от 24.04.1995 N 52-ФЗ, Федеральный закон от 27.12.2018 года N 498-ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее ФЗ N 498) (представлены требования к содержанию и использованию животных, требования к осуществлению деятельности по обращению с животными без владельцев, полномочия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления в области обращения с животными), Гражданский кодекс РФ (закрепление животных к категории вещей), Уголовный кодекс РФ (установление уголовной ответственности за жестокое обращение с животными), законы субъектов, в том числе Закон Республики Крым «О содержании и защите от жестокого обращения домашних животных и мерах по обеспечению безопасности населения в Республике Крым»¹, а также «Кодекс города Москвы об административных правонарушениях» и закон Ленинградской области от 2 июля 2003 г. № 47-оз «Об административных правонарушениях» (предусматривающие административную ответственность за нарушение порядка отлова безнадзорных животных, нарушение требований, предъявляемых к содержанию и выгулу домашних животных, нарушение требований по защите животных от жестокого обращения и др.).

Сегодня, как говорилось ранее, в УК РФ закреплена ст. 245 «Жестокое обращение с животными», которая наиболее полно отражает преступные действия, совершаемые в случаях жестокого обращения с животными.

Однако, не смотря на суровость наказания по статье УК РФ, количество преступлений с каждым годом растет. Так за период 2016 г., в Российской Федерации (далее РФ) было осуждено по вышеуказанной статье 82 лица, из них по ч. 1–71 лицо, ч. 2–11. За 2018 г. меры уголовной ответственности применены к 110 лицам, из них по ч. 1–72 лица, по ч. 2–38. Исходя из указанных данных, мы можем наблюдать увеличение на 34,1% количество уголовных преступлений в отношении жестокого обращения с животными².

¹ Закон Республики Крым «О содержании и защите от жестокого обращения домашних животных и мерах по обеспечению безопасности населения в Республике Крым».

² Агентство правовой информации. URL: <http://stat.api-пресс.рф/stats/ug/t/14/s/17> (дата обращения: 25.02.2020).

Некоторые ученые, утверждают, что первоначальная жестокость, направленная против животных в 85% случаях последующем может перерасти в жестокость направленную против человека. Так преступники, которые совершали особо тяжкие преступления, в большинстве случаев, в детстве жестоко обращались с животными. Однако, сегодня, данные деяния не всегда преследуются наказанием, что является недостатком правоохранительной системы РФ.¹

В связи с развитием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», общество имеет возможность донести до остальных граждан новости о неправомерном поведении определенных лиц. Так, зайдя на сайты информационных агентств, мы можем увидеть огромное количество фактов совершения преступления в отношении жестокого обращения с животными². Исходя из этого, статистика представленная органами государственной власти, на сегодняшний день, не в полной мере воспроизводит уровень преступности по ст. 245 УК РФ.³

В связи с этим, по нашему мнению, есть необходимость в закреплении административной ответственности за жестокое обращение с животными в КоАП РФ. Данное нововведение, послужит мерой предотвращения жестокости на более ранних стадиях. Сегодня, как упоминалось ранее, некоторые субъекты РФ в региональных законах об административных правонарушениях закрепляют административную ответственность за жестокое обращение с животными.

Данное предложение не раз поступало в Государственную Думу Российской Федерации (далее ГД РФ). Впервые в 2006 г. Законодательным Собранием Санкт-Петербурга был внесен законопроект о внесении изменений в КоАП РФ и закреплении административной ответственности за жестокое обращение с животными, однако был отклонен ГД РФ в 2007 г.⁴ В 2013 г. Поста-

¹ *Переходов В.* Защита животных от жестокого обращения. О необходимости приведения Российского Законодательства в соответствии с нормами международного права // Закон и право. 2008. № 3. С. 51–53

² ТАСС. URL: <https://tass.ru/search?searchStr=жестокое%20обращение%20с%20животными&sort=date> (Дата обращения 25.02.2020).

³ Приговор № 1–15/2019 от 20 февраля 2019 г. по делу № 1–15/2019, г. Льгов Льговский районный суд Курской области. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/GVhs8bxsTA1a/> (дата обращения: 25.02.2020).

⁴ Паспорт проекта Федерального закона N 286238–4 «О внесении изменения и дополнений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (по вопросу об установлении административной ответственности за жестокое обращение с животными, за нарушение законодательства о страхо-

новлением Законодательного собрания Санкт-Петербурга вновь был внесен подобный законопроект. Несмотря на все усилия и доработки проекта, он был отклонен ГД РФ в начале 2014 года¹. В 2015, 2016 гг. комитетом по конституционному законодательству и государственному строительству, в составе депутатов Государственной Думы ФС РФ С.М. Мироновым, О.Л. Михеевым², С.А. Дорониным³, а позже О.А. Лебедевым, В.Ю. Максимовым⁴ были внесены проекты федеральных законов по закреплению данной административной ответственности, однако, все проекты были либо сняты с рассмотрения Советом ГД ФС РФ, либо отклонен Государственной Думой ФС РФ. Данное явление вполне объяснимо, ведь на тот момент не было принято не одного правового документа закрепляющего положение животного в обществе. Сегодня, после принятия ФЗ N 498 и установления основ и принципов по обращению с животным, показывает и подтверждает факт необходимости закреплении нового состава правонарушения в КоАП РФ.

вании, за невыполнение требований судьи, рассматривающего дело об административном правонарушении; об определении перечня органов государственного страхового надзора и контроля)» (внесен Законодательным Собранием Санкт-Петербурга) (снят с рассмотрения)

¹ Паспорт проекта Федерального закона N 395531–6 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (об установлении административной ответственности за пропаганду жестокого обращения с животными)» (внесен Законодательным Собранием Санкт-Петербурга) (снят с рассмотрения)

² Паспорт проекта Федерального закона N 1175091–6 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части установления ответственности за жестокое обращение с животными» (внесен депутатами Государственной Думы ФС РФ С.М. Мироновым, О.Л. Михеевым, С.А. Дорониным) (снят с рассмотрения)

³ Паспорт проекта Федерального закона N 764283–6 «О внесении изменений в главу 8 и 13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (об установлении административной ответственности за жестокое обращение с животными, а также за публичные призывы к жестокому обращению с животными)» (внесен депутатом Государственной Думы ФС РФ С.А. Дорониным) (снят с рассмотрения)

⁴ Паспорт проекта Федерального закона N 954756–6 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в целях введения административной ответственности за жестокое обращение с животными» (внесен депутатами Государственной Думы ФС РФ О.А. Лебедевым, В.Ю. Максимовым) (снят с рассмотрения)

Исходя из вышеизложенного, необходимо закрепить в статью КоАП РФ -«Нарушение требований Федерального закона «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 27.12.2018 N 498-ФЗ по защите животных от жестокого обращения» и изложить в следующем виде:

1. Нарушение установленных законодательством Российской Федерации требований, обеспечивающих защиту домашних животных от жестокого обращения, — влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пяти тысяч рублей до десяти тысяч рублей.

2. Жестокое обращение с домашними животными (в том числе содержание или транспортировка животного в условиях, приводящих к утрате его здоровья, а также не соответствующих его биологическим особенностям; прекращение владельцем животного его жизнеобеспечения; проведение на животном эксперимента без обезболивания или выведение животного из эксперимента причиняющими боль методами), повлекшее их гибель или увечье, если указанное деяние не образует состава уголовно наказуемого деяния, — влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от семи тысяч рублей до двенадцати тысяч рублей.

3. Жестокое обращение с безнадзорными животными, вызвавшееся в действиях (бездействии), причинивших животному страдания либо повлекших болезнь или истощение животного, — влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех тысяч рублей до шести тысяч рублей; на должностных лиц — от шести тысяч рублей до десяти тысяч рублей; на юридических лиц — от десяти тысяч рублей до двадцати тысяч рублей.

Помимо этого необходимо закрепить и другие составы, например, ответственность за «Нарушение установленных законодательством Российской Федерации требований, предъявляемых к содержанию и выгулу домашних животных», «Нарушение порядка отлова безнадзорных животных», «Публичные призывы или публичное оправдание жестокого обращения с животными», «Нарушение требований использования животных в культурно-зрелищных целях и их содержания».

Рассматривая составы правонарушений нового проекта КоАП, мы увидели, что законодатель учел реформированное законодательство, а также актуальные проблемы, требующие незамедлительного разрешения. Так, в КоАП РФ были закреплены статьи, предусма-

тривающие административную ответственность в области защиты животных, а именно: ст. 19.15. Нарушение требований законодательства в области обращения с животными, повлекшее причинение вреда жизни, здоровью граждан или имуществу, ст. 19.16. Жестокое обращение с животными, ст. 19.17. Нарушение требований использования животных в культурно-зрелищных целях и их содержания, ст. 19.18. Нарушение требований в области обращения с животными.

Обобщая все выше сказанное, мы пришли к выводу о том, что в России необходимо усовершенствовать законодательство, касающееся защиты животных. В первую очередь, закрепление административной ответственности за жестокое обращение с животными в КоАП РФ будет, является одним из положительных государственно-правовых мер. Ведь при неспособности правоохранительных органов эффективно бороться с этой проблемой, при отсутствие внутренних правил по ведению случаев жестокого обращения в полиции и при отсутствие четких предписаний закона, приведут к тому, что случаи жестокого обращения в отношении животных в большинстве случаев окажутся безнаказанными и будут восприниматься как социальная норма, что противоречит основополагающему принципу неотвратимости наказания. Выявление причин и условий, порождающих и способствующих совершению проступков, будут способствовать укреплению законности и правопорядка в целом, а также позволит усовершенствовать нормативно-правовое регулирование данной сферы отношений и будет способствовать эффективности их реализации.

■ **Кажанец А.И.**

студент 3 курса, Уральский филиал РГУП

Проблема контроля исполнения распоряжений губернатора

Bene dignoscitur – bene curatur (хорошо распознаётся – значит хорошо вылечивается) – данный медицинский афоризм, как нельзя лучше описывает принцип взаимодействия губернатора с органами местного самоуправления, чтобы раскрыть всю многогранность данного тезиса рассмотрим всё по порядку.

Выделим необходимое. Как нам известно, губернатор занимает высшее должностное положение в иерархии должностей субъекта,

он руководит деятельностью правительства субъекта и многих других органов исполнительной власти таких как министерства, главные управления и государственные комитеты субъекта, помимо этого губернатор представляет на утверждение законодательному органу субъекта проект стратегии социально-экономического развития субъекта, является участником бюджетного процесса и обладает бюджетными полномочиями, назначает на должность и отстраняет от должности руководителей территориальных подразделений органов исполнительной власти в муниципалитетах, отрешает от должности глав муниципалитетов или глав местной администрации, издаёт распоряжения, контроль за исполнением которых возлагается как правило на первого заместителя губернатора, глав министерств и их заместителей, руководителей главных управлений и территориальных комиссий, глав муниципалитетов и на администрации городов, также отметим, что в структуре министерств и органов местного самоуправления существуют отделы организационной и контрольной работы, которые также осуществляют проверку реализации поручений губернатора¹²³.

Перейдём к сути. Губернатор в рамках своих полномочий осуществляет проверки (инспекцию) исполнения своих распоряжений, в рамках которых он осуществляет контроль исполнения распоряжений на месте их непосредственной реализации, а именно в муниципалитетах и городах. Губернатор может проводить собрания в муниципалитетах и городах с администрацией городов для обсуждения вопросов реализации конкретных планов, основанных на стратегии социально-экономического развития, к рассматриваемым вопросам может относиться широкий перечень вопросов, но к основным из них относятся вопросы газификации, асфальтирования и ремонта дорог, постройки и ремонта объектов капитального строительства, реализации социальных проектов (улучшение окружающей среды, создание комфортной городской среды), федеральных проектов по повышению качества жизни населения (например, проекты по расселению аварийных жилых домов). И хоть губернатор осуществляет вышеуказанную функцию,

¹ Устав (Основной Закон) Челябинской области (с изменениями на: 30.10.2018). URL: <http://docs.cntd.ru/document/802065611> (дата обращения: 10.10.2020).

² Устав Красноярского края (с изменениями на: 31.10.2019). URL: <http://zakon.krskstate.ru/doc/483> (дата обращения: 10.10.2020).

³ Сайт Правительства Челябинской области. URL: <https://pravmin74.ru> (дата обращения: 10.10.2020).

она закреплена в законодательствах всех субъектов лишь в прозрачной формулировке: «Губернатор осуществляет руководство исполнительной властью субъекта». Именно такая формулировка позволяет губернатору по своему усмотрению осуществлять проверки (инспекцию) исполнения своих распоряжений. И тут раскрывается главная проблема взаимодействия губернатора с органами местного самоуправления, поскольку это не обязанность, а именно право губернатора.

Таким образом, мы наблюдаем два варианта поведения губернатора субъекта: либо заслушивание отчётов глав органов местного самоуправления и министерств и на их основе представление отчётов по проделанной работе перед законодательным органом субъекта, либо заслушивание отчётов глав органов местного самоуправления и министерств и последующая проверка соответствия этих отчётов реально выполненной запланированной работе. На примере Челябинской области: губернатор Челябинской области Алексей Леонидович Текслер в течение августа 2020 г. осуществлял инспекцию по всей Челябинской области по вопросам газификации, строительства дорог, ремонта и строительства социально-значимых объектов капитального строительства и в ходе проверок выявил тотальное несоблюдение сроков исполнения своих распоряжений, после чего принимал решения, направленные на ускорение их осуществления, а именно издавал новые распоряжения, напоминая главам муниципалитетов и ответственным структурным органам управлений и министерств на собраниях о том, что для них могут наступить определённые правовые последствия в рамках полномочий губернатора субъекта, а именно отрешение от занимаемых должностей и постов¹. Данные сведения отражены как в средствах массовой информации, так и на официальном сайте губернатора области. Данная модель взаимодействия губернатора с органами местного самоуправления проявила себя как нельзя лучше среди прочих. Итогом, стало ускорение реализации проектов по ремонту школ и больниц, обустройству городской среды (газификация, прокладывание качественного дорожного полотна и многое другое) и хоть муниципалитеты и ссылались до проверки губернатора на нехватку бюджета и неготовность подрядчиков к реализации обозначенных проектов, значи-

¹ Сайт официального регионального СМИ «CHELTV. RU»: «Большая инспекция. Губернатор Алексей Текслер провел проверку на юге Челябинской области». URL: <https://www.cheltv.ru/bolshaya-inspektsiya/> (дата обращения: 11.10.2020).

тельная часть недоработок была устранена¹. Такая модель поведения губернатора стала мотивирующим фактором для органов местного самоуправления.

Так мы и приблизились к раскрытию тезиса «что хорошо распознаётся, то хорошо и лечится». По нашему мнению, достоверно распознать такой факт, как несвоевременное исполнение распоряжений губернатора органами местного самоуправления, можно только путём проведения инспекций по субъекту Российской Федерации непосредственно самим губернатором, а уже само «лечение» осуществляется посредством выявления фактов неисполнения распоряжений, на основе которого губернатор может принимать соответствующие решения. Губернатор здесь выступает гарантом реализации стратегии социально-экономического развития субъекта.

Теперь вернёмся к пункту о том, что это лишь одна из возможных моделей поведения губернатора. Исходя из анализа главных законов Челябинской области и Красноярского края по вопросу полномочий губернаторов и анализа эффективности проведённой политики губернатора Челябинской области по проверке исполнения своих распоряжений, мы считаем, что следует надлежащим образом закрепить такую возможность в более точной формулировке в виде обязательства в главных законах всех субъектов Российской Федерации, в которых существует институт губернаторства или главы республики. Предлагаем следующую формулировку: «Губернатор субъекта осуществляет плановые проверки по исполнению своих распоряжений и реализации социальных проектов не менее двух раз в течение календарного года с последующим отчётом перед законодательным органом субъекта». Почему не менее двух раз? Это объясняется такими моментами, как «таяние» снега в субъектах, которое служит сигналом для начала строительства и ремонта многих объектов строительства, в том числе дорог, школ и больниц, а также моментом до начала учебного года и отопительного сезона, которые служат сигналом к подготовке зданий учебных заведений и систем теплоснабжения в муниципалитетах. Именно как минимум два раза позволяют эффективно осуществить контроль за исполнением, потому что при первой проверке губернатор издаёт новые распоряжения для органов местного самоуправления, а при второй проверке осуществляет надзор за про-

¹ Официальный сайт Губернатора Челябинской области. URL: <https://m.gubernator74.ru/news/aleksey-tekler-proveril-ispolnenie-svoikh-porucheniy-v-ashe-24918> (дата обращения: 12.10.2020).

деланной работой после последней проверки и уже обоснованно может вводить строгие санкции в отношении должностных лиц.

Таким образом, плюсы данной модели заключаются в том, что, во-первых, губернатор, находясь на месте реализации своих проектов, объективно может оценить проделанную работу и знаком с ситуациями в каждом муниципалитете своего субъекта, во-вторых, губернатор может принимать более эффективные решения по реализации своих распоряжений и различных социальных проектов, в-третьих, губернатор может более объективно осуществлять свои бюджетные полномочия, в-четвёртых губернатор сможет представлять более точные отчёты перед законодательным органом субъекта РФ. В связи с вышеперечисленным, считаем, что такую модель поведения губернатора следует законодательно закрепить во всех субъектах РФ в предложенной нами формулировке.

■ **Красникова Д.В.**
Студентка 2 курса РГУП

Некоторые актуальные вопросы распределения административно-функциональных полномочий между федеральными органами исполнительной власти в Российской Федерации

Период с 2004 г. в Российской Федерации характеризуется административным реформированием в системе и структуре федеральных органов власти, в том числе вопрос о наделении данных органов власти административно-распорядительными и административно-охранительными функциональными полномочиями остается открытым и в настоящее время. Именно с начала данного периода в системе и структуре федеральных органов исполнительной власти на основании Указа Президента РФ¹ произошло распределение функциональных полномочий между федеральными министерствами, агентствами и службами. А именно, было предусмотрено, что федеральное министерство реализует функцию нормативно-правового регулирования в установленной сфере деятельности, федеральная служба —

¹ Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 (ред. от 12.04.2019) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти».

функцию по контролю и надзору, федеральное агентство — функцию по оказанию государственных услуг и управлению государственным имуществом.

Вопросу об эффективности функционирования системы и структуры федеральных органов исполнительной власти, а также о целесообразности создания новых, о множественном переименовании уже функционирующих органов, переподчинение из ведения одного органа к другому, посвящено немало трудов в научной литературе¹. Действительно, примеров тому, как в достаточно короткий промежуток времени, вновь созданный федеральный орган исполнительной власти, переименуется без изменения функциональных полномочий и, в дальнейшем, упраздняется, не мало.

Так, например, Государственный комитет РФ по статистике преобразован в Федеральную службу государственной статистики², которая была передана в ведение Минэкономразвития. Полномочия по выработке государственной политики в сфере деятельности Росстата были возложены на это министерство. Но, в мае 2004 г. Росстат уже был передан в непосредственное ведение Правительства РФ, а в 2008 г. данная служба вновь была передана Министерству экономического развития. А еще через 4 года она снова стала находится в ведении Правительства Российской Федерации. В 2004 г. было создано Федеральное агентство по культуре и кинематографии, а в 2008 г. оно уже было упразднено. Федеральное агентство по энергетике, созданное в 2004 г., упразднено в 2010 г. Федеральная авионавигационная служба была создана 5 сентября 2005 года, а упразднена 15 сентября 2009 г., а ее функции были переданы Федеральному агентству воздушного транспорта (Росавиация) и Федеральной службе по надзору в сфере транспорта (Ространснадзор)³. Что мы видим? Практика изменений федеральных органов исполнительной власти свидетельствует о том, что очень часто на органы, которые сменяют их предшественников, возлагаются те же функции, те же полномочия, что и у их предшественников.

¹ Сафонов А.Л., Попков С.Ю. Вопросы эффективности функционирования системы федеральных органов исполнительной власти в Российской Федерации // Социально-политические науки. 2016. № 2. С. 50–54.

² Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: <https://rosstat.gov.ru/> (дата обращения: 25.10.2020).

³ Справочная информация: Структура и функции федеральных органов исполнительной власти и управления

Анализ правового положения федеральных министерств, агентств и служб в соответствии с новой структурой, утвержденной Указом Президента РФ в 2020 г.¹ можно вести речь о том, что четкая граница по распределению функциональных полномочий между федеральными органами исполнительной власти, которая была задумана ранее, стирается и переходит в качество универсальности органа власти, вне зависимости от его наименования.

Так, например, в современных условиях МВД РФ наделяется не только полномочиями по нормативно-правовому регулированию в установленной сфере деятельности, но и наряду с этим, реализует функцию по контролю и надзору и оказанию государственных услуг², что характерно для федеральных агентств и служб. Федеральное агентство, например, Управление делами Президента РФ³, реализует функцию министерства по нормативно-правового регулирования, а федеральные службы, например ФНС РФ, наделены функцией по оказанию государственных услуг, что характерно для полномочий федерального агентства.

Учитывая современную тенденцию объединения или слияния в одном федеральном органе исполнительной власти функциональных полномочий, характерных для нескольких органов исполнительной власти, можно вести речь о необходимости внедрения теории системы функциональных полномочий административно-распорядительного и административно-охранительного характера, предложенной А.И. Стаховым⁴, при разработке положений о деятельности как федеральных органов исполнительной власти, так и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. В связи с чем, представляется, что у каждого органа исполнительной власти, вне зависимости от его наименования, должны быть предусмотрены все функциональные полномочия административно-распорядительного и административно-охранительного характера, включая функции

¹ Указ Президента РФ от 21.01.2020 № 21 (ред. от 05.06.2020) «О структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2020. № 4. ст. 346.

² Указ Президента РФ от 21.12.2016 № 699 (ред. от 25.12.2019) «Об утверждении Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации и Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации».

³ Указ Президента РФ от 17.09.2008 № 1370 (ред. от 17.09.2020) «Об Управлении делами Президента Российской Федерации» (вместе с «Положением об Управлении делами Президента Российской Федерации»).

⁴ Стахов А.И., Кононов П.И. Административное право России: учебник М., 2019. С. 328.

нормативно-правового регулирования, контроля и надзора, оказания государственных услуг и управления государственным имуществом.

Также можно предположить, что более эффективно система будет работать в том случае, если полномочия федеральных служб передать в соответствующие Департаменты соответствующего Министерства. Например, функции Федеральной службы по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды, Федеральной службы по надзору в сфере природопользования, Федерального агентства водных ресурсов и ещё два агентства, которые в настоящее время подотчетны Министерству природных ресурсов и экологии Российской Федерации (Указ Президента РФ от 21.01.2020 № 21 «О структуре федеральных органов исполнительной власти»), можно упразднить, а их функциональные полномочия передать созданным в данном министерстве соответствующих департаментов. Если уменьшить число федеральных органов исполнительной власти посредством передачи их полномочий необходимому Департаменту, то мы можем изменить ситуацию в лучшую сторону. Упорядочив Министерства внутри, подкорректировав их структуру, мы можем прийти к выводу, что исчезнет необходимость в наличии федеральных служб и федеральных агентств. Более того, схематично можно изобразить так: Министерство-Департаменты-Отделы.

Результативность федерального органа исполнительной власти связана не с красивым названием, а с людьми, которые в нём работают, с уровнем их образования, опытом, связана с дальновидностью руководства этим органом, с определённым уровнем стабильности.

■ Нургалеев Д.И.

студент 2 курса, Казанский филиал РГУП

Проблемы применения процессуальных норм КоАП РФ о пересмотре вступивших в законную силу решений

Заложенный в ст. 2 Конституции РФ конституционно-правовой принцип о признании человека, его прав и свобод высшей ценностью составляет главное содержание конституционного статуса личности и обязывает государство при наличии коллизий прав человека и иных конституционно защищаемых ценностей отдавать приоритет именно

правам человека, а также обеспечивать их защиту путём создания эффективно функционирующих юридических механизмов правовой защиты, одним из которых выступают органы судебной власти¹.

В правоприменительной деятельности суды должны руководствоваться не только принципами национального права, изложенными в КоАП РФ, но и международными, которые отражены в Европейской Конвенции по правам человека², что также подтверждается официальным толкованием Верховного и Суда РФ³.

Однако, сложившаяся в настоящее время в Российской Федерации правоприменительная практика прямо противоречит не только выводам высших судов России, но и положениям Европейской Конвенции по правам человека, на что уже неоднократно указывал Европейский Суд по правам человека в своих Решениях, принятых в том числе и в отношении Российской Федерации. Так процедура пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, предусмотренная действующим КоАП РФ, не признается эффективным средством защиты в понимании п. 1 ст. 35 Конвенции.

КС РФ своим Определением от 4 апреля 2006 г. N 113-О «По жалобе гражданина Овчинникова Виктора Александровича на нарушение его конституционных прав частью 3 статьи 30.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»⁴ указал, что суд надзорной инстанции обязан известить лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, о факте подачи надзорной жалобы потерпевшим. Конституционный Суд РФ также постановил, что впредь до законодательного урегулирования в КоАП РФ пределов и оснований проверки, полномочий судей суда надзорной инстанции, сроков для обжалования (опротестования) вступившего в законную силу судебного акта и порядка рассмотрения жалобы (протеста) в суде надзорной инстанции судам при разрешении соответствующим

¹ *Перепискина Е.М.* Конституционные стандарты судебной защиты прав человека в России: монография. М., 2019. С. 20.

² «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (ETS N 5) (Рим, 04.11.1950).

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 N 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. N 113-О «По жалобе гражданина Овчинникова Виктора Александровича на нарушение его конституционных прав частью 3 статьи 30.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

ших вопросов надлежит руководствоваться положениями главы 36 АПК РФ.

До вступления в силу изменений 6 августа 2014 г. (Федеральный закон от 28 июня 2014 г. N 186-ФЗ) надзорный порядок пересмотра вступивших в силу решений, вынесенных арбитражными судами, регулировался главой 36 АПК РФ, и признавался Европейским Судом по правам человека средством правовой защиты (Решение Европейского Суда по делу «Ковалева и другие против Российской Федерации» (Kovaleva and Others v. Russia) от 25 июня 2009 г., жалоба N 6025/09).

Согласно указанной процедуре, срок подачи заявления о рассмотрении дела в порядке надзора ограничивался тремя месяцами с даты, когда последнее оспариваемое решение вступило в силу, если другие средства правовой защиты исчерпаны, что отражалось в статье 292 АПК. Однако ЕСПЧ в своем решении по делу «Смадилов против России» (Smadikov v. Russia, жалоба N 10810/15) от 31 января 2017 г. пришел к выводу, что действующая процедура надзора, то есть пересмотра вступивших в силу судебных решений, не отвечает средством защиты в понимании п. 1 ст. 35 Конвенции в связи с тем, что глава 30 КоАП РФ не содержит конкретных норм относительно сроков для обжалования окончательных решений по делам об административных правонарушениях (ст. 30.11 КоАП исключена ФЗ от 03.12.2008 N 240-ФЗ). Указанный пробел порождает неопределенность и лишает смысла правило шестимесячного срока обращения в Европейский Суд, содержащееся в п. 1 ст. 35 Конвенции.

Таким образом, для подачи жалобы в Европейский Суд по правам человека и признания жалобы заявителя обоснованной, по смыслу подп. «а» п. 3 ст. 35 Конвенции и иным основаниям, достаточно обжаловать решение суда первой инстанции и обратиться в ЕСПЧ в течение шести месяцев с момента вступления в законную силу окончательного решения¹.

Помимо несоответствия института надзора п. 1 ст. 35 Конвенции, мы считаем, что отсутствие предельных сроков для обжалования окончательных решений также противоречит положениям ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции², запрещающей повторение уголовного разбирательства, которое завершилось вынесением «окончательного» решения, в том числе оправдательного, и порождает неопределенный

¹ Постановление ЕСПЧ от 25.07.2017 «Дело «Анненков и другие (Annenkov and Others) против Российской Федерации» (жалоба N 31475/10).

² Протокол N 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 1984).

правовой статус лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

Согласно ч. 2 ст. 30.17 КоАП РФ изменение постановления по делу об административном правонарушении, решения по результатам рассмотрения жалобы, если при этом усиливается административное наказание или иным образом ухудшается положение лица, в отношении которого вынесены указанные постановление, решение, не допускается.

Эта норма корреспондирует требованиям ст. 46, ч. 1 ст. 50, ст. 55 Конституции РФ во взаимосвязи с положениями ст. 4 Протокола N 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 января 1950 г.), из которых следует, что произвольное изменение правового режима для лица, в отношении которого вынесено окончательное постановление, невозможно — поворот к худшему для осужденного (оправданного) при пересмотре вступившего в законную силу постановления, как правило, недопустим.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, содержащейся в п. 3.1 Постановления от 17 июля 2002 г. N 13-П (подтвержденной в Постановлении от 11 мая 2005 г. N 5-П), исключения из общего правила о запрете поворота к худшему допустимы лишь в качестве крайней меры, когда допущенные в предшествующем разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения повлияли на исход дела и неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей, в том числе прав и законных интересов осужденных и потерпевших.

Приведенные положения об общих принципах пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений по уголовным делам применимы и к административному судопроизводству, в рамках которого решается вопрос об административной ответственности и наказании лица¹.

Однако правоприменитель, используя отсутствие установленных сроков для обжалования окончательного решения в порядке надзора, зачастую пренебрегает правилом о запрете поворота к худшему и отменяет решения о прекращении производства по делу об административном правонарушении. Так, в качестве подтверждения приведем

¹ Постановление заместителя Председателя Верховного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. N 89-АД06-1

пример из судебной практики, в которой автор выступал в качестве участника производства по делу (защитника):

Вахитовским районным судом г. Казани г-нка М.С. Шоетова была привлечена к административной ответственности по части 5 статьи 20.2 КоАП РФ и ей было назначено наказание в виде административного штрафа (Постановление Вахитовского районного суда г. Казани от 17.11.2018 г. № 5–1506/2018). Впоследствии Верховный Суд Республики Татарстан по жалобе заявительницы прекратил производство по делу в связи с отсутствием состава административного правонарушения (Решение ВС РТ от 12.12.2018 г. № 7–1444/2018). Спустя 9 месяцев после вступления в силу окончательного решения прокурор Республики Татарстан принес протест в Верховный Суд РТ об отмене указанного решения ввиду наличия существенных процессуальных нарушений при рассмотрении дела 12.12.2018 г. Заместителем Председателя ВС РТ указанное решение было отменено (Постановление ВС РТ от 05.09.2019 г. № 4А-1868/2019). Верховный Суд РФ оставил жалобу на указанное постановление от 05.09.2019 г. без удовлетворения (Постановление от 19.12.2019 г. № 11-АФ19-1718).

Аналогичные решения об отмене окончательных решений по другим категориями дел об административных правонарушениях также были приняты в ряде субъектов РФ, однако в большинстве случаев Верховный Суд РФ не допускает произвольное применение поворота к ухудшению состояния лица, привлекаемого к ответственности, и восстанавливает нарушенные права, путем прекращения производства по делу (Постановление Верховного Суда РФ от 25 декабря 2015 г. N 20-АД15-7; Постановление заместителя Председателя Верховного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. N 89-АД06-1; «Ответы на вопросы о практике применения судами Кодекса РФ об административных правонарушениях, жилищного и земельного законодательства, иных Федеральных законов», утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 23.11.2005).

Исходя из проведенного анализа мы приходим к выводу, что пересмотр вступивших в законную силу решений (в порядке главы 30 КоАП РФ) не является эффективным средством правовой защиты, поскольку КоАП РФ не предусматривает сроки подачи жалобы в порядке «надзора», что не позволяет убедиться в окончательности решения суда той или иной инстанции и, тем самым, порождает правовую неопределенность статуса лица, в отношении которого ведется производство по делу.

В Российской Федерации всё чаще озвучиваются предложения о проведении реформ административного законодательства. Развитие и реализация указанных мер может свидетельствовать об исполнении решений ЕСПЧ в части изменения норм права на национальном уровне, устранении существующей структурной (системной) проблемы, повлекшей повторяющиеся нарушения. Однако принятие Процессуального Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и введение в его в действие не позволит разрешить обозначенную проблему, поскольку проект Процессуального кодекса (глава 10), как и действующий КоАП РФ (глава 30), не содержит норм, касающихся сроков подачи жалобы на вступившие в законную силу решения. Таким образом, обжалование вступивших в силу решений по новому Процессуальному кодексу не будет являться эффективным средством правовой защиты в понимании п. 1 ст. 35 Конвенции.

■ **Оголь В.Л.**

Студент 4 курса, Крымский филиал РГУП

Взаимосвязь между нормативным правовым актом и нормативным правовым договором на примере законодательства об административных правонарушениях

Нормативный правовой договор — это юридический акт, содержащий юридические нормы, устанавливаемые по взаимной договорённости несколькими компетентными субъектами¹. Особенности нормативно-правового договора, отличающие его от договора, заключаются в том, что юридические нормы, устанавливаемые нормативным правовым договором: а) не носят индивидуально-разового характера (например, как это происходит в случае заключения договора-купли продажи в гражданском праве, рассчитанного на регулирование конкретных правоотношений, в соответствии с которыми у сторон возникают права и корреспондирующие обязанности, связанные с передачей из собственности продавца в собственность

¹ Шмелева Г.Г. Краткий русско-украинский и украинско-русский терминологический словарь: теория государства и права. Симферополь, 2005. С. 46

покупателя конкретного объекта); б) рассчитаны на неоднократное применение (юридические нормы, устанавливаемые в соответствии с нормативно-правовым договором, призваны регулировать неопределенное количество правоотношений, которые потенциально могут возникнуть в будущем); в) регулируют поведение не только сторон нормативно-правового договора, но и иных субъектов (сфера действия нормативно-правового договора, в отличие от договора, не ограничивается договаривающимися сторонами, а, значит, затрагивает права, свободы и законные интересы иных субъектов, являющихся участниками общественных отношений, регулируемых нормативно-правовым договором).

Нормативные правовые договоры характеризуются широким применением в разных отраслях права, в частности, административного. Анализ научных работ профессора Стахова Александра Ивановича позволяет сформулировать следующее определение административно-правового договора. Административно-правовой договор — это юридический акт, содержащий юридические нормы, устанавливаемые по взаимной договоренности несколькими компетентными субъектами административного права по поводу возникновения, изменения или прекращения управленческих отношений, целью которых является достижение общественно значимых результатов¹.

Следует отметить, что систему административно-деликтного законодательства РФ можно рассматривать как единую функциональную систему административно-деликтных нормативно-правовых актов, которая базируется на основных общих принципах административно-деликтного права, устойчивых связях актов различного уровня и отраслевой специализации, содержащих основной массив норм административно-деликтного права в качестве важнейшей единой формы их выражения и официального закрепления².

В свою очередь, административно-деликтное законодательство субъектов РФ — это система регионального законодательства, регулирующая общественные отношения в сфере привлечения лиц к административной ответственности; установления перечня административных правонарушений; установления органов административной юрисдик-

¹ Стахов А.И. Понятие и отличительные признаки административно-правового договора по обеспечению безопасности // Административное право и процесс. 2007. № 1. С. 21–25.

² Евсикова Е.В. Система административно-деликтного законодательства Российской Федерации // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2017. Т. 3 (69). № 1. С. 151–165.

ции и др., в которую входит Закон Республики Крым № 117-ЗРК/2015 «Об административных правонарушениях в Республике Крым» (далее — ЗРК № 117-ЗРК/2015)¹, который был принят 25.06.2015 г. и др.

Долгое время, в правоприменительной практике ЗРК №117-ЗРК/2015 остро стоял вопрос реализации положений ст. 2.1 должностными лицами ОВД, уполномоченными составлять протоколы по данной категории дел в силу фактического отсутствия соглашений о передаче соответствующих полномочий по составлению административных протоколов от регионального органа к федеральному органу исполнительной власти — ОВД, а норма, предусматривающая административную ответственность за нарушение тишины и покоя граждан долгое время оставалась мертвой и неработающей на практике, поскольку, из-за отсутствия соглашения, протоколы по данной категории дел не составлялись, а виновные лица не привлекались к административной ответственности, что нарушало важный принцип неотвратимости наказания².

Согласно информации МВД России, работу связанную с заключением таких соглашений существенно осложняют такие обстоятельства, как: 1) наделение должностных лиц ОВД полномочиями по составлению протоколов об административных правонарушениях, предусмотренных региональным административно-деликтным законодательством, по составам не относящимся к сфере охраны общественного порядка и общественной безопасности; 2) отсутствие в проектах соглашений конкретных составов административных правонарушений, предусмотренных региональным административно-деликтным законодательством полномочиями по составлению протоколов, по которым предполагается наделить сотрудников ОВД; 3) в нарушение положений ст. 1.3.1 КоАП РФ, региональным административно-деликтным законодательством предусматривается административная ответственность за нарушение правил и норм, которые не предусмотрены законодательством субъектов РФ или нормативно-правовыми актами органов местного самоуправления.

¹ Закон Республики Крым № 117-ЗРК/2015 «Об административных правонарушениях в Республике Крым». URL: <http://crimea.gov.ru/> (дата обращения 25.02.2020)

² *Евсикова Е.В.* Закон Республики Крым «Об административных правонарушениях в Республике Крым» // В сборнике: Правоприменительная деятельность: история и современность. Сб. научных статей Международной научно-практической конференции. Ростов-на-Дону: Издательство: Индивидуальный предприниматель Беспаятнов Сергей Владимирович. 2019. С. 324–327.

Также, 27.03.2017 г. был принят Закон Республики Крым № 372-ЗРК/2017 «Об обеспечении тишины и покоя граждан на территории Республики Крым и внесении изменений в отдельные законы Республики Крым» (далее — ЗРК № 372-ЗРК/2017), нарушение требований которого влечет за собой административную ответственность в соответствии с положениями ст. 2.1 ЗРК № 117-ЗРК/2015¹.

При этом, протоколы об административных правонарушениях за нарушение тишины и покоя граждан, в числе прочих, в соответствии с ЗРК № 117-ЗРК/2015 вправе составлять должностные лица органов местного самоуправления².

По информации муниципалитетов Республики Крым, на 25 мая 2018 года, полномочиями по составлению протоколов об административных правонарушениях за нарушение тишины и покоя граждан в соответствии с Законом Республики Крым от 25 июня 2015 г. № 117-ЗРК/2015 «Об административных правонарушениях в Республике Крым» наделено 701 должностное лицо муниципальных органов власти Республики Крым.

Согласно статистических данных МВД РФ по Республике Крым за 2017 г. количество поступивших сообщений о нарушении тишины и покоя граждан составило — 1265; из них не подтвержденных сообщений — 454; из них направлено в компетентные органы для принятия решений — 660³.

В рамках реализации полномочий муниципальных органов власти по составлению протоколов об административных правонарушениях за нарушение тишины и покоя граждан, Администрацией г. Симферополь на 25.05.18 г. не было составлено ни одного соответствующего протокола⁴.

В чем же причина такой явной проблемы, которая заключается в том, что административные протоколы об административных пра-

¹ Закон Республики Крым от 27 марта 2017 года № 372-ЗРК/2017 «Об обеспечении тишины и покоя граждан на территории Республики Крым и внесении изменений в отдельные законы Республики Крым»

² Евсикова Е.В. Реализация органами внутренних дел законодательства Республики Крым об административных правонарушениях. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_27332732_80566232.pdf (дата обращения 25.02.2020)

³ Информация о результатах проведения мониторинга статей 2.1, 6.1, 6.1–1, 7.2 Закона Республики Крым от 25 июня 2015 года № 117-ЗРК / 2015 «Об административных правонарушениях в Республике Крым. URL: <http://crimea.gov.ru/textdoc/ru/7/act/p676pr.pdf> (дата обращения 25.02.2020)

⁴ Официальный сайт Администрации г. Симферополь. URL: <http://simadm.ru/> (дата обращения 25.02.2020)

вонарушениях, несмотря на принятую нормативно-правовую базу, не составляются?

1. Специфический временной характер административного правонарушения. Административные правонарушения, связанные с нарушением тишины и покоя граждан — соответствующие действия граждан, должностных или юридических лиц, которые происходят: а) в ночное время с 23 до 7 часов б) в нерабочие праздничные и выходные дни с 7 до 10 часов и с 19 до 23 часов. При этом, например, время работы Администрации г. Симферополь — с 9.00 до 18.00. Конечно, можно предположить, что рабочее время муниципальных органов власти может различаться, однако это не изменит главного. Время работы муниципальных органов власти, в совокупности с неполным объемом сведений, поступающим из отделов полиции, приводят к нарушению сроков, предусмотренных ст. 28.5 КоАП РФ.

2. Специфический характер воздействия на граждан, нарушающих тишину и покой. Очень часто административные правонарушения, связанные с нарушением тишины и покоя граждан, требуют силового воздействия на нарушителя, что разумеется, представляется невозможным для работников муниципальных органов власти.

Таким образом, отсюда, можно определить самую главную проблему, являющуюся следствием несовершенного правового регулирования вопроса привлечения к административной ответственности за нарушение тишины и покоя граждан — виновные лица уклоняются от административной ответственности за нарушение ЗРК № 372-ЗРК/2017 и ЗРК № 117-ЗРК/2015.

Какие меры представляются возможными в качестве решения сформулированной проблемы?

ЗРК № 117-ЗРК/2015 предусматривает, что правом на составление протоколов об административных правонарушениях за нарушение тишины и покоя граждан, могут обладать должностные лица ОВД, если передача этих полномочий предусматривается соглашением между федеральным региональным органом исполнительной власти о передаче осуществления части полномочий.

Сегодня соглашение между МВД и Советом Министров Республики Крым не заключено и находится на стадии согласования, что делает невозможным составление должностными лицами ОВД протоколов об административных правонарушениях за нарушение тишины и покоя граждан.

Вместе с тем, в 2016 г. был издан Приказ Минюста РФ от 10.08.2016 г. № 182¹, который предусматривает примерную форму соглашения между федеральным органом исполнительной власти и высшим региональным о передаче соответствующих полномочий, однако, на сегодняшний день, соответствующее соглашение до сих пор находится в стадии согласования, что значительно затрудняет работу правоохранительных органов по обеспечению тишины и покоя граждан в ночное время.

В результате чего, в МВД поступило более 80 проектов таких соглашений (всего, начиная с 2014 г. — 200 проектов), из которых Правительством РФ было утверждено только 18 соглашений между МВД и Правительством Оренбургской области, Кабинетом министров Республики Татарстан, Правительством Республики Мордовия, Пермского края, Ханты-Мансийского автономного округа, администрацией Псковской области, Мурманской области, Хабаровского края, Республики Карелия, Ульяновской и Челябинской области, Республики Коми, Чувашской Республики, Ставропольского края, Курганской, Курской Магаданской и Нижегородской области. В наибольшей степени готовности находятся проекты соглашений с Республикой Северная Осетия-Алания, Краснодарским краем и Калининградской областью.

Решение проблемы видится в разработке МВД РФ совместно с органами государственной власти субъектов РФ типового нормативно-правового договора — соглашения между федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, и высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ.

Таким образом, к существенным проблемам привлечения к административной ответственности относится не столько нестабильность и изменчивость административно-деликтного законодательства, сколько ошибки, допускаемые при его применении на практике, что на сегодняшний день значительно затрудняет эффективность его реализации и достижение главной цели — предупреждение совершения административных деликтов.

¹ Приказ Минюста РФ от 10.08.2016 № 182 «Об утверждении примерных форм соглашения между федеральным органом исполнительной власти и высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации о передаче...».

Подводя итог следует сказать, что рассмотренный пример наглядно демонстрирует, что в ряде определенных случаев, регулирование общественных отношений не упирается только лишь в принятие нормативно-правового акта, а требует принятие иных форм российского права, например, нормативно-правового договора, взаимосогласованное действие которых позволит эффективно реализовывать основное назначение всей правовой системы — регулирование, охрану и защиту общественных отношений.

■ **Полуян Д.А.**

студент 4 курса, Северо-Западный филиал
РГУП

Решение суда по делу о проверке нормативного правового акта: виды и потенциал правового регулирования

Принятие КАС РФ расширило опции судебного контроля в отношении нормативного акта. В итоге судебной проверки суд может прийти к следующим выводам (ст. 215, 216 КАС РФ): 1) признать нормативный акт законным и отказать в удовлетворении заявленного требования; 2) признать нормативный акт законным, при этом скорректировать практику его применения, выявив его смысл, т.е. истолковать нормативный акт с учетом его места в системе нормативных правовых актов; 3) признать акт не соответствующим нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, и не действующим полностью или в части на будущее время, если нормативный правовой акт до вынесения решения суда применялся и на основании этого акта были реализованы права граждан и организаций; 4) признать акт не соответствующим нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, и не действующим полностью или в части с указанием конкретной даты утраты им юридической силы.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» предусмотрено, что в случае если оспариваемый акт был принят ранее нормативно-

го правового акта, имеющего большую юридическую силу, он может быть признан не действующим со дня вступления в силу нормативного правового акта, имеющего большую юридическую силу, которому он стал противоречить. Оспариваемый акт, принятый позднее нормативного правового акта, на соответствие которому он проверялся, может быть признан судом не действующим полностью или в части со дня вступления в силу оспариваемого акта.¹ Так факт признания незаконным нормативного акта, хотя и не является достаточным для восстановления нарушенных прав, но позволяет восстановить или защитить нарушенное право впоследствии, выбрав способ защиты из числа указанных в ст. 12 ГК РФ²; 5) в связи с признанием судом нормативного правового акта не действующим полностью или в части возложить на орган государственной или муниципальной власти, уполномоченную организацию или должностное лицо, принявшие оспоренный нормативный правовой акт, обязанность принять новый нормативный правовой акт, заменяющий нормативный правовой акт, признанный не действующим полностью или в части³.

В одном своем решении суд вправе реализовать сразу несколько полномочий. Например в случае, рассмотрения спора о нормоконтроле в отношении нескольких взаимосвязанных нормативных актов⁴.

Как правильно отмечал Н.Н. Вопленко, с содержательной стороны деятельность суда при разрешении дел об оспаривании нормативных актов представляет собой толкование правовых норм, т.е. уяснение и разъяснение их содержания. Результаты толкования фиксируются в акте толкования — судебном решении.⁵ Судебное решение по делам о нормоконтроле должно устранить неопределенность в вопросе соответствия нормативных актов друг другу и стать официальным актом судебного толкования правовых норм, содержащихся в нормативных актах.

В рамках деятельности судов по толкованию нормативных актов, ряд ученых ставят вопрос о соотношении таких правовых явлений, как толкование правовых норм и правотворческая деятельность су-

¹ Апелляционное определение Верховного Суда от 20 января 2020 г по делу № 18-АПА19-92

² *Султанов А.Р.* Оспаривание нормативных актов в арбитражных судах и формирование единообразной практики Президиумом ВАС РФ.

³ Решение Верховного Суда РФ от 6 декабря 2018 № АКПИ18-927

⁴ Решение Верховного Суда от 11 сентября 2019 г по делу № АКПИ19-529

⁵ Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М., 1976. С. 6.

дов: может ли судебное толкование суда общей юрисдикции привести к созданию производной, более конкретной нормы.¹

Судебная практика показывает, что это возможно. Например, Верховный Суд РФ удовлетворил заявление и признал недействующим п. 14 Административного регламента исполнения Федеральным казначейством государственной функции организации исполнения судебных актов, предусматривающих обращение взыскания на средства федерального бюджета по денежным обязательствам федеральных бюджетных учреждений.

Оспоренный пункт позволял отказывать в приеме и возвращать взыскателю исполнительный документ, если орган казначейства установит, что: 1) лицевые счета должника находятся в другом органе Федерального казначейства; 2) если в органах Федерального казначейства отсутствуют лицевые счета должника, что делает невозможным организацию этими органами исполнения судебных актов.

В решении суда содержались важные пояснения, о том, что отказ в каждом из этих случаев влечет различные правовые последствия: в первом — взыскатель имеет право направить исполнительные документы в надлежащий орган казначейства; во втором — направить исполнительные документы для принудительного исполнения в службу судебных приставов. В связи с этим взыскатель должен быть уведомлен государственным органом о наличии либо отсутствии лицевых счетов должника в органах Федерального казначейства. Только при таком условии можно признать, что особый порядок исполнения судебных решений в отношении бюджетополучателей не ухудшает положение взыскателя по сравнению с тем, как оно определено общими правилами исполнения судебных решений.

В частности, в силу ч. 4 ст. 30 ФЗ «Об исполнительном производстве», если взыскателю неизвестно, в каком подразделении судебных приставов должно быть возбуждено исполнительное производство, то поступившие от него исполнительные документы направляются

¹ См.: *Залоило М.В.* Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 105–112.; *Верещагин А.Н.* Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. М., 2004. С. 70–136.; *Вопленко Н.Н.* Толкование права. Волгоград, 2007. С. 5; *Соцура Л.В.* Толкование норм права: теория и практика. Самара, 2001. С. 10; *Никитин С.В.* Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. М., 2010. С. 189.

главным судебным приставом субъекта Российской Федерации в соответствующее подразделение судебных приставов.¹

Принятие указанного решения Верховного Суда РФ повлекло внесение изменений в Административный регламент. Из новой редакции п. 14 следует, что органы Федерального казначейства имеют возможность возвращать исполнительные документы, если у них отсутствуют лицевые счета должника. Взыскателя при этом извещают о наименовании и адресе органа Федерального казначейства, в котором открыт лицевой счет должнику, либо ставят в известность об отсутствии у должника лицевых счетов в органах казначейства.²

Резюмируя вышеизложенное, можно сказать, что судебное решение Верховного Суда РФ по делам об оспаривании нормативного акта является обязательным для всех актом толкования оспоренной нормы права в контексте правового регулирования, единообразного понимания и применения нормативных актов всеми субъектами права. Создают ли решения нижестоящих судов аналогичный правовой эффект? Потенциально да, но в пределах соответствующего регионального поля правового регулирования.

В заключении отметим важность своевременного опубликования судебного решения, поскольку неопубликование или несвоевременное опубликование судебного решения может спровоцировать новое противостояние сторон конфликта в суде.

Например, в декабре 2016 г. Администрация г. Арзамаса обратилась в суд с административным иском, в котором просила установить факт неисполнения Арзамасской городской Думой решения Нижегородского областного суда от 3 июня 2016 г. о признании недействующими некоторых пунктов Положения о порядке управления и распоряжения муниципальной собственностью города Арзамаса. Администрация ссылалась на незаконное бездействие административного ответчика, выразившееся в неопубликовании на момент обращения с административным иском судебного решения в газете «Арзамасские новости», и непринятии в пределах

¹ Решение Верховного Суда РФ от 28.12.2009 № ГКПИ09-1543

² Приказ Минфина России от 10.11.2010 г. № 145н «О внесении изменений в Административный регламент исполнения Федеральным казначейством государственной функции организации исполнения судебных актов, предусматривающих обращение взыскания на средства федерального бюджета по денежным обязательствам федеральных бюджетных учреждений, утвержденный Приказом Министерства финансов Российской Федерации от 22 сентября 2008 г. № 99н».

своей компетенции мер по приведению в соответствии с действующим законодательством признанных недействующими пунктов Положения.

Рассматривая заявленное требование, Арзамасский городской суд установил, что Арзамасская городская Дума не имела решения Нижегородского областного суда от 3 июня 2016 г. с отметкой о вступлении его в законную силу, но предпринимала усилия по его получению, а после получения решения в течение трех дней передала его для публикации. Суд установил при рассмотрении спора о бездействии Администрации, что после прекращения Верховным Судом производства по апелляционной жалобе истца, дело до 22 ноября 2016 г. находилось в Верховном Суде, и лишь 12 декабря 2016 года копия этого дела поступила из Нижегородского Областного суда в Арзамасскую городскую Думу. В итоге в удовлетворении административного иска было справедливо отказано.¹ Таким образом, мы видим, что фактически суды ведут начало отсчета срока для опубликования решения по делу не со дня вступления его в законную силу, а со дня получения вступившего в законную силу решения с выпиской суда о вступлении его в законную силу. Реальные сроки опубликования и исполнения судебного решения далеки от тех, которые установлены в КАС РФ.

Исправить ситуацию может введение электронной формы судебного решения и в целом переход к электронному взаимодействию между судами и заинтересованными лицами. Поэтому такое важное значение приобретают процессуальные правила, введенные Федеральным законом от 23.06.2016 № 220-ФЗ.² Законодатель предусмотрел, что судебные акты, могут быть изготовлены в форме электронного документа, который подписывается судьей усиленной квалифицированной электронной подписью. Такой экземпляр судебного акта, имеет равную юридическую силу акта, выполненного на бумажном носителе. Судебные акты, выполненные в форме электронного документа, могут направляться лицам, участвующим в деле, посредством размещения на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в режиме ограниченного доступа (ч. 11 ст. 182, ст. 201 КАС РФ).

¹ Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 05.04.2017 по делу № 33А-3529/2017

² Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» от 23.06.2016 № 220-ФЗ.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 57¹ введена важная для исчисления процессуальных сроков презумпция: судебный акт считается полученным лицом, которому он в силу положений процессуального законодательства высылается посредством его размещения на официальном сайте суда в режиме ограниченного доступа, на следующий день после дня его размещения на указанном сайте (ст. ст. 182, 201 КАС РФ).

Проведенный анализ показывает, что судебная проверка нормативного правового акта заканчивается вынесением судебного решения. Такое решение всегда является актом толкования права. Юридическая сила акта толкования зависит от значимости и статуса судебного органа. Потенциально акты Верховного Суда РФ способны стать прообразом нового акта правотворчества.

■ **Примак Я.С.**

студентка 2 курса, Северо-Кавказский филиал
РГУП

Искусственный интеллект в публичной сфере: правовое регулирование на современном этапе

Искусственный интеллект появился в жизни человечества не так давно. Важным является тот факт, что даже само понятие рассматриваемого явления было сформулировано в 1956 г., на конференции в Дартмутском университете Джоном Маккарти. Отметим, что ученым предлагалось под искусственным интеллектом понимать свойства интеллектуальных систем по выполнению тех творческих функций, которые традиционно принято считать прерогативой человека².

На сегодняшний день под искусственным интеллектом понимают те системы (в их составе — цифровые компьютеры и роботы, управление которыми осуществляется компьютерами), которые наделяются следующими интеллектуальными процессами: способность рас-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» от 26.12.2017 № 57.

² *John McCarthy*. What is artificial intelligence? // Computer Science Department Stanford University. 2007. С. 2.

суждения, способность анализа информации, способность синтеза информации, способность учета опыта предшествующих поколений.

Возникает логичный вопрос: в чем состоит различие между искусственным и естественным интеллектами? Думаем, ответ на него состоит в следующем: в современном мире ни один созданный искусственным образом интеллект не обладает таким уровнем развития, который позволил бы ему «сопоставиться на равных» с человеком. Связано это, по нашему мнению, с тем, что в повседневной деятельности человек опирается не только на определенные знания, полученные им в процессе познания мира, но и на эмпирический опыт. А компьютеры, как известно, данным свойством не обладают и обладать не могут. Причина этого состоит в следующем: в них заранее заложено определенное программное обеспечение, позволяющее принимать решение в соответствии с той или иной ситуацией.

Перейдем к непосредственной характеристике публичной сферы. Несомненно, именно административное право, является одной из самых объемных, обширных отраслей публичного права. Именно административное право направлено на регулирование весьма широкого спектра вопросов, касающихся организации и деятельности органов исполнительной власти, создания эффективных условий для успешного осуществления государственной службы, а также обеспечения законности в рассматриваемой сфере.

Становится очевидным следующий факт: деятельность публичной сферы, подлежит весьма динамичному развитию и модернизируется в направлении на введение научно-технического прогресса, обеспечение национальных интересов, реализацию стратегических национальных приоритетов. Отсюда логичен вывод: публичная сфера не может обойти стороной применение искусственного интереса для достижения тех целей и задач, которыми она наделяется в соответствии с действующей нормативно-правовой базой.

Не вызывает сомнения, что внедрение определенных достижений искусственного интеллекта в деятельность органов исполнительной власти и публичной сферы в целом требует создания нормативно-правовой базы, регулирующей рассматриваемые аспекты.

Среди таких нормативных правовых актов может справедливо выделить следующие (принимаемые в соответствии с Конституцией РФ): Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации», указы Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»,

от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы», от 1 декабря 2016 г. № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации», от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации».

Именно данными нормативными правовыми актами закладываются основы внедрения искусственного интеллекта в публичной сфере, определяются сроки, в которые должны быть реализованы те или иные программы, а также количество денежных средств, выделяемых из государственного бюджета, необходимое на реализацию поставленных целей и задач в рассматриваемой области.

Наверное, в новостных лентах каждого современного пользователя сети Интернет появлялись такие статьи, которые были посвящены применению искусственного интеллекта в рассматриваемой сфере. К примеру, 3 октября 2020 г. прошла вторая стратегическая сессия по искусственному интеллекту, в которой приняли участие руководители цифровой трансформации шестидесяти двух федеральных органов исполнительной власти¹.

В рамках указанной сессии Заместителю Председателя Правительства Российской Федерации Дмитрию Николаевичу Чернышенко были представлены проекты, которые, по его словам, «будут включены в ведомственные программы цифровой трансформации и получают четкие показатели эффективности». Со стороны же Правительства Российской Федерации будет оказываться максимальная поддержка для проникновения современных технологий в деятельность всех ведомств.

Самыми яркими и перспективными, на наш взгляд, являются следующие проекты: 1) Министерством чрезвычайных ситуаций РФ был представлен проект, направленный на выявление термических аномалий, прогнозированию уровня воды, распознаванию разрушений и инфраструктуры на снимках; 2) Министерством здравоохранения РФ была высказана инициатива, связанная с созданием так называемого персонального интеллектуального цифрового медицинского «консьерж-сервиса» 24/7. Его суть сводится к следующему: он является интеллектуальной службой, направленной на речевое заполнение медицинских документов, а также интеллектуальной обработки информации с носимых устройств.

¹ Сайт Правительства Российской Федерации. URL: <http://government.ru/news/40542/> (дата обращения: 04.11.2020).

При подведении итогов мероприятия Дмитрием Николаевичем Чернышенко было поручено Министерству промышленности и торговли Российской Федерации представить решения микроэлектроники, которые возможно будет в будущем внедрить для реализации проектов Искусственного интеллекта¹

Подводя итог вышесказанному, необходимо обратить внимание на то, что целью внедрения искусственного интеллекта в публичную сферу в целом и деятельность органов исполнительной власти в частности не является помещение человеческого разума в компьютер, а облегчение и упрощение рутинной работы должностного лица путем делегирования ее части искусственному интеллекту. Однако, при всех положительных аспектах функционирования искусственного интеллекта, его внедрение не является основанием для отказа от деятельности должностных лиц, наделенных государственно-властными полномочиями.

■ **Полуян Д. А**

студентка 3 курса, Казанский филиал РГУП

Трансформация судебной юрисдикции по делам об административных правонарушениях из КоАП РФ в КАС РФ

Как известно нормы материального права реализуются при помощи норм процессуальных. Нормы материального права составляют содержательную, сущностную сторону правового регулирования, тогда как нормы процессуального права соответственно устанавливают форму их реализации². Долгое время не имели своей собственной юрисдикции нормы административного права. Тому виной многочисленные противоречия, пробелы и отсутствие общей теории процессуального регулирования административного процесса в целом.

¹ Дмитрию Чернышенко представили проекты по использованию искусственного интеллекта в федеральных органах исполнительной власти // URL: <https://digital.ac.gov.ru/news/5038/> (дата обращения: 04.11.2020).

² *Астафьев И.В.* Соотношение процессуальных и материальных норм в Конституционном праве РФ // Ученые записки Казанского университета. Серия гуманитарные науки. 2009. Т. 151. № 4. С. 48.

Несмотря на то, что КАС РФ вступил в законную силу с 15 сентября 2015 года, еще с 1993 г. п. 2 ст. 118 Конституции РФ гласил, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Таким образом, идея о создании самостоятельного кодекса, который бы регулировал административное судопроизводство, была введена законодателем свыше 20 лет назад. Следует отметить, что подобные кодексы существовали уже раньше как у гражданского, так и уголовного права. Очень точно заметил Председатель Верховного Суда Вячеслав Лебедев на VIII Всероссийском съезде судей: «Административных дел сегодня меньше, чем гражданских или уголовных, но это самая острая категория дел, потому что человек спорит с властью»¹.

В соответствии со ст. 1 КАС РФ данный кодекс регулирует порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении Верховным Судом Российской Федерации, судами общей юрисдикции, мировыми судьями административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также других административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий.

В то же время законодатель императивно устанавливает, что КАС РФ не распространяет свое действие на производство по делам об административных правонарушениях (ч. 5 ст. 1 КАС РФ). Как верно подмечает Грось Л.А. «Складывается ситуация, когда в перечень дел, которые, предполагается, будут рассматриваться по новому закону, входят не обозначенные конкретно административные дела, а «другие» административные дела, возникающие из административных или иных публичных правоотношений. Но это, повторюсь, по мнению авторов закона, не касается дел о применении административных наказаний. Хотя именно они, на наш взгляд, являются административно-процессуальными. Дела же, перечисленные в ст. 1 закона, лишь условно можно так называть в связи тем, что их стороны состоят в отношениях власти и подчинения, публичных отношениях»².

¹ Интервью Председателя Верховного Суда РФ В. Лебедев. URL: http://www.rapsinews.ru/judicial_news/20121218/265824718.html#ixzz2HJbXt86x (дата обращения: 04.11.2020).

² Грось Л.А. О кодексе административного судопроизводства РФ // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МПОА). 2015. № 9. С. 100.

В связи с этим встает вопрос, почему КАС РФ по наименованию предназначенный для регулирования отношений по осуществлению правосудия в сфере административного права, в том числе по делам об административных правонарушениях, не регламентирует данные правоотношения?

Из-за близости названных правоотношений возникает немало проблем. Так, например, обращение с жалобой на постановление или решение по делу об административном правонарушении влечет весьма негативные для заявителя последствия¹. По причине отсутствия в главе 30 КоАП РФ конкретизированных требований к наименованию жалобы заинтересованные лица нередко подают заявления, что в условиях требований доступности правосудия рассматривается как жалоба по делу об административном правонарушении и признается приемлемой. Вместе с тем, обращение с жалобой, которая поименована как административное исковое заявление, влечет ее регистрацию и распределение судьей, рассматривающим именно административные дела по КАС РФ. Ст. 128 КАС РФ предусмотрено, что судья отказывает в принятии административного искового заявления в случае, если административное исковое заявление не подлежит рассмотрению и разрешению судом в порядке административного судопроизводства, поскольку это заявление рассматривается и разрешается в ином судебном порядке, в том числе судом в порядке гражданского или уголовного судопроизводства либо арбитражным судом в порядке, предусмотренном АПК РФ. Итог — настоящий процессуальный порядок предъявляет завышенные требования к юридической компетентности лица на стадии обращения за судебной защитой. Таким образом, полагается, что лицо, обращающееся за защитой, должно правильно определить вид судопроизводства, в котором должно рассматриваться дело.

Ранее существовавший порядок предусматривал обязанность суда правильно квалифицировать вид судопроизводства к каждому из заявленных требований и рассматривать их с учетом индивидуальных особенностей. В настоящее время ошибка в выборе порядка рассмотрения дела приведет к отказу в принятии административного искового заявления, подменяющего жалобу или прекращению производства по принятому делу и как следствие истечению сроков обращения за судебной защитой.

¹ Свешников Г.А. Административное судопроизводство и дела об административных правонарушениях // Юридическая наука. 2019. № 2. С. 72

Также стоит отметить, что, исключив из предмета правового регулирования и из структуры административного судопроизводства рассмотрение судами дел об административных правонарушениях, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (ч. 5 ст. 1) по существу вошел в противоречие с ч. 2 ст. 118 Конституции РФ¹. В данном случае абсолютно прав профессор Стахов А. И., говоря, что в стране нет целостной и не противоречащей Конституции РФ теории административного права, понимания предмета, системы и структуры данной отрасли публичного права. Нет и единства в отношении предмета административного процесса, его места в системе юридического процесса².

Таким образом, мы считаем, необходимо четко разделить полномочия исполнительных органов государственной власти и судей путем трансформации судебной юрисдикции по делам об административных правонарушениях из КоАП РФ в КАС РФ. Как верно утверждает Старостин С. А. «Судьи пусть занимаются правосудием: судебным контролем, квалификацией деяний, их оценкой и вынесением соответствующих решений»³. Исполнительные же органы государственной власти должны разрешать дела об административных правонарушениях лишь на начальной стадии рассмотрения, например, путем наложения на правонарушителей штрафов не в крупных размерах, так как задача таких органов состоит в выявлении административных правонарушений и принятии решений о привлечении к административной ответственности. Последующее рассмотрение и разрешение дел с более сложными составами правонарушений должны быть отнесены к юрисдикции судов, но не в соответствии с КоАП РФ, а в соответствии с КАС РФ. Такое разграничение полномочий позволит, с одной стороны — не увеличивать нагрузку на суды, с другой стороны — обеспечить в полной мере возможность осуществления гражданами права на справедливую судебную защиту. В связи с данными обстоятельствами мы считаем, что положительным эффектом было бы создание отдельной главы

¹ Воронов А. М. Административно — деликтное право: вчера, сегодня, завтра // Сибирское юридическое обозрение. 2019. № 4. Т. 16. С. 477.

² Стахов А. И. К вопросу о понимании и соотношении современного административного и административно-процессуального права в России // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права. 2017. № 2. С. 62.

³ Старостин С. А. Административный процесс в едином юридическом процессе // Вестник университета имени О. Е. Кутафина (МПОА). 2015. № 8. С. 119–120.

в КАС РФ о рассмотрении судами дел об административных правонарушениях.

Подводя итог вышесказанному, следует заметить, что данная идея, к сожалению, не нашла своего закрепления в новых проектах Кодекса об административных правонарушениях и Процессуального кодекса об административных правонарушениях и разработчики законопроектов вновь проигнорировали сущность административного судопроизводства, предусмотренного ч. 2 ст. 118 Конституции РФ.

■ **Сбитнев В.С.**

студент 3 курса, МГЮА им. О.Е. Кутафина

Вовлечение несовершеннолетних в участие в публичных мероприятиях: новеллы российского законодательства

Право на участие в публичных мероприятиях — неотъемлемая часть конституционно-правового статуса гражданина Российской Федерации. В России право на публичные мероприятия закреплено в ст. 31 Конституции РФ, где говорится, что «граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование».

Возникает ряд вопросов о том, могут ли принимать участие в публичных мероприятиях граждане, не достигшие совершеннолетия? Нужно ли каким-то образом регламентировать основания и правила участия несовершеннолетних граждан в публичном мероприятии? Могут ли несовершеннолетних граждан вовлекать в митинги и иные публичные мероприятия?

На данные вопросы ответил законодатель Российской Федерации, который 27 декабря 2018 г. дополнил ст. 20.2 КоАП РФ ч. 1.1, в которой говорится о вовлечении несовершеннолетних в несанкционированные собрания, митинги, демонстрации, шествия или пикетирования. Но новая норма не является бесспорной, возникает несколько сомнений по поводу ее применения на практике.

Итак, первоначально необходимо определить, какую основную цель преследовал законодатель, когда разрабатывал и принимал данную норму. Очевидно, что данный закон был принят для ограничения реального участия несовершеннолетних граждан в публичных мани-

фестациях. Потому что во все времена именно молодёжь являлась самым нестабильным слоем населения, которой готов участвовать в политической жизни общества и действовать наиболее радикальными способами. Например, произошедшее в 1825 года восстание декабристов было подготовлено молодыми офицерами.

Подтверждение данной точки зрения можно найти в социальных науках. Так, например, А.Г. Сапрунов считает, что уязвимость молодежи в выражении протеста против решений и действий органов государственной власти объясняется ее недостаточными эмоциональными и социальными навыками. Поэтому часто именно в молодёжной среде возникает «крайняя форма протеста», которая находит выражение в деликвентном поведении¹. Протестное поведение, по мнению Е.В. Ефановой, обусловлено рядом индивидуальных характеристик данной категории граждан, которой присущи следующие особенности: публичная демонстрация независимости, стремление к получению новых сильных ощущений, своеобразное чувство справедливости, критичное отношение к власти. Все это говорит о том, что молодёжь, в том числе лица, не достигшие возраста 18 лет, острее, чем другие группы населения, ощущают «несовершенство окружающего социального мира» и стремятся его различными способами, в том числе и радикальными, реформировать. Несмотря на то что зачастую в силу своей социальной незрелости молодые люди не осознают, как и каким образом должны происходить изменения в стране, а также возможны ли эти преобразования в этот конкретный исторический момент в данном государстве².

Таким образом, стремление государства в ограничении участия несовершеннолетних в публичных мероприятиях оправданно. При этом возникает ряд противоречивых вопросов: таким ли способом необходимо снижать активность несовершеннолетних в манифестациях? Будет ли однозначно толковаться и применяться часть 1.1 статьи 20.2 КоАП РФ на практике?

Если мы обратимся к международным актам, то заметим, что в ч. 1 ст. 15 Конвенции о правах ребенка признается право детей на свободу мирных собраний³. В то же время в самой Конвенции содержится

¹ Сапрунов А.Г. Теория и методология исследования проблем профилактики социальных отклонений несовершеннолетних: Дис.... д-ра. юрид. наук. М., 2002. С. 27–39.

² Ефанова Е.В. Молодежный экстремизм как форма политического протеста // Власть. 2011. № 8. С. 30–33.

³ Конвенция о правах ребенка от 20.11.1989.

оговорка, в соответствии с которой к осуществлению детьми права на свободу манифестаций могут применяться ограничения, которые устанавливаются национальным законодательством в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, либо для защиты прав и свобод других лиц. В таком случае государство может ограничить право детей на свободу мирных собраний, так как данное право не является абсолютным¹.

В большинстве случаев данные ограничения необходимы, например, при проведении немирных и несанкционированных публичных мероприятий, в силу того, что несовершеннолетние граждане еще окончательно не сформировали свою гражданскую позицию и не могут объективно оценить ситуацию в стране, оглядываясь на исторический опыт и оценивая настоящее развитие.

Обратимся непосредственно к новелле российского законодателя о вовлечении несовершеннолетних граждан в несанкционированные публичные мероприятия. Что в данном случае понимается под «вовлечением»? Необходимо ли для назначения наказания присутствие ребенка на несанкционированном мероприятии или будет достаточно лишь установить факт призыва несовершеннолетних граждан для привлечения к ответственности?

Похожая норма есть в Уголовном кодексе Российской Федерации. Так, статьи 150 и 151 УК РФ посвящены вовлечению несовершеннолетних в совершение преступлений и совершение антиобщественных действий. Но в данном случае на вопрос об окончании данного преступления ответ дал нам Пленум Верховного Суда РФ, который указал, что ответственность за данное преступление будет наступать, если действия взрослого лица будут направлены на возбуждение желания совершить преступление или антиобщественные действия у несовершеннолетнего, а оконченным преступлением будет считаться с момента совершения несовершеннолетним преступления, приготовления к преступлению, покушения на преступление или после совершения хотя бы одного из антиобщественных действий, предусмотренных диспозицией ч. 1 ст. 151 УК РФ². В таком случае важно,

¹ *Рижкинен М.А.* Участие несовершеннолетних в общественно-политической жизни с позиций международного и российского права // Общество: Политика, Экономика, Право. 2017. № 12. С. 125–129.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. N 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних».

чтобы злоумышленник все-таки склонил лицо, не достигшее 18 лет, к совершению незаконных действий. Что же касается ч. 1.1 ст. 20.2 КоАП РФ, то однозначного понимания действия, за которое необходимо привлекать к ответственности, нет.

Еще одной проблемой новеллы является то, что данное деяние может быть совершено лишь с прямым умыслом. Возникает актуальный вопрос — будет ли пост в сети Интернет с призывом к участию в несанкционированном митинге подпадать под действие части 1.1 статьи 20.2 КоАП РФ? Ведь данную публикацию будут видеть разные возрастные категории граждан, в том числе несовершеннолетние. Или все-таки необходимо совершить действия в отношении конкретного несовершеннолетнего, чтобы был состав правонарушения. Если мы признаем пост в Интернете с призывом к участию в несанкционированном митинге подпадающим под квалификацию части 1.1 статьи 20.2 КоАП РФ, то сможет ли лицо, опубликовавшее данный пост, избежать наказания, если поставит возрастное ограничение «18+»? В данном случае необходимо уточнить, какие конкретные действия надо считать вовлечением в несанкционированный митинг: только в отношении одного конкретного лица или в том числе направленные на неопределённый круг лиц¹.

Следующей проблемой толкования данной нормы является определение субъекта вовлечения несовершеннолетнего в несанкционированное публичное мероприятие. Так, во-первых, в ч. 1.1 ст. 20.2 КоАП РФ указывается, что наказание может быть назначено и юридическим, и должностным лицам. В данном случае возникает вопрос: какими действиями юридическое лицо может привлечь несовершеннолетнего гражданина к несанкционированному публичному мероприятию? Например, будет ли являться способом вовлечения несовершеннолетнего в несанкционированное публичное мероприятие направление индивидуальных писем несовершеннолетним от ООО «Рога и копыта» за подписью генерального директора? По нашему мнению, данное положение следует доработать или конкретизировать, иначе данная часть нормы будет «нежизнеспособной».

Можно ли привлечь несовершеннолетнего гражданина к административной ответственности, если в соответствии с ч. 1 ст. 5 ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пике-

¹ *Нелюбин Н.* Одна акция по цене трех: тройные штрафы за «несовершеннолетние митинги». URL: <https://www.fontanka.ru/2018/12/18/140/> (дата обращения: 11.06.2019).

тированиях», организатором митингов и собраний могут быть лица, достигшие возраста 16 лет, а по общему правилу административная ответственность в соответствии со ст. 2.3 КоАП РФ наступает с 16 лет. В данном случае, если один несовершеннолетний гражданин позвал на несанкционированный митинг другого, он подлежит административной ответственности? В таком случае его тоже могли вовлечь в митинг, тогда необходимо привлечь и лицо, которое вовлекло и второго несовершеннолетнего. Возникает ситуация, которая требует конкретизации со стороны законодателя.

Также необходимо оценить «запрет на вовлечение детей в свободу мирных собраний» в соответствии с конвенциональными и конституционными принципами. Так, по мнению А.В. Саленко, ч. 1.1 ст. 20.2 КоАП РФ вступает в прямой конфликт с общепризнанными принципами пропорциональности ограничения прав и свобод человека, поскольку «установление значительного административного наказания за «вовлечение» детей в мирные, но «несогласованные» акции протеста карается одинаковым образом, наряду с «вовлечением» несовершеннолетних в немирные публичные мероприятия». А.В. Саленко утверждает, что законодатель допустил значительную ошибку, установив ответственность за вовлечение несовершеннолетних в публичные мероприятия, но не проведя никакого различия между мирными и «насилованными» акциями с участием детей. По мнению А.В. Саленко, российский законодатель видит главной своей задачей непосредственно борьбу с участниками несогласованных публичных мероприятий, отсюда и проявляется такой рестриктивный подход, направленный на наказание совершеннолетних лиц за вовлечение детей в манифестации¹.

Данный подход и правоприменительная практика нарушают общепризнанные стандарты свободы мирных собраний, которые сформулированы в Европейским Судом по правам человека, и Конституционным Судом РФ, по которым государство может вмешиваться в публичные мероприятия для минимизации помех уличному движению и обеспечению безопасности, но никак не может создавать скрытые препятствия для реализации законного права на свободу мирных собраний².

¹ Саленко А.В. Свобода мирных собраний: «детские митинги» и «взрослые санкции» // Журнал российского права, 2019, N 8. С. 48–61

² Дело №37513/15 и 37528/15 «Рыклин и Шаров против России», от 7 февраля 2017 г. URL: <http://european-court-help.ru> (Дата обращения: 07.02.2020).

Итак, теперь обратим внимание на санкцию за данный вид правонарушения, которая составляет для граждан административный штраф в размере от 30 до 50 тыс. руб. или обязательные работы на срок от 20 до 100 часов, или административный арест на срок до 15 суток, на должностных лиц административный штраф от 50 до 100 тыс. руб., а на юридических лиц административный штраф от 250 тыс. до 500 тыс. руб. В части 1.1 ст. 20.2 КоАП РФ предусмотрена достаточно серьезная санкция за правонарушение, которое содержит запрет на прямое или косвенное вовлечение несовершеннолетних в совершение противоправных действий. Но в КоАП предусмотрен еще ряд составов, направленных на запрет вовлечения несовершеннолетних в противоправные действия. Например, ст. 6.10 КоАП РФ предусматривает запрет на вовлечение несовершеннолетнего в употребление алкогольной и спиртосодержащей продукции, новых потенциально опасных психоактивных веществ или одурманивающих веществ, которая предусматривает административный штраф до 3 тыс. руб. В ст. 6.23 КоАП РФ предусмотрена ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в процесс потребления табака, штраф за данное правонарушение налагается до 2 тыс. руб. Таким образом, мы видим, что законодатель считает, что более опасным является вовлечение несовершеннолетнего в несанкционированное акции, нежели чем в употребление спиртных, психоактивных, табачных изделий. Данный вывод делаем исходя из санкций по указанным выше статьям.

Также законодатель применил бессистемный, на наш взгляд, подход, когда вводил точечные виды наказаний за вовлечение несовершеннолетнего в противоправные действия. Правильнее было бы применить подход, сложившийся в уголовном праве, когда в ст. 150 УК РФ говорится о вовлечении несовершеннолетних в совершение преступлений.

Таким образом, законодателю необходимо более конкретно проработать ч. 1.1 ст. 20.2 КоАП РФ, чтобы она могла эффективно работать и не дискредитировать государство, ведь при введении возрастных ограничений нельзя забывать о высоком конструктивно-правовом значении свободы мирных собраний. Все новеллы, которые касаются конституционных прав граждан, должны быть продуманы, оправданы и взвешены, иначе общество может не воспринять данные ограничения и быть негативно настроенным против государства.

■ Склярова О.Н.,

■ Шиганова Ю.С.

Студентки 3 курса, Казанский филиал РГУП

Новеллы российского законодательства — материальный и процессуальный кодексы об административных правонарушениях

2019 г. ознаменован важным решением о разработке и принятии нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП). Так, по поручению председателя Правительства РФ в отставке Д.А. Медведева подготовлена Концепция нового КоАП РФ.¹ Концепция предусмотрительно выставлена на обсуждение заблаговременно с тем, чтобы привлечь внимание как можно большего круга субъектов: от правоохранительных, контролирующих, иных административных органов и их должностных лиц до общественных объединений и бизнеса.

Не будет преувеличением заявить, что КоАП более остальных федеральных законов касается обычных людей, действуй те лично или в составе организаций. Он отталкивается от низов юридической практики и уходит далеко в сферы общегосударственных и политических интересов. Каждый на том или ином этапе личной и профессиональной жизни с этим законом сталкивался, оплачивая штраф за превышение скорости, выявленное в автоматическом режиме, реагируя на претензии налоговой службы и Росреестра, жалуясь на некачественные коммунальные услуги или соседа-хулигана. Столь «народный» закон обязан быть безупречным с точки зрения юридической техники, а причины, по которым этого не произошло с КоАП 2002 г., нужно проанализировать.

Говоря о Концепции нового КоАП РФ следует отметить, что она представляет собой итог работы коллектива авторов по модернизации административного законодательства и по своему содержанию носит инновационный характер. В концепции так называемого нового Кодекса сначала предлагалось взять за основу существующую модель, а именно — концентрацию в одном кодифицированном до-

¹ Концепция нового Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации.

кументе четырех больших разделов: Общей части; Особенной части; Процессуальной части и Процедурной части исполнения отдельных видов административных наказаний.

На наш взгляд, о ее несовершенстве говорят приведенные ранее факты о том, что по прошествии 18 лет после вступления кодекса в силу было принято более 500 федеральных законов, которыми в кодекс внесено свыше 6000 изменений.

Необходимо обратить внимание, что предлагаемая модель кодекса очень объемна по своему содержанию, более того, его особенная часть содержит бланкетные нормы, отсылающие к иным источникам, что не вполне удобно как для правоприменителя, так и для простого гражданина (например, глава 12 Кодекса отсылает к правилам дорожного движения) и т.д. Достаточно сказать, что при правовой оценке административных правонарушений правоприменитель должен обращаться к соответствующим нормам практически всех действующих кодексов, значительному количеству федеральных законов и иных нормативных правовых актов, причем многие из них сами по себе являются сложными правовыми образованиями (например, федеральные законы о рынке ценных бумаг, о конкуренции и ограничении монополистической деятельности и др.). При этом следует обратить внимание — нам нужно новое кодифицированное административное законодательство, а не новая редакция старой модели КоАП РФ.

Также следует учесть, что у нас идет полным ходом также реформа контрольной и надзорной деятельности, которая будет завершена в январе 2021 года в виде кодифицированного документа, рабочее название которого — Кодекс «О государственном контроле».

Думается, надо увязать эти два кодифицированных документа, так как после реформы контрольной и надзорной деятельности список органов, уполномоченных рассматривать дело об административных правонарушениях, существенно оптимизируется в пользу сокращения.

Это очень существенная аргументация, которая свидетельствует о целесообразности нового подхода к концепции Кодекса.

Действительно проделана огромная работа по подготовке данной Концепции, структура которой, на наш взгляд, может быть изменена не в ущерб ее содержанию, тем самым вносится существенный инновационный элемент, подтверждающий именно реформаторский, как подчеркивают многие учёные, характер новой Концепции кодифицированного административного законодательства.

С этой позицией вполне солидарен Министр юстиции-К.А. Чуйченко, руководитель Межведомственной рабочей группы по подготовке концепции нового кодекса Российской Федерации об правонарушениях.¹ Он высказал мнение, что технологически не возникнет проблем переформатировать предлагаемую Концепцию в два взаимозавязанных кодекса — материальный и процессуальный, в связи с этим мы уйдем от объемного содержания прежней модели. При таком подходе разгружается по объему действующий кодекс, особенную часть которого предлагается дополнить диспозициями конкретных составов административных норм, тем самым исключив бланкетные нормы.

Так, 30 января 2020 года Минюстом России разработаны проекты федеральных законов «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», «Процессуальный кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» и «О введении в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Тем не менее, Минюст не опровергает тот факт, что дела об административных правонарушениях, подсудные ранее арбитражному суду, всё так же не будут охватываться новым кодексом.

По нашему мнению, ключевым вопросом административного законодательства является вопрос о структурности и правильности его кодификации.

Рассматривая структуру предложенного проекта², обозначим основные необходимые, по нашему мнению, коррективы.

Анализируя главу 14 «Административные правонарушения, посягающие на правопорядок в общественных местах», мы предлагаем выделить классификационные группы правонарушений по видовым и конкретизированным объектам: 1) административные правонарушения, посягающие на общественный порядок, закреплённые в ст. 14.1, 14.7, 14.8; 2) правонарушения, посягающие на обществен-

¹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 4 апреля 2019 г. № 631-р. «Об утверждении Межведомственной рабочей группы по подготовке концепции нового кодекса Российской Федерации об правонарушениях» URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201904080019?index=0&rangeSize=1> (дата обращения 25.02.2020).

² Проект «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=PRJ; n=191214#05910899840517285> (дата обращения 25.02.2020)

ную безопасность: ст. 14.5, 14.6; 3) административные правонарушения, обладающие двойным объектом посягательства: ст. 14.2, 14.3, 14.4, 14.9.

Иными словами, правонарушения, обозначенные в главах 14 и 39, имеют сходный объект, следовательно, нуждаются в иной классификации.

Кроме того, в главу 11 проекта КоАП РФ «Административные правонарушения в области дорожного движения» также стоит внести коррективы, выделив дополнительные разделы: привлечение к ответственности водителей, управляющих транспортными средствами, владельцы которых погибли, а также если прекращена регистрация транспортного средства; управление транспортным средством под воздействием лекарственных препаратов, ухудшающих реакцию и внимание, в болезненном или утомлённом состоянии, ставящем под угрозу безопасность движения и др.

Также, в ст. 21.35 «Допуск к управлению транспортным средством водителя, находящегося в состоянии опьянения либо не имеющего права управления транспортным средством» обозначена категория лиц, не имеющих права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами. Но остаётся вопросом, относятся ли сюда лица, лишённые такого права, ведь в иных статьях данные категории разделены (ст. 3.16 проекта КоАП РФ). В целях единообразия толкования норм видим необходимость переформулировать нормы в контексте лиц, лишённых права управления транспортным средством.

Если рассматривать проект Процессуального КоАП РФ¹, а конкретно ст. 15.1, касающуюся процессуальных сроков, можно заметить, что нет упоминания о сроках, исчисляемых сутками, хотя в проекте КоАП РФ обозначается такой вид сроков.

Другую неоднозначность толкования можно усмотреть в ст. 3.13 проекта Процессуального КоАП. В нормах данной статьи содержатся указания на такие способы фиксации вещественных доказательств, как киносъемка и видеозапись, при этом не приведены понятия, что усложняет понимание различий между данными способами.

Таким образом, анализируя отдельные положения проекта, можно сделать вывод о том, что с учётом современных реалий в действующем КоАП существует весомое количество нерешённых, а иногда

¹ Проект «Процессуальный кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=90BA9753CFD1F8BD15A35F17042AA534&req=doc&base=PRJ&>

и нерешаемых без изменения законодательства проблем в регулировании и применении норм. Новый проект, как было обозначено, не окончательный и, по нашему мнению, нуждается в коррективах. Соответственно, он ещё будет выноситься на обсуждение, но, несмотря на это, вступление нового Кодекса в силу датировается 2021 г.

■ **Туйкова Е.А.**

студентка 2 курса магистратуры, Северный
(Арктический) федеральный университет им.
М.В. Ломоносова

Правовое регулирование оценки эффективности деятельности государственных служащих в России и США

В современных условиях стремительного развития технологий и изменения содержания общественных отношений государства испытывают все возрастающую потребность в кадрах, которые могут оперативно реагировать на перемены, адаптироваться к ним, а также работать эффективно. Данное требование является актуальным и в сфере государственного управления, где возложенные в силу закона полномочия осуществляют специальные субъекты — государственные служащие и лица, замещающие государственные должности.

В соответствии с базовым нормативным правовым актом России в сфере регулирования государственной службы (далее — Федеральный закон № 79-ФЗ) деятельность граждан по обеспечению полномочий России и субъектов России является профессиональной¹. В связи с этим к претендентам к занятию должности государственной службы предъявляются специальные квалификационные требования: к уровню образования, стажу, умениям и навыкам, а также устанавливаются ограничения и запреты, которые направлены на предотвращение коррупции на государственной службе, повышению престижа и авторитета государственного служащего как гражданина, исполняющего государственно важные функции для общества.

США характеризуется разветвленным правовым регулированием государственной службы. В качестве основополагающего акта вы-

¹ Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

ступает Свод законов США, в частности, раздел 5 «Правительственная (или государственная) организация и служащие»¹. Свод законов США гласит, что государственным служащим является любое лицо, чей труд оплачивается из бюджета федерации, штата или местного органа власти.

Нормы американского законодательства, касающиеся статуса государственных служащих США, имеют сходство с определением правового положения российских государственных служащих, которое проявляется в прохождении претендентами конкурсных процедур, сдаче квалификационного экзамена и периодической аттестации. Похожие подходы наблюдаются и в рамках выстраивания сетки окладов в зависимости от должности и результативности труда. Закон о гражданской службе США 1883 г.² закрепил систему заслуг, как фундаментальную основу государственной службы этой страны. Проводимые конкурсы для занятия государственных должностей ставят целью «справедливо проверять относительную способность и пригодность обследуемых лиц для выполнения обязанностей службы, на которую они стремятся быть назначенными»³.

Специально созданный орган — Управление по руководству персоналом⁴ координирует разработку оценок и проведение ежегодных оценочных процедур. Непосредственные руководители конкретного департамента или иного структурного подразделения проводят оценку профессиональных способностей государственных служащих, от которой зависит как оплата труда, так и возможный должностной рост. Законодательно закреплена необходимость поощрения премиями не менее половины прошедших успешно ежегодную оценку профессиональной деятельности.

Заработная плата государственных служащих США зависит от места в должностной классификации (в России — это реестр должностей). Кроме того, установлена градация должностных окладов, которая дает возможность изменять их размеры в зависимости от опыта,

¹ The United States Code. URL: <https://uscode.house.gov/browse.xhtml> (дата обращения: 02.10.2020).

² Pendleton Civil Service Reform Act (Закон Пендлтона о гражданской службе 1883 года). URL: <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=48&page=transcript> (дата обращения: 05.10.2020).

³ Там же.

⁴ Официальный сайт Управления по руководству персоналом США. URL: <https://www.opm.gov/> (дата обращения: 05.10.2020).

профессиональных знаний и качества выполнения, должностных обязанностей. Изменение возможно только один раз в год. Результативность исполнения должностных обязанностей оказывает прямое влияние на размер заработной платы, так как руководитель имеет права уменьшить ее в связи с неудовлетворительными итогами работы служащего (при условии предупреждения за 15 дней до конкретного решения).

Качество исполнения возложенных на американского государственного служащего обязанностей оценивается в соответствии с законодательно установленными критериями: улучшение действенности и эффективности правленческого труда, качества работы, включая сокращение объема делопроизводства; экономия средств; своевременность исполнения должностных обязанностей; иные показатели действенности, эффективности и исполнительской дисциплины лиц, подчиненных государственному служащему (параграф 5403 The United States Code).

Управление государственной службы США разрабатывает систему оценки (оценочные средства и процедуры, содержательное наполнение аттестации). В рамках оценки служебная деятельность оценивается как успешная, удовлетворительная или неудовлетворительная. В случае неудовлетворительной оценки в течение четырех лет подряд государственный служащий может быть уволен со службы.

Если обратиться к регулированию рассматриваемых вопросов на государственной службе России, то в соответствии с уже упомянутым Федеральным законом № 79-ФЗ государственный служащий вправе ознакомиться при поступлении на службу с «должностным регламентом и иными документами, определяющими его права и обязанности по замещаемой должности гражданской службы, критериями оценки эффективности исполнения должностных обязанностей, показателями результативности профессиональной служебной деятельности и условиями должностного роста» (Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»). Критерии эффективности закрепляются по общему правилу в должностном регламенте.

Законом также предусмотрена возможность установления для отдельных категорий служащих особой оплаты труда, размер которой будет зависеть от достигнутых показателей результативности. Необходимо отметить, что такой принцип оплаты регламентирован и ре-

ализован лишь в ряде субъектов России¹, при этом практика расчета итоговой оценки эффективности различная (построена в целом на основах оценки КРІ).²

В качестве гарантии закреплено право на равные условия оплаты труда, а также сопоставимые показатели оценки эффективности результатов профессиональной служебной деятельности при замещении соответствующих должностей гражданской службы. В отличие от США, оценка профессиональной служебной деятельности государственных служащих России осуществляется не ежегодно, а раз в три года, путем проведения аттестации (определения соответствия замещаемой должности). Практика показывает, что процедура собеседования служащего и аттестационной комиссии является формальной. Проводимое мероприятие фактически не влияет на результативность труда и на размер денежного содержания государственного служащего, так как доля оклада в ней мала, а эффективность может повлиять лишь на размер премии (размер которой определен), при этом решение в отношении данной выплаты принимает представитель нанимателя.

Ежегодно государственные служащие представляют индивидуальные отчеты о выполненной работе, критерии оценки которых в настоящее время не установлены. В сложившейся системе оценки выявляется проблема отсутствия зависимости конкретного результата (успешного или неудовлетворительного) на уровень оплаты труда служащего, а также на продвижение по службе (карьерный рост).

Представляется целесообразным обратиться к опыту США и подчинить руководство управлением персоналом специально созданной структуре, специалисты которой разрабатывали бы рекомендации по проведению комплексной оценки профессиональной служебной деятельности федеральных и региональных государственных служащих. Необходимо отметить, что вопрос создания централизованного органа управлением государственной службой России стоит остро

¹ Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 16.06.2010 № 82-ЗАО «Об особом порядке оплаты труда государственных гражданских служащих Ямало-Ненецкого автономного округа». URL: <http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=163010221&rdk=&backlink=1> (дата обращения: 08.10.2020); Постановление Губернатора Ульяновской области от 02.12.2013 № 215 «Об особом порядке оплаты труда государственных гражданских служащих Ульяновской области». http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=158030537&rdk=&firstDoc=1&link_id=0&intelsearch= (дата обращения: 08.10.2020).

² Ключевые показатели эффективности (Key Performance Indicators, KPI).

с самых первых концепций реформирования государственной службы России, а в ряде периодов времени даже было запланировано создание такого органа, но воплощено не было.

Внедрение оценки деятельности, которая влияла бы на уровень оплаты и тем самым стимулировала служащих к повышению профессионального уровня, достижению качественно иных результатов неразрывно связано с реформированием структуры оплаты труда служащих (повышение базовых частей, в частности, оклада¹). Не обойтись и без детально проработанных и применимых на практике оценочных методов, к разработке которых необходимо привлекать не только специалистов, но и представителей науки, учебных заведений, специалистов в области управления персоналом (HR-специалистов).

■ Шкатулов К.О.

студент 2 курса, Московская академия Следственного комитета РФ

К вопросу о снижении возрастного порога для привлечения к административной ответственности

Достоверно известно, что в обществе поведение человека регулируется различными нормами. Чаще всего — моральными и юридическими (правовыми). Следовательно, нарушение подобных норм влечет за собой применение определенных санкций как со стороны общества, так и со стороны государства. И здесь мы можем говорить о таком понятии как «ответственность». Но нас интересует именно правовая природа данного явления².

Размышляя об особых признаках юридической ответственности несовершеннолетних, Михайлова Е.А. отмечает, что: «Законодатель

¹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 24.07.2019 № 1646-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») по реализации основных направлений развития государственной гражданской службы Российской Федерации на 2019–2021 годы» (изменение структуры оплаты труда государственных служащих предусмотрено в рамках плана мероприятий на 2021 год, предлагается увеличить долю должностного оклада в денежном содержании).

² *Первалов В.Д.* Теория государства и права: учебник. М., 2005. С. 200.

учитывает не до конца сформированную психику несовершеннолетнего, вследствие чего применяет к ним более мягкие, либо специфические меры воздействия»¹. Более подробно рассмотрим этот вопрос на примере административной ответственности несовершеннолетних. В соответствии с положениями КоАП РФ, административной ответственности подлежит лицо, достигшее к моменту совершения правонарушения возраста шестнадцати лет. При этом законодательно закреплено требование, что если дело было возбуждено и в дальнейшем установлено, что нарушитель является малолетним, производство прекращается (п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ). Таким образом, административная ответственность несовершеннолетнего наступает с определенного возраста. Это объясняется тем, что личность подростка не является полностью сформированной. Поэтому он не способен в полной мере осознавать глубину и всю серьезность такого понятия как «ответственность».

Существует мнение², что формирование личности подростка заканчивается к шестнадцати годам. Именно в этом возрасте он становится способным понимать суть правовых запретов, в том числе и административных. Всё это и обуславливает существование особенности административной ответственности, связанной с регламентацией факта не достижения определённого законом — несовершеннолетие рассматривается в качестве обстоятельства, которое смягчает административную ответственность как таковую (п. 9 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ).

В процессе разработки Концепции нового КоАП законодатель уделил особое внимание вопросу противоправных деяний подростков. В ходе обсуждения приводились примеры нанесения 14-летними подростками побоев другим лицам, совершения ими мелких хищений и иных противоправных деликтов, за совершение которых установлена административная ответственность. Следует отметить, что такие правонарушения в настоящее время всё чаще носят системный и массовый характер, а их пресечение и недопущение в дальнейшем не представляется возможным по причине отсутствия возможности привлечь к административной ответственности лиц, не достигших 16 лет.

¹ Михайлова Е.А. Особенности и проблемы ответственности несовершеннолетних // Студенческий: электрон. научн. журн. 2018. № 13 (33). URL: <https://sibac.info/journal/student/33/114316> (дата обращения 25.02.2020)

² Горб С.В. Снижение возраста привлечения к административной ответственности как мера профилактики последующих правонарушений и преступлений, совершаемых несовершеннолетними // Бизнес в законе. 2007. № 3. С. 244–245.

Анализ деятельности региональных комиссий по делам несовершеннолетних свидетельствует о комплексном подходе и большой работе по профилактике правонарушений среди несовершеннолетних. Однако, с учётом правоприменительной практики, принимаемых мер бывает недостаточно. Следует подчеркнуть, что своевременная профилактика правонарушений несовершеннолетних является важным аспектом для снижения уровня преступности. При этом, в системе правоохранительных органов именно комиссии по делам несовершеннолетних выступают основным субъектом предупреждения и профилактики правонарушений среди несовершеннолетних. Также возникает необходимость совершенствования деятельности органов внутренних дел по профилактике правонарушений несовершеннолетних

Нормативная база государственной системы профилактики правонарушений несовершеннолетних представляет собой сложную и многоуровневую, иерархически структурированную систему, которая в функционально-целевом контексте предназначена для комплексной правовой регуляции исследуемых вопросов, вместе с тем некоторые аспекты требуют внесения соответствующих изменений в законодательство.

В мае 2019 г. советником председателя Государственной Думы РФ В.Н. Плигиным было внесено предложение о снижении возраста наступления административной ответственности до 14 лет за такие правонарушения, как «мелкое хищение», «уничтожение или повреждение объектов культурного наследия», «мелкое хулиганство», «побои» и некоторых других с указанием на недостаточность имеющихся правовых инструментов воздействия на так называемых «трудных подростков», под которыми понимаются юноши и девушки, выросшие в семьях с тяжелым материальным положением, отсутствием одного или обоих родителей и, как правило, находящиеся под наблюдением комиссии по делам несовершеннолетних ввиду их девиантного поведения¹.

В.Н. Плигин обратил особое внимание на то, что в ряде исключительных случаев уголовная ответственность может наступать с 14 лет, в то время как административная — только с 16 лет. Но административная ответственность должна выступать в качестве профилактической меры, направленной на пресечение возможного совершения более тяжких преступлений несовершеннолетними².

¹ *Спирин В.Ю.* Некоторые вопросы административной ответственности несовершеннолетних // Студент года. 2019. Сборник статей Международного научно-исследовательского конкурса: в 3 ч. Петрозаводск, 2019. С. 101.

² Там же.

Однако, в Концепции нового КоАП РФ¹, поднятый В.Н. Плигиным вопрос своего отражения так и не нашел. Следовательно, подростки в возрасте 14–16 лет оказались в своеобразном отчуждении — они уже могут совершить общественно опасные проступки, понимают недопустимость такого поведения, но еще не подлежат административной ответственности, что влечет за собой появление у них чувства безнаказанности и может привести к совершению преступлений, в том числе тяжких и особо тяжких.

Важно отметить, что снижение возраста административной ответственности до 14 лет является необходимым, так как именно этот возрастной период обусловлен психологическими особенностями развития подростков и выражается в проявлении чрезмерной агрессии, ощущения вседозволенности и безнаказанности.

Подводя итог данному исследованию, можно сделать ряд выводов:

1) законодатель учитывает не до конца сформированную психику несовершеннолетнего, вследствие чего применяет к ним более мягкие, либо специфичные меры воздействия;

2) снижение возраста административной ответственности до 14 лет является необходимым, так как именно этот возрастной период обусловлен психологическими особенностями развития подростков и выражается в проявлении чрезмерной агрессии, проявляющейся в форме побоев и издевательств над сверстниками;

3) целесообразно снижение возраста наступления административной ответственности до 14 лет за отдельные виды правонарушений — «мелкое хищение» (ст. 7.27), «Уничтожение или повреждение объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, объектов, составляющих предмет охраны исторического поселения» (ст. 7.14.1), «мелкое хулиганство» (ст. 20.1), «побои» (ст. 6.1.1), «незаконный оборот наркотических средств» (ст. 6.8), «Нарушение установленного федеральным законом запрета курения табака на отдельных территориях, в помещениях и на объектах» (ст. 6.24) и др.

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (подготовлен Минюстом России, ID проекта 02/04/01–20/00099059) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 30.01.2020).

СЕКЦИЯ 25

Нормативные правовые акты и нормативные правовые договоры: экономические аспекты

■ **Балан Л.**

студентка 2 курса магистратуры РГУП

Современные тенденции развития государственного финансового контроля

Одним из методов государственного регулирования экономики является финансовый контроль. В научном сообществе не сложилось единого мнения по определению понятия «государственный финансовый контроль». Рассмотрим основные точки зрения экономистов и юристов на данный вопрос. По мнению Пенчук А.В. государственным финансовым контролем — является деятельность органов государственной власти и управления всех уровней, регулируемая соответствующими нормативно-правовыми актами, основными целями которой являются: проверка всех финансовых обязательств перед государством; законность распределения финансовых ресурсов; целевое назначение государственных средств; правильность выполнения финансовых операций¹.

В качестве объекта финансового контроля в первую очередь выступают денежные отношения, которые возникают в процессе формирования и использования финансовых ресурсов в сфере материального производства, а также в непроизводственной сфере, и во всех звеньях финансовой системы.

В ходе проведения финансового контроля проверяют соответствие установленному правопорядку субъектом финансовых правоотношений в ходе осуществления финансовой деятельности и экономической обоснованности, и эффективности осуществляемого ряда действий.

¹ Пенчук А.В. Государственный финансовый контроль в Российской Федерации и направления его совершенствования // Концепт. 2014. № 7. С. 21–25.

Государственный финансовый контроль следует определять, как деятельность, осуществляемую государственными органами, которые по закону имеют соответствующие полномочиями, для проверки законности и оценки эффективности использования средств бюджета соответствующего уровня, а также изыскания путей увеличения доходов этих бюджетов.

Исходя из этого определения, можно увидеть суть государственного финансового контроля с институциональной точки зрения, а именно то, что это совокупность соответствующих органов, выполняющих свои полномочия, закрепленные за ними. Однако это не дает развернутое представление о государственном финансовом контроле, потому что не раскрывает все разновидности отношений в его рамках.

Государственный финансовый контроль присутствует на всех стадиях бюджетного процесса в разных формах и на федеральном уровне, и на уровне субъектов федерации.

С точки зрения Козырина А.Н. государственный финансовый контроль — это деятельность, главной целью которой выступает проверка законности, правильности и целесообразности направления и использования выделенных бюджетных средств.¹

Государственный финансовый контроль позволяет выявить недостатки и нарушения при исполнении федерального бюджета по расходам, а также привлечь к ответственности виновных лиц путем взаимодействия с правоохранительными органами. Формы и порядок осуществления государственной контрольной деятельности устанавливаются Бюджетным кодексом, иными актами бюджетного законодательства и нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В условиях современной бюджетной политики Российской Федерации, которая призвана обеспечивать эффективное использование бюджетных средств и устойчивость бюджетной системы в целом, приобретает актуальность вопрос, связанный с повышением результативности государственного финансового контроля за исполнением федерального бюджета по расходам².

Предмет государственного финансового контроля достаточно объемён, что подтверждается отсутствием единого, общего подхода к определению сферы его применения и содержанию. Государственный финансовый контроль, независимо от объекта контроля, служит

¹ Козырин А.Н. Финансовый контроль // Реформы и право. 2014. № 1. С. 66–76.

² Козырин А.Н. Финансовый контроль // Реформы и право. 2014. № 1. С. 66–76.

для предупреждения и выявления нарушений в управлении бюджетными средствами, а также обоснование законности операций.

Таким образом, государственный финансовый контроль, независимо от объекта контроля, служит для предупреждения и выявления нарушений в управлении бюджетными средствами, а также обоснование законности операций. Финансовый контроль является процессом, обеспечивающим регулирование законности и эффективности действий по распределению государственного бюджета.

В целом финансовый контроль выступает в качестве очень важного средства для обеспечения законности деятельности государства. С помощью контрольной функции решаются такие задачи: происходит поиск резервов увеличения доходов, прибыли, росту рентабельности и платежеспособности; выполнение финансовых обязательств в установленный срок перед субъектами хозяйственной деятельности, бюджетом и банками; аккумуляция финансовых ресурсов в том объеме, который будет достаточным для целей производственного и социального развития; увеличение стоимости собственного капитала; эффективное распределение финансов на определенные цели и их использование¹.

Следовательно, государственный финансовый контроль имеет существенное значение для качества государственного управления, в частности управления финансовой безопасностью страны.

Современные тенденции развития финансового контроля основываются на существующих проблемах, поскольку от их решения зависит, какими темпами развивается общество, и как государство будет выполнять свои задачи по социально-экономическому благополучию своих граждан. Поскольку в России сейчас не существует не только единой системы финансового контроля, но и единой схемы ее формирования, то и его развитие, а также проведение мероприятий по совершенствованию и улучшению организации финансового контроля начинается с раскрытия имеющихся проблем, которые сдерживают достижение поставленных задач и причин, создающих трудности. Именно проблемы направляют ход развития государственного финансового контроля, поэтому на их основании специалистами проводится разработка соответствующих мер по улучшению всей системы государственного финансового контроля. При этом необходимо отметить, что глобальным фактором влияния на совре-

¹ Колесов Р.В., Юрченко А.В. Система государственного финансового контроля РФ: проблемы и перспективы: монография. Ярославль, 2018. С. 89.

менные тенденции развития финансового контроля выступает изменение всей структуры финансового рынка, потеря банками своей монополии на оказание финансовых услуг, стремление к партнерству с технологическими компаниями.

Таким образом, внедрение всех вышеперечисленных аспектов обеспечит полноценное развитие при построении современной системы государственного финансового контроля. Совершенствование работы государственных структур, ответственных за осуществление финансового контроля, проводится в нашей стране на регулярной основе. При этом за последние годы можно отметить тенденцию к улучшению организации финансового контроля и повышению качества его результатов. На региональном уровне отмечен существенный прорыв в части организации финансового контроля за формированием и исполнением бюджета.

Несмотря на достигнутые положительные результаты в области финансового контроля все еще можно отметить существенные недостатки, которые проявляются в следующих моментах: слабое взаимодействие различных государственных структур; несогласованность действий; разобщенность действий и результатов в части выполнения, поставленных перед контролирующими органами государственных задач¹.

Одной из причин выделенных негативных моментов в организации финансового контроля можно назвать тот факт, что на сегодняшний момент отсутствует законодательно урегулированная цельная система выполнения государственных функций в области финансового контроля, направленная на обеспечение прозрачности и рациональное расходование бюджетных средств.

В настоящее время за многими государственными структурами закреплены функции по проведению финансового контроля, в результате происходит распыление функционала, поскольку каждая структура принимает большое количества нормативно-законодательных актов, которые могут вступать в противоречие друг с другом, а также дублировать друг друга. В результате это вносит существенные сложности в организацию работы государственных финансовых органов и ее результаты.

В настоящее время за органами государственного финансового контроля закреплена функция повышения эффективности расхо-

¹ Овсянников Л.Н. Становление государственного финансового контроля // Финансы. 2019. № 6. С. 59–64.

дования бюджетных средств на всех уровнях. В связи с этим, остро стоит вопрос о разграничении функционала между отдельными финансовыми органами, а также упорядочения методов финансового контроля, закрепленных за тем или иным органом государственной власти¹. Проведение финансового контроля осуществляется государственными структурами, за которыми закреплены соответствующие функции. При этом они могут использовать различные методы осуществления финансового контроля, а именно: документальная проверка; ревизия; обследования; внутренний финансовый контроль.

При этом исследователи задаются вопросом, а возможно ли, что предварительный и последующий контроль осуществляется всеми органами государственной власти, за которыми закреплены функции по проведению финансового контроля, или необходимо разграничить функционал и оптимизировать методы контроля. Например, осуществление предварительного финансового контроля должно быть направлено на профилактику бюджетных нарушений. Однако единственным методом, который возможно использовать для осуществления предварительного финансового контроля выступает санкционирование операций. Иными словами, представитель органа государственной власти должен поставить разрешительную подпись на проведение той или иной операции, направленной на расходование бюджетных средств. Другие же методы контроля предполагают, что будут проведены контрольные мероприятия на основе проверки документов, что уже является последующим контролем и имеет цель, установить законность проводимой операции.

Следовательно, проведение финансового контроля может быть осуществлено с помощью закрытого перечня методов региональными органами финансового контроля. Таким образом, перед государством стоит задача по реализации комплекса мер, который будет направлен на повышение эффективности проведения финансового контроля региональными структурами, которые осуществляют внутренний финансовый контроль. Данные меры должны быть направлены на устранение следующих «пробелов»: устранение дублирование функционала; обеспечение единого подхода для осуществления финансового контроля; совершенствование законодательства в части регламентирования финансового контроля.

¹ Решеткина М.А. Основные проблемы государственного финансового контроля в РФ // Тенденции развития науки и образования. 2017. № 32–1. С. 22–24.

■ **Белин А. В.**
Студент 3 курса РГУП

Проблемные аспекты института служебного произведения в Российской Федерации

Современные экономические отношения прямо или косвенно связаны с интеллектуальной деятельностью людей. Внешняя форма ее выражения уже перестала быть лишь средством самовыражения: все большее значение объекты, созданные творческим трудом людей, приобретают путем вовлечения их в экономический оборот. Результаты интеллектуальной деятельности человека в некоторой степени стали товаром, который имеет свою оборотоспособность. В целом, необходимо отметить, что действующее регулирование служебного произведения в России, как представляется, не является совершенным в том числе с экономической точки зрения. Основные положения, позволяющие сделать такой вывод, будут раскрыты в настоящей статье в контексте сравнительно-правового анализа нормативных положений российского права с действующим федеральным правом США.

Сравнительно-правовое исследование в рамках данной статьи выбрано не случайно: разница двух правовых семей (романо-германской: российское право; и англосаксонской: федеральное право США) продемонстрирует экономические акценты, на которых акцентирует внимание правотворец в соответствующих юрисдикциях.

В целом, необходимо отметить, что классическое континентальное разделение всех прав в сфере интеллектуальной собственности на отчуждаемые (имущественные, economic rights) и неотчуждаемые (личные неимущественные (а также выделяемые некоторыми авторами на основе анализа ГК РФ иные права¹), moral rights) неизвестно англо-американскому праву.² Появление норм, регулирующих вопросы аналогичные неотчуждаемым правам автора, появились на федеральном уровне США сравни-

¹ Новоселова Л.А. Право интеллектуальной собственности: авторское право. М., 2017. Т. 2. С. 22.

² В дальнейшем в рамках настоящей статьи будут рассматриваться аспекты права США федерального уровня.

тельно недавно¹, ввиду вступления² государства в Бернскую конвенцию по охране литературных и художественных произведений в 1988 году. В целом, анализ доктрины американского права позволяет сделать вывод о том, что долгое отсутствие рассматриваемого правового института связано с тем, что первоначальной целью права копирайт (copyright law) было защитить интересы издателей и дистрибьютеров книг³, в отличие от континентальной системы права, ставившей во главу угла защиту прав автора⁴. Итогом реформы федерального законодательства США об авторском праве стало появление норм, регулирующих вопросы неимущественных прав автора, центральной из которых является §106A United States Code (U.S. C.)⁵.

Таким образом, необходимо констатировать разницу в экономических акцентах правоотношений в сфере авторского права: англосаксонская традиция закрепляет большие права за экономически сильными субъектами правоотношений (дистрибьютеры и издатели), романо-германская, напротив, защищает права авторов — физических лиц, априори наиболее уязвимых с точки зрения экономических рисков субъектов.

Отдельно необходимо обратить на то, что отмеченная норма U.S. C. определяет два вида неимущественных прав: аналог права автора на имя (right to attribution) и аналог права на неприкосновенность произведения от искажения (right to integrity). При этом, крайне важным является момент, что на служебное произведение (которое, согласно §101 U.S. C. определяется как any work made for hire (что целесообразно перевести как «любая работа, сделанная по найму»), что позволяет отнести к данной категории не только произведения, выполненные в рамках трудовых отношений, а в т.ч., как представляется, и произведения, выполненные в рамках аналога договора авторского заказа) не распространяются положения, предусмотрен-

¹ *Кашанин А.В.* Обеспечение личного неимущественного интереса автора произведения в Великобритании и США. // Официальный сайт НИУ ВШЭ. URL: <https://www.hse.ru/> (дата обращения: 12.09.20).

² Treaties and Contracting Parties. Berne Convention. // Official WIPO website. URL: <https://www.wipo.int> (дата обращения: 12.09.20).

³ Boyle J. Jenkins J. Intellectual Property: Law and Information Society. Cases and Materials. First edition, Center for the study of the Public Domain, 2014. P. 291.

⁴ *Мозолин В.П.* О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. 2007. №12 (132). С. 100.

⁵ Copyright Law of the U. S. and Related Laws Contained in Title 17 of the U.S. C. Seal of the U.S. State Copyright Office, Circular 92, dec. 2016.

ные §106А, а «все права (прим. — выделено автором) на служебные произведения либо произведения, созданные по заказу, возникают первоначально, соответственно, у работодателя, либо заказчика»¹. Более того, юридическое лицо — работодатель даже становится автором произведения². Таким образом, служебное произведение (в широком смысле) остается продуктом интеллектуальной собственности в сугубо экономическом, первоначальном и традиционном для всей системы общего права смысле — своего рода товаром.

Исследователи отмечают, что в данном случае учитывается презумпция согласия автора произведения на использование его результата интеллектуальной деятельности ввиду того, что за свою работу (в экономическом смысле слова) он получает вознаграждение. Очевидно, что такой подход не лишен смысла и требует тщательного анализа в контексте внедрения его в российскую правовую действительность.

Основная проблема практической реализации норм, регулирующих вопросы служебного произведения в России, является чрезмерная защита прав работника, являющегося автором произведения. Для того, чтобы работодатель приобрел исключительное право на результат интеллектуальной деятельности необходимо одновременное соблюдение следующих условий³: 1) наличие задания, исходящего от работодателя на создание произведения (или наличие у работника такой обязанности в рамках трудовой функции); 2) создание произведения в рабочее время; 3) создание произведения из материалов и за счет работодателя.

При этом, за автором произведения также устанавливается ряд дополнительных гарантий: получение исключительных прав на произведение в случае, если работодатель не использовал его в течение трех лет или не принял решение об оставлении произведения в секрете, право на вознаграждение и другие (ст. 1295 ГК РФ). Интересы работодателя в полной мере учитываются, пожалуй, только тем, что у работника-автора отсутствует право на отзыв произведения⁴.

¹ *Кашанин А.В.* Обеспечение личного неимущественного интереса автора произведения в Великобритании и США. // Официальный сайт НИУ ВШЭ. URL: <https://www.hse.ru/> (дата обращения: 12.09.20).

² *Новоселова Л.А.* Право интеллектуальной собственности: авторское право. Т. 2. М.: Статут, 2017. С. 22. С. 271.

³ Данный вывод позволяет сделать в т.ч. системное толкование п. 104 ППВС №10.

⁴ *Новоселова Л.А.* Право интеллектуальной собственности: авторское право. Т. 2. С. 270.

Вопросы о целесообразности такой, как представляется, чрезмерной защиты прав автора возникают на стадии практического применения указанных критериев и соотнесения их с основными началами гражданского законодательства: диспозитивности и равенства участников (ст. 1 ГК РФ).

Безусловно, в контексте регулирования института служебного произведения по действующему российскому праву разрешается основная (дефолтная) экономическая проблема гражданских правоотношений — защита экономически слабого субъекта, работника. Однако, в данном случае, как представляется, защита прав работника обеспечивается излишне сильно: жесткая регламентация правоотношений, возможность злоупотребления правом работником в судебном порядке и неоднородность судебной практики¹ — все это негативно влияет на предсказуемость и стабильность правоотношений в сфере института служебного произведения.

Более того, до конца не ясно, как быть работодателю с регламентацией, условно выражаясь, умственного труда сотрудников: юристов, IT-специалистов. Является ли элемент кода программы для ЭВМ, написанный работником за пределами рабочего времени, его личным (не служебным) результатом интеллектуальной деятельности? Кому, в таком случае, будут принадлежать исключительное право на всю программу для ЭВМ, если любое изменение кода — переработка, как следствие, создание нового произведения, согласно разъяснениям ППВС №10.

Иными словами, в данном случае уже работодатель переходит в разряд экономически незащищенного субъекта, притом, что цель служебного произведения — удовлетворить экономические потребности работодателя. Данное положение дел, как представляется, является несколько сомнительным в контексте экономической целесообразности.

Таким образом, содержащаяся в американском праве копирайт система возникновения прав на служебные произведения не лишена преимуществ. Как представляется, в российский правопорядок целесообразно внести ряд положений, направленных на сглаживание экономического неравенства работника и работодателя, однако на данном этапе правового в рамках диспозитивных норм.

¹ Балдынова А. Анализ судебной практики по делам о служебных произведениях // Трудовое право. 2019. №12. С. 24.

■ **Бирюкова В.А.**
Студентка 1 курса РГУП

Нормативные правовые акты в регулировании экономических отношений: теоретико-правовые аспекты

Отношения в сфере экономики представляют собой одну из фундаментальных составляющих социальной системы, детерминируя большинство процессов, происходящих в обществе. Урбанизация, активная повсеместная механизация производства, частный бизнес, грант, дистрибьютер, интенсивный экономический рост, ваучер, рыночная экономика, консалтинг...¹ – это экономические термины, которые повсеместно известны сейчас всему миру.

Но были времена, когда эти понятия еще не существовали, либо только зарождались и не только среднестатистический человек, но даже и, как бы мы сейчас его назвали, «бизнесмен» (деловой человек) еще век назад не знал обозначения данных выражений. Однако на данный момент развитие бизнеса достигло высот, что связано и с грамотным правовым регулированием предпринимательских отношений.

Во второй половине XX века наиболее активно начала развиваться экономика, поэтому встал острый вопрос правового регулирования соответствующих экономических отношений. Тогда повсеместно среди наиболее развитых стран начало появляться законодательство в указанной области. Соответствующая деятельность осуществлялась и в нашей стране. В результате огромной кропотливой работы талантливых людей на протяжении не одного десятилетия создавалось новое, а также подвергалось реформам уже существующее законодательство в экономической сфере. Иногда изменения происходили естественным путем, т.е. в силу необходимости перехода к тому или иному процессу. И если посмотреть сейчас на современные нормативно-правовые акты Российской Федерации в данной сфере, то можно прийти к выводу, что они одни из наиболее совершенных и развитых в мире в этом плане.

Наиболее подробно рассмотрим законодательство РФ, чтобы убедиться в достоверности данного высказывания. Начнем, наверное,

¹ Розенберг Б.А., Лозовский Л.Ш. Словарь современных экономических терминов. М., 2009. С. 480.

с того, что на данный момент Конституция РФ — Основной закон РФ, который обладает высшей юридической силой, закрепляет ряд базовых принципов в сфере правового регулирования экономики.

В соответствии со ст. 8 Конституции России в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. (т.е. внутри нашей страны запрещено устанавливать таможенные границы, пошлины, сборы и др. препятствия для перемещения товаров, услуг, финансовых средств (ч. 1 ст. 74), это возможно лишь в случае обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей в соответствии с федеральным законом (ч. 2 ст. 74)).

Логическое и систематическое толкование указанных нами норм Конституции РФ приводит нас к выводу о том, что не должно допускаться введение новых налогов, которые могли бы нарушить единство экономического пространства страны. В этом плане недопустимым следует признать введение таких налогов в субъектах РФ, которые способны определённым образом ограничить свободу перемещения товаров, услуг, финансовых ресурсов. Даже в том случае, если это происходит не напрямую, а косвенно. Также устанавливается запрет на формирование бюджетов одного уровня или территории за счёт других. Не соответствует Конституции РФ и перенос уплаты налогов на тех налогоплательщиков, которые зарегистрированы в других субъектах Российской Федерации.

Единство экономического пространства и, следовательно, единство налоговой системы обеспечиваются единой системой федеральных налоговых органов. Налоговые органы, как относящиеся к федеральным экономическим службам, в соответствии с Конституцией находятся в ведении РФ (п. «ж» ст. 71).

Также в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (ст. 8 Конституции РФ). То есть государство исходит из того, что для его успешного развития необходимо развивать экономику, а чтобы это происходило, нужно позволять людям иметь частную собственность и использовать ее в экономических целях — для получения прибыли.

Если мы обратимся к нашей недалекой истории еще периода Советского Союза, то можно вспомнить, что тогда не было частной собственности, а в законодательстве закреплялась лишь личная

собственность. И лишь в конце XX века, после распада СССР, начал происходить процесс приватизации (передачи государственного имущества в частную собственность). К слову, до этого момента на территории нашей страны никогда не было культуры собственности. В результате приватизации некоторые люди смогли, приобретя ваучеры, получить право собственности на предприятия, управляя которыми и получая от них прибыль, смогли не только повысить уровень своего благосостояния, но и повлиять на экономику страны (создание свободного рынка), а также на его правовую базу (создание кадастра, законодательные акты, которые стали регулировать новые экономические отношения).

И вот спустя годы данные положения Конституции РФ выглядят не как декларация, а как неотъемлемые регуляторы. Отсюда можно сделать вывод, что государство уделяет большое внимание развитию экономики и широким экономическим правам граждан.

Также, принципы, закреплённые в названных статьях, формируют основы конституционного экономического строя. Существует подсистема конституционно-правовых норм, которые связаны между собой логически и систематически. Указанная подсистема достаточно обширна по числу норм и отличается смысловым единством. Такую подсистему конституционно-правовых норм можно обозначить как «экономическая Конституция». В зарубежных странах, в частности усилиями экономистов и юристов Германии, Франции, Испании, Италии, США, Португалии создана теоретическая конструкция, встроенная в систему конституционного права, которая пытается объяснить, как Конституция регулирует экономические отношения. Категория экономической Конституции даёт возможность соединить в целостную подсистему норм конституционного права достаточно разные правовые явления. С одной стороны, это свобода экономической деятельности, с другой — государственное регулирование посредством права в области экономических отношений.

Будучи сопряженной с концепцией социального государства, так называемая экономическая конституция превращается в конституционно правовую основу социально ориентированной рыночной экономики.¹

Но на этом в Конституции РФ не заканчиваются положения, регулирующие экономический строй.

¹ Бархатова Е.Ю. Комментарий к Конституции РФ. М., 2020. С. 28.

Например, согласно ст. 5 Конституции, на территории нашей страны действует принцип, о котором мы уже говорили выше, единства экономического пространства, который связан с категорией «государственное единство», использованной в преамбуле Конституции. Данный принцип применил еще Конституционный Суд РФ для обоснования налоговой централизации в Российской Федерации. В Постановлении КС РФ от 21.03.1997 № 5-П¹, касающемся положений Закона РФ от 27.12.1991. № 2118–1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»², содержится важная правовая позиция, в соответствии с которой принципы налогообложения и сборов в части, непосредственно предопределяемой положениями Конституции, в соответствии с её п. «а» ст. 71 находятся в ведении РФ. К ним относятся: обеспечение единой финансовой политики, включающей в себя и единую налоговую политику, единство налоговой системы, равное налоговое бремя и установление налоговых изъятий только на основании закона. Принцип единой финансовой политики закреплен в ряде статей Конституции РФ, прежде всего в ее ст. 114 (п. «б» ч. 1), согласно которой Правительство РФ обеспечивает проведение единой финансовой, кредитной и денежной политики.

Весьма качественно проработаны и другие нормативные правовые акты, которые регулируют отношения, связанные с экономикой. Сюда относятся Налоговый кодекс РФ и Бюджетный кодекс РФ, различные федеральные законы, которые вносят изменения в действующие нормативные правовые акты и др.

Обозначенные акты обладают определённой спецификой. И одной из особенных черт является особый порядок вступления в силу. Например, в соответствии со ст. 5 НК РФ (часть первая), по общему правилу, акты законодательства о налогах вступают в силу не ранее чем по истечении одного месяца со дня их официального опубликования и не ранее 1 числа очередного налогового периода по соответствующему налогу; акты законодательства о сборах

¹ Постановлении КС РФ от 21.03.1997 № 5-П // СЗ РФ. 31.03.1997. № 13. Ст. 1602.

² Закон РФ от 27.12.1991. № 2118–1 (ред. от 11.11.2003.) «Об основах налоговой системы в Российской Федерации». Утратил силу с 1 января 2005 года в связи с принятием Федерального закона от 29.07.2004 № 95-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации о налогах и сборах».

вступают в силу не ранее чем по истечении одного месяца со дня их официального опубликования; федеральные законы, вносящие изменения в Налоговый кодекс РФ в части установления новых налогов и (или) сборов, а также акты законодательства о налогах и сборах субъектов Российской Федерации и акты представительных органов местного самоуправления, вводящие налоги и (или) сборы, вступают в силу не ранее 1 января года, следующего за годом их принятия, но не ранее одного месяца со дня их официального опубликования. Также установлен особый порядок вступления в силу законов (решений) о бюджете. В соответствии со статьей 5 Бюджетного кодекса РФ закон (решение) о бюджете вступает в силу с 1 января и действует по 31 декабря финансового года, если иное не предусмотрено Бюджетным кодексом и (или) законом (решением) о бюджете.

Поводя итоги, нам, в первую очередь, хотелось бы вторично обратить ваше внимание на то обстоятельство, что экономика и вытекающая из нее правовая база нашей страны, которая регулирует эти отношения, еще 20–30 лет назад была абсолютно другой. И за этот короткий, если рассматривать его в масштабах истории России, период данные сферы смогли развиваться до такой степени, что другие страны могут с удивлением отслеживать определённый «успех» нашей страны и деятельность великих и талантливых правоведов и законодателей, которые, в результате своей плодотворной работы на благо государства, смогли установить и в дальнейшем укрепить фундамент правового регулирования экономических отношений.

Сейчас перед нами открываются огромные возможности по реализации своего потенциала во всех сферах государства, не исключением стала и экономика. Правовая база Российской Федерации в сравнении с советским периодом позволяет заниматься различными видами предпринимательской деятельности. Те граждане, которые берут на себя смелость заниматься своим делом в экономической сфере, не только улучшают уровень своего благосостояния, но и, по большому счету, жизни, а также, что немаловажно, преобразовывают экономику страны в целом. Безусловно, следует провести весьма масштабную работу в плане повышения эффективности реализации соответствующих нормативных правовых актов, регулирующих экономические отношения, однако очевидно, что за прошедшие несколько десятилетий проделан весьма серьёзный путь и созданы определённые общественные институты.

■ Дадберова М.Ш.,
■ Гетманенко Д.А.
студенты 3 курса РГУП

Влияние цифровизации на бухгалтерский учет

Современная экономика государств характеризуются интенсивным использованием информационных технологий для ускорения производственных процессов и точности обработки информации¹. Информационные технологии активно применяются для ведения бухгалтерского учета.

Применительно к экономике, процесс цифровизации можно охарактеризовать как использование технологий для выполнения рутинных процессов в работе организации².

Проанализировав данные *табл. 1* можно сделать следующие основные выводы: 1) цифровая экономика состоит из трех основных уровней, которые непосредственно влияют на жизнь общества и государства: а) рынки и другие сферы деятельности, в которых осуществляется взаимодействие между гражданами (потребителем и поставщиком); б) технологии и платформы, где формируются пути развития экономики; в) информационная среда, которая организует условия, в которых осуществляется развитие платформ и технологий. Эта составляющая включает в себя несколько основных элементов: инфраструктура информации, безопасность и кадры³;

¹ Алексеева Н.С., Егорова Е.А., Богомолова А.В. Модели цифровой экономики // Вопросы науки и образования. 2019. № 3 (47). URL: [https://cyberleninka.ru/article/n/modeli-tsifrovoy-ekonomiki] (дата обращения: 15.10.2019).

² Богомолова А.В., Аксёнова Ж.Н. Приведет ли цифровизация к росту экономики // Материалы международной научно-методической конференции «Современное образование: повышение профессиональной компетентности преподавателей вуза — гарантия обеспечения качества образования» Томск: Изд-во Томск. гос. ун-та систем упр. и радиоэлектроники, 2018. С. 6–7 (РИНЦ).

³ Добрынин А. П и др. Цифровая экономика — различные пути к эффективному применению технологий (BIM, PLM, CAD, IOT, Smart City, BIG DATA и другие) // International Journal of Open Information Technologies. 2016. № 1. URL: [https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovaya-ekonomika-razlichnye-puti-k-effektivnomu-primeneniyu-tehnologiy-bim-plm-cad-iot-smart-city-big-data-i-drigie] (дата обращения: 15.10.2019).

Таблица 1

Процесс развития цифровых технологий

	Появление цифровой экономики	Развитие цифровой экономики	Преобразование экономики в цифровую
Нормативные правовые акты	Предотвращение препятствий к появлению	Регулирование использования и применения технологий	Регламентация конкуренции в области цифровых технологий
Институты общества	Введение доступа к услугам через мобильные приложения	Оказание электронных услуг и активное привлечение граждан к их использованию	Формирование политики использования информационных средств цифровой экономики и взаимодействием граждан посредством использования вышеназванных технологий.
Необходимые признаки для использования цифровых технологий	Основные навыки для начального использования информационных технологий	Подготовка к профессиональному использованию информационных технологий	Обучение в течение всего периода

- цифровые технологиям относятся следующие: большие данные; новые производственные технологии; технологии беспроводной связи; технологии виртуальной реальности; искусственный интеллект; робототехника; промышленный интернет¹;

- активно применяется оцифровка — процесс преобразования информации в цифровую.

Основным нормативным правовым актом в сфере цифровизации бухгалтерского учета выступает «Стратегия развития информационного общества на 2017–2030 годы»². Основные положения этого документа приведем в таблице № 2.

Таблица 2

Основные положения «Стратегии развития информационного общества на 2017–2030 годы»

Принципы	<ol style="list-style-type: none">1) осуществление права на доступ к информации;2) наряду с цифровыми, сохранение традиционных форм получения услуг;3) свобода в приобретении необходимой для граждан информации;4) законность;5) формирование и обеспечение экономической и информационной безопасности;6) использование при работе с информацией традиционных российских ценностей.
Цели	<ol style="list-style-type: none">1) безопасность граждан и государства;2) развитие потенциала граждан;3) увеличения роли России на международном уровне;4) становление цифровой экономики;5) развитие эффективности экономики и социальной среды;6) формирование свободного взаимодействия граждан и органов власти, общественных объединений.

¹ Там же.

² Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» [Электронный ресурс]. Режим доступа: [<http://www.consultant.ru/>] (дата обращения: 14.10.2019).

Уровни развития информационного пространства в России	<ol style="list-style-type: none"> 1) уровень программного обеспечения; 2) уровень центра обработки поступающей информации; 3) уровень линий связи.
Направления развития конкурентоспособности России на международном уровне	<ol style="list-style-type: none"> 1) развитие науки, инновационных технологий; 2) развитие кадрового потенциала в сфере информационных технологий; 3) стимулирование российского рынка оказания информационных услуг; 4) осуществление международного сотрудничества России с другими государствами и международными организациями; 5) изучение, анализ и применение на практике зарубежного опыта; 6) постановка технологий на приоритетное развитие политики России.
Приоритетные направления развития цифровой экономики России	<ol style="list-style-type: none"> 1) создание рынков, основным продуктом которого станут информационные технологии; 2) развитие российской системы цифровой экономики; 3) укрепление тех направлений экономики, которые непосредственно связаны с применением информационных технологий; 4) повышение рейтинга России на международном рынке; 5) формирование технологической независимости; 6) противостояние нелегальной продукции, контрафакту; 7) использование персональных данных на законных основаниях; 8) обеспечение интересов граждан, предоставление рабочих мест; 9) сохранение уже существующих технологий; 10) формирование эффективного антимонопольного законодательства.

Данные *табл. 2* показывают, что новое направление экономики — цифровая, влияет непосредственно на бухгалтерский учет.

Важной составляющей учета выступает информационный элемент двух видов — финансового и управленческого. Отличие одного от другого предлагаем представить в виде *табл. 3*.

Таблица 3

Отличие финансового от управленческого учетов

Категория сравнения	Финансовый учет	Управленческий учет
Цель	Ведение отчетности перед организациями, осуществляющими контроль	Анализ, планирование, осуществление управления и контроль, производимый организацией.
Субъекты	Группа, члены которой неизвестны	Лица, осуществляющие управленческие и организаторские функции
Структура	Наличие равенства доходов и расходов	Различная, в зависимости от сферы использования информации
Положения	Общие принципы учета	Только то, что необходимо субъектам управления
Исполнители	Финансовые службы	Экономические службы
Формы учета	Регламентируются нормативными правовыми актами	Отличаются и зависят от решаемых задач
Обязательность	Обязателен	Не обязателен
Свобода в выборе	Учет осуществляется в строгом соответствии с законом	Полная свобода в выборе учета
Точность информации	Достоверная	Допускается приближенная информация
Сроки представления учета	Несколько недель или месяцев	Несколько дней, следующий день
Доступ	Доступна для субъектов использования	Составляет коммерческую тайну
Ответственность	Установлена	Не установлена
Единица измерения	Деньги	Деньги и другие (например, трудовые ресурсы)

Анализ данных, представленных в таблице, показывает, что развитие теоретической и практической составляющей организации

бухгалтерского учета связано с формированием информационного пространства¹. К основным положениям, относящимся к теме настоящей статьи, относятся следующие: 1) основной целью нормативного регулирования данной сферы является создание среды, в которой будет происходить эффективное развитие инновационных технологий; 2) система управления цифровой экономикой включает три основных уровня²: стратегический — разработка основных направлений цифровой экономики, задач и целей; оперативный — выполнение управленческих функций; тактический — реализация плана по каждому направлению; планы, поставленные законодателем к 2024 г.: наличие на рынке не менее 10 компаний, создающих конкурентоспособный товар на глобальном уровне; наличие не менее 500 предприятий (малых и средних), успешно функционирующих³; установление отметки 75% для субъектов, использующих информационные технологии; не менее 30 реализованных проектов в сфере цифровой экономики.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, отметим, что процесс информатизации государств затронул все сферы жизни общества, в том числе и экономическую. Цифровизация не обошла стороной также и бухгалтерский учет. Новейшие технологии облегчили расчеты и другие действия, производимые гражданами.

Регулирование и контроль сферы стремительно развивающихся инноваций осуществляет государство. Президент России определяет основные направления и устанавливает план действий на ближайшие несколько лет. Различные положения, программы, которые регулируют цифровую экономику, издает Правительство РФ.

Государство обладает большим потенциалом для развития информационной сферы, технологии которой найдут свое применение в любой области, в том числе и в бухгалтерском учете.

¹ *Одинцова Т.М.* Модернизация бухгалтерского учета как фактор формирования информационной среды экономики знания // *Экономика и управление: теория и практика: сб. науч. тр.* 2016. Т. 2. № 2.

² *Одинцова Т.М., Рура О.В.* Развитие видов, объектов и методов бухгалтерского учета в условиях цифровой экономики и информационного общества // *Научно-технические ведомости Санкт-Петербургского государственного политехнического университета. Экономические науки.* 2018. № 4. URL: [<https://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-vidov-obektov-i-metodov-buhgalterskogo-ucheta-v-usloviyah-tsifrovoy-ekonomiki-i-informatsionnogo-obschestva>] (дата обращения: 15.10.2019).

³ Проектирование единого информационного пространства виртуальных предприятий / А.Г. Схиртладзе, А.В. Скворцов, Д.А. Чмырь. М., 2017. С. 260.

■ **Джанкулаева Ф.С.**
Магистрант 2 курса РГУП

Нормативно-правовые основы деятельности налоговых органов в России

Для любого государства налоги являются одним из важнейших экономических инструментов регулирования экономики. Налоговые поступления — основные источники доходов государственного бюджета.

Изменения на законодательном уровне — являются одной из ключевых основ совершенствования эффективности деятельности налоговых органов.

Согласно Постановлению Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» возглавляет систему налоговых органов Федеральная Налоговая служба России.

ФНС России не имеет подведомственных органов государственной власти и зарубежных представительств. Нормативно-правовая база деятельности налоговых органов России представлена достаточной обширностью, что видно из *табл. 1*.

Способ осуществления функций налоговых органов устанавливает Налоговый кодекс РФ. Вместе с законодательной и нормативно — правовой базой налоговые органы используют в работе письма ФНС России и методические рекомендации, которые также разрабатываются Центральным аппаратом для повышения эффективности деятельности налоговых органов. Установление общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации, административное и административно-процессуальное законодательство — относится к совместному ведению Российской Федерации и её субъектов. Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы.

Деятельность налоговых органов по администрированию платежей в бюджет является важной составляющей функционирования госслужбы в РФ, которая основывается на Федеральном законе № 79-ФЗ «О государственной службе».¹

¹ *Ляпина Т.М.* Налоговое администрирование. М., 2019. С. 18–19.

Таблица 1

Нормативно-правовая база деятельности налоговых органов РФ

Нормативно-правовой акт	Содержание
Конституция Российской Федерации 12.12.1993г	В главном законе государства содержатся исходные позиции, обязательные для сторон, участвующих в налоговых правоотношениях.
Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) № 146-ФЗ от 07.07.1998г	Первая часть налогового кодекса РФ устанавливает общие принципы налогообложения и уплаты сборов в Российской Федерации
Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) № 117-ФЗ от 08.08.2000г	Вторая часть Кодекса устанавливает принципы исчисления и уплаты каждого из налогов и сборов, установленных Кодексом
Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) № 51-ФЗ от 11.11.1994 г.	Регулирует гражданско-правовые отношения в сфере гражданского права
«Уголовный кодекс Российской Федерации» № 63-ФЗ (ред. от 27.12.2019) 13.06.1996 г.	Основной источник уголовного права, единственный нормативный акт, устанавливающий преступность и наказуемость деяний на территории Российской Федерации, в том числе и налоговых правонарушений.
«Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» № 195-ФЗ (ред. от 27.12.2019) 30.12.2001 г.	Кодифицированный нормативный акт, регулирующий общественные отношения по привлечению к ответственности за совершение административного правонарушения
Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» 30.09.2004 г.	В Постановлении содержатся: общие положения, полномочия, организация деятельности ФНС России
Приказ МНС РФ «Об утверждении порядка и условий присвоения, применения, а также изменении идентификационных номеров налогоплательщика и форм документов, используемых при постановке на учет, снятия с учета юридических и физических лиц» 03.03.2004 г.	Порядок и условия присвоения, изменения ИНН и форм документов, используемых при постановке на учет юридических и физических лиц

Продолжение табл. ⇨

Продолжение табл.

Нормативно-правовой акт	Содержание
Приказ Министерства финансов РФ № 61 н «Об утверждении Типового положения о территориальных органах Федеральной налоговой службы» 17.07.2014 г.	Положения, организация деятельности, полномочия инспекций Федеральной налоговой службы по району, району в городе, городу без районного деления и инспекции Федеральной налоговой службы межрайонного уровня

Основной формой контрольной работы налоговых органов являются налоговые проверки, которые позволяют наиболее полно проследить за своевременностью, полнотой и правильностью выполнения налогоплательщиком своих обязанностей.

Проведем анализ контрольной работы налоговых органов за 2014-2018 гг., рассмотрев выездные и камеральные проверки (табл. 2,3).

По итогам 2018 года, как следует из *табл. 2*, всего было проведено 14,2 тыс. выездных налоговых проверок, что на 30% меньше, чем за 2017 г. Вместе с тем, эффективность одной выездной проверки возросла в 1,4 раза и составила 22 млн руб.

Как видно из *табл. 3*, количество камеральных проверок также возрастает с каждым годом. Вместе с тем, и количество налогоплательщиков растет. Эффективность камеральных проверок продолжит расти вместе с автоматизацией налогового контроля.

Вместе с тем, необходимо отметить роль налогового мониторинга, который был введен в действие ФЗ от 04.11.2014 № 348-ФЗ.

Сущность налогового мониторинга заключается в том, что налоговые органы в режиме реального времени способны отслеживать совершаемые налогоплательщиками хозяйственные операции и, как следствие, полученные доходы и произведенные расходы с точки зрения корректного исчисления налога на прибыль. То есть налогоплательщик в короткие сроки может получать мотивированное мнение налогового органа по поводу налогообложения какой-либо операции. Соответственно, хозяйствующий субъект обязан предоставить налоговым органам доступ к бухгалтерским и налоговым регистрам учета.

Большим преимуществом для налогоплательщика является то, что в период налогового мониторинга налоговые органы не проводят камеральные и выездные налоговые проверки, что существенно облегчает деятельность юридических лиц.

Таблица 2

Количество выездных налоговых проверок и доначисления по ним по всей России

Выездные проверки	Налоговый период					Темп прироста (%) 2018 г. к 2017 г.	Темп прироста (%) 2018 г. к 2014 г.
	2014	2015	2016	2017	2018		
1. Всего проведено камеральных проверок, тыс. ед.	36	31	26	20,2	14,2	-30	-61
— проверки организаций	29 458	26 192	22 602	17 564	12 542	-29	-57
— проверки ИП и лиц, занимающихся частной практикой	4 787	3 201	2 285	1 827	1 200	-34	-75
— проверки физических лиц	1 512	1 269	1 164	773	414	-46	-73
2. Выявившие нарушения по всем категориям налогоплательщиков, тыс. ед.	35 314	30 346	25 804	19 779	13 842	-30	-61
Дополнительно начислено платежей всего (включая налоговые санкции и пени), млн. руб.	289 273	267 818	352 043	311 399	307 769	-1	6
— в том числе налогов	211 786	197 839	254 368	222 554	218 194	-2	3

Таблица 3
Количество проведенных камеральных проверок и доначисления по всей России

Камеральные проверки	Налоговый период					Темп прироста (%)	Темп прироста (%)
	2014	2015	2016	2017	2018		
Всего проведено камеральных проверок, тыс. ед.	32 870	31 932	39 985	55 860	67 889	22	107
Выявившие нарушения, тыс. ед.	1 963	1 948	2 254	3 014	3 531	17	80
Дополнительно начислено платежей (включая налоговые санкции и пени), млн. руб.	48 444	74 233	98 485	61 599	55 631	-10	15
в том числе налогов, млн. руб.	38 720	60 004	73 013	41 852	36 648	-12	-5

Целями налогового мониторинга являются: минимизация налоговых рисков, связанных с толкованием финансово-хозяйственных операций, а следовательно исключение возможности доначисления налогов, пеней, штрафов; создание доверительных отношений, отношений сотрудничества между налогоплательщиком и налоговыми органами; снижение издержек, связанных с проведением выездных и камеральных налоговых проверок; сокращение вмешательства в деятельность хозяйствующих субъектов; уменьшение и предупреждение налоговых правонарушений (преступлений) и, как следствие, сокращение судебных издержек.

Вышеперечисленное является теоретической и нормативно-правовой основой для осуществления налогового мониторинга. Однако не менее важная составляющая данного вида контроля — порядок взаимодействия и техническое оснащение. С этой целью необходимо разработать регламент взаимодействия, а также программный комплекс — единое цифровое пространство для взаимодействия налогоплательщика и налогового органа.

На сегодняшний день на российском рынке существует несколько предложений по внедрению программного комплекса налогового мониторинга в автоматизированные системы учета хозяйствующих субъектов: Компания 1С — 1С: Налоговый мониторинг; Компания SAP SE — SAP: Ce.Ne.tral Fi.Ne.a.Ne.ce, Tax Complia.Ne.ce, Adva.Ne.ced Complia.Ne.ce Reporti.Ne.g; Компания Планета — Планета. Налоговый мониторинг.

В настоящее время государство понимает настоятельную необходимость внедрения информационных технологий в сферу налогообложения и проводит постепенную политику автоматизации всех структур ФНС, разрабатывая и внедряя новое программное обеспечение, вводя электронный документооборот и создавая информационные центры обработки данных. С помощью объединения данных в информационных реестрах, автоматического распознавания бумажных документов, возможности взаимодействия с частными лицами и компаниями в электронном формате повысится эффективность работы всей ФНС, будут созданы условия для её дальнейшего развития.

Таким образом, налоговый контроль в Российской Федерации выходит на качественно новый уровень. Во-первых, заложена концепция построения отношений сотрудничества между налоговыми органами и налогоплательщиками. Во-вторых, налоговые органы активно внедряют информационные технологии в свою деятельность, в ре-

зультате чего процедуры в рамках налогового контроля носят более прозрачный характер, осуществляются в режиме реального времени, не отвлекают организации от осуществления финансово-хозяйственной деятельности.

■ **Ефимкина А.В.**

студентка 2 курса, Казанский (Приволжский)
федеральный университет

Нормативные правовые акты и нормативные договоры через призму экономической деятельности

Нормативные правовые акты занимают важное место в регулировании экономической деятельности, а именно в жизнедеятельности предприятий в РФ. Существует несколько источников нормативно-правовых актов, которые непосредственно регулируют деятельность предприятий. Для удобства мы разделили их на следующие группы: Первая группа исходит от органов государственной власти, например, Указы Президента РФ, Постановления Правительства РФ и т. д. Так, Правительство РФ конкретизирует и разъясняет положения федеральных законов, например, в период кризисной эпидемиологической ситуации для наиболее пострадавших от коронавируса организаций была предоставлена отсрочка сдачи отчетности, уплаты налогов и взносов. Второй группой следует признать нормативно-правовые акты, исходящие от высших финансово-кредитных учреждений нашей страны, главным образом, от Министерства Финансов РФ и Центрального Банка РФ. Таким образом, приказ Министерства Финансов РФ утвердил стандарт проведения внутреннего финансового аудита в предприятиях.¹ Следующей группой нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность организаций являются локальные нормативные акты, которые обеспечивают порядок внутри

¹ Приказ Минфина России от 05.08.2020 № 160н «Об утверждении федерального стандарта внутреннего финансового аудита «Планирование и проведение внутреннего финансового аудита» // Официальный сайт Минфина России. URL: https://minfin.gov.ru/ru/document/?id_4=131351prikaz_minfina_rossii_ot_05.08.2020__160n_ob_utverzhdenii_federalnogo_standarta_vnutrennego_finansovogo_audita_planirovanie_i_provedenie_vnutrennego_finansovogo_audita (дата обращения: 10.09.2020).

организации. Отдельно выделяется Конституция РФ, которая устанавливает основополагающие начала экономической деятельности и закрепляет основные права и свободы граждан в данной сфере: свобода предпринимательства, единство экономического пространства, поддержка конкуренция и т. д.

Помимо приведенных основных формально-юридических источников права, на наш взгляд, существуют и другие, которые не менее нуждаются во внимании, например, правовая доктрина, которая является теоретическим фундаментом для создания нормативно-правового акта. Ученые-юристы имеют научные представления о праве, которые формируются в результате проведенных исследований, направленных на познание сущности правовых явлений и практическое совершенствование права.¹

Из локальных нормативных актов можно выделить локальные акты саморегулируемых организаций, которые носят нормативный характер. Они регулируют вопросы правового положения, структуры своей организации, права и обязанности членов. Проблема состоит в том, что локальные акты саморегулируемых организаций дают, на наш взгляд, излишние полномочия, которые могут использоваться недобросовестно учредителями таких организаций. К примеру, у саморегулируемых организаций может реализовываться фиксированность и обязательность членства, так они правомерно самостоятельно устанавливать порог для вступления в организацию и членские взносы. Недобросовестные учредители пользуются этим и устанавливают завышенный вступительный порог и огромные членские взносы, в таких ситуациях на помощь приходят федеральные антимонопольные службы. Таким образом, отсюда вытекает еще одна проблема локальных нормативных актов, которая заключается в недостаточном контроле за саморегулируемыми организациями.

Одной из основных проблем нормативно-правовых актов является их неэффективность в существующих реалиях общества, невозможность реализации на практике, другой не менее важной проблемой является перерегулированность отношений, когда излишним количеством норм от гражданина требуется излишнее количество сил и затрат. В данном случае гражданин попытается избежать трудоемких действий, как правило, находя выход в принятии коррупционного поведения. К разновидностям нормативной избыточности можно отнести множест-

¹ *Остроумов С.В., Остроумов Н.В.* Источники правовой доктрины как источника права // Бизнес в законе. 2012. № 4. С. 13.

венность согласований для получения разрешения; растянутость сроков прохождения процедур; излишнюю специализацию, конкретизацию, детализацию правил поведения юридических и физических лиц.¹

Нормативные договоры представляют соглашение между двумя и более субъектами правотворчества, устанавливающие взаимные права и обязанности, носящие нормативный характер. Одним из видов нормативных договоров является федеративный. В экономическом аспекте важным было заключение федеративного договора 1992 г., в соответствии с которым к ведению федеральных органов относится установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики; федеральные экономические службы, включая федеральные банки. Стоит уделить внимание следующему виду нормативных договоров, административному, субъектами которого выступают исполнительные органы власти по вопросам государственного управления, включая и экономическую сферу. Д.Н. Бахрах указывает, что договоры, заключаемые с публично-правовыми образованиями, как правило, относятся к административным.² Таким образом, административные договоры заключаются: в форме соглашений, затрагивающих налоговые, финансовые отношения; кроме того отношения в сфере управления публичной собственностью, государственными нуждами, в виде контрактов с госслужащими и студентами. Административные договоры по вопросам торгово-экономического сотрудничества могут заключаться между органами власти регионов. Например, соглашение от 27 апреля 2012 г. между Правительством Москвы и Правительством Республики Башкортостан о торгово-экономическом, научно-техническом, социальном и культурном сотрудничестве.³

Не менее важным являются и коллективные договоры, которые выступают регуляторами правоотношений не только в трудовых отношениях, но и в предпринимательских. В частности, с учетом экономических факторов, в зависимости от уровня инфляции, регулируется

¹ *Абызов Р.М.* Об оценке коррупциогенности российского законодательства // Меры противодействия коррупции: проблемы разработки и реализации: материалы научно-практического семинара с приложением международных правовых актов и проектов федеральных законов. Барнаул, 2009. С. 77–78.

² *Бахрах Д.Н.* Административное право: учебник. М., 1996. С. 174.

³ Соглашение от 27.04.2012 между Правительством Москвы и Правительством Республики Башкортостан о торгово-экономическом, научно-техническом, социальном и культурном сотрудничестве // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2012. № 58.

оплата труда, также соблюдаются интересы работников при приватизации государственного или муниципального имущества.

Подводя итог, можно сделать вывод, что как нормативные договоры, так и нормативно-правовые акты играют ключевую роль в экономической сфере. Они являются базисом, в соответствии с которыми строятся абсолютно все экономические правоотношения, а именно регулируется налоговая, предпринимательская, финансовая и иная деятельность экономики. Нормативный договор, реализуя интересы участвующих в его заключении сторон, становится необходимым инструментом достижения определенных экономических результатов.

На наш взгляд, в целях совершенствования законодательства Российской Федерации, для более эффективного правового регулирования, следует использовать метод постоянного мониторинга системы инноваций, которые происходят и от которых меняются определенные стороны общественных отношений. В данном случае, речь идет о изменении законодательства одновременно с возникшими правоотношениями, нуждающимися в регулировании со стороны закона. Другим наиболее подходящим методом может служить метод правового прогнозирования, в таком случае законодатель нуждается в настоящих профессионалах, которые способны проводить анализ существующей ситуации и выделять наиболее вероятные возможности скачков и их пределы в определенных общественных отношениях, следовательно и быть готовыми своевременно приводить в соответствие законодательную базу исходя из своих правовых прогнозов. Также следует отметить, что в данном подходе важно не только преждевременно осознавать надвигающиеся изменения, но и понимать каким образом нужно регулировать данные отношения в определенной сфере и давать прогноз к каким последствиям это приведет в обществе, будет ли и в каком объеме реализоваться введенная норма на практике.

■ Олейник Ю.А.
студент 4 курса РГУП

Правовое регулирование рынка налогового консультирования

В современном мире налоговые органы играют роль фундамента экономики государства, так как налогообложение является важней-

шим аспектом формирования бюджетов всех уровней. Наряду с указанными обстоятельствами, вопросы налогообложения являются едва ли не самыми основными при формировании властью внутренней политики государства. Вопросы функционирования налоговой системы на сегодняшний день становятся все сложнее и острее. Основные задачи развития налогообложения всегда взаимосвязаны с целями создания благоприятных условий для хозяйствующих субъектов и обеспечения достаточного уровня фискальных изъятий, что объясняется разнообразием большого количества функций налогов и особенностями управления ими.

Налоговая система Российской Федерации постоянно претерпевает изменения, что обуславливает потребность в получении специального вида услуг, как налоговое консультирование. С появлением налогового консультирования возникает новая категория профессиональных участников рынка услуг — налоговых консультантов. Налоговое консультирование является одной из молодых и не проработанных в достаточной мере, в том числе на законодательном уровне сфер в налоговой системе. В связи с этим остро стоит проблема нормативно-правового регулирования налогового консультирования.

Нормативно-правовое регулирование налогообложения в РФ схематично представим в виде *схемы 1*.

В 2014 г. в Государственную думу РФ на рассмотрение был внесен законопроект «О налоговом консультировании» — №529626–6¹ (далее по тексту — Законопроект), которым предусмотрено ввести в Российской Федерации институт налоговых консультантов и налоговых консультаций. Анализ отдельных норм и статей законопроекта позволил выявить его основные преимущества и недостатки.

К преимуществами законопроекта «О налоговом консультировании» можно отнести: определение прав и обязанностей налогового консультанта и налоговой консультации; введении гарантии независимости налогового консультанта; запрет на истребовать и изымать у налогового консультанта какие-либо документы или сведения, переданные клиентом, за исключением случаев, предусмотренных УПК РФ; введение тайны налогового консультирования, которую по общему правилу будут составлять любые сведения о консультируемом лице, полученные налоговым консультантом или налоговой консультацией; определение порядка получения статуса налогового

¹ Организационно-экономические инструменты. URL: СПС Консультант Плюс (дата обращения: 11.11.2019).

консультанта; создание специального реестра налоговых консультантов¹.

К основным недостаткам законопроекта следует отнести:

- отсутствие четко обозначенных полномочий налоговых консультантов. Например, имеют ли они право присутствовать при проведении налоговых проверок и всех связанных с ними действий, осуществляемых контролирующими и правоохранительными органами.
- не прописана ответственность налогового консультанта за нарушение обязанности обеспечения сохранности коммерческой тайны клиента.
- отсутствие нормы о страховании ответственности налоговых консультантов.
- отсутствие положений, определяющих порядок несения имущественной ответственности консультантом за качество оказываемых по договору о налоговом консультировании услуг в размере сумм санкций и пени, вмененных консультируемому лицу.

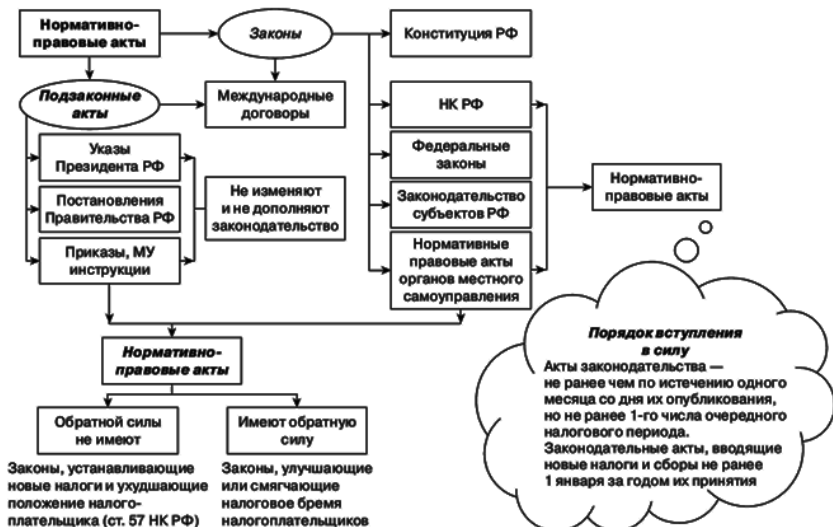


Схема 1 Нормативно-правовое регулирование налогообложения в РФ

Налоговые штрафы и недоимки могут исчисляться десятками миллионов рублей, при этом исход налогового спора, в отличие от граждан-

¹ Организационно-экономические инструменты.

ского, значительно меньше зависит от формальных оснований и больше — от доказанности тех или иных фактов, которые предоставляются суду. Так же не определено, каким образом налоговый консультант сможет возмещать столь большие суммы штрафов и недоимок.

Законопроект «О налоговом консультировании» предусматривает создание обособленного института налогового консультирования, в функции которого будет входить как долгосрочное налоговое планирование для юридических лиц, так и оказание помощи в составлении отчетов и предоставление консультаций по действующему налоговому законодательству.

Анализ норм Законопроекта дает основание говорить о том, что отдельные его положения нуждаются в изменении и дополнении, например, нормы, регламентирующие правовой статус участников налогового консультирования, в том числе налоговых консультантов, налоговых консультаций и Специальных Регулирующих Организаций¹.

Отдельный закон, регулирующий деятельность налоговых консультантов так и не был принят, он остался на стадии проекта. Известно, что налоговое консультирование — это профессиональная деятельность по оказанию налогоплательщикам, плательщикам сборов, налоговым агентам, услуг, которые содействуют должному исполнению ими своих обязанностей, предусмотренных законодательством РФ о налогах и сборах².

Налоговое консультирование является отдельным видом деятельности, затрагивающий вопросы применения налогового законодательства, поэтому не представляется возможным осуществлять данный вид деятельности без соответствующего нормативно-правового обеспечения.

Обязанность платить законно установленные налоги возникает в связи со ст. 57 Конституции России. Высшим законодательным актом, устанавливающим систему налогов и сборов в Российской Федерации, является Налоговый кодекс. Налоговый консультант при оказании услуг должен основывать свои консультации на нормах законодательства. В первую очередь, основным законным актом, которым должен руководствоваться налоговый консультант при оказании услуг, является Налоговый кодекс. В случае, когда понятия в Налоговом кодексе отсутствуют, то для комплексной и качественной консультации налоговый консультант вправе использовать гражданский, трудовой и иные кодексы.

¹ *Бельгисова К.В.* Тенденции развития института налогового консультирования в России // Современное право. 2014. №12 (1). С. 37–42.

² *Горохова Н.А.* Налоговое консультирование. М., 2016. С. 145.

В России налоговым консультированием могут заниматься аудиторские организации. Поэтому вопросы налогового консультирования регламентируются нормами Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности». В соответствии с п. 2 ч. 7 ст. 1 Закона об аудиторской деятельности аудиторские организации, индивидуальные аудиторы наряду с аудиторскими услугами могут оказывать прочие связанные с аудиторской деятельностью услуги, в частности, налоговое консультирование, постановку, восстановление и ведение налогового учета, составление налоговых расчетов и деклараций.

Оказание услуг по налоговому консультированию внешними консультантами оформляется договором, в котором прописываются условия предоставления услуги налоговым консультантом, а также размер материального вознаграждения. В табл. 1 рассмотрены виды договоров, применяющиеся в практике налогового консультирования» рассмотрены виды договоров.

Таблица 1

Виды договоров, применяющиеся в практике налогового консультирования¹

Вид договора	Каким законом регулируется	Содержание НПА
1	2	3
Абонентский договор	п. 2 ст. 779 ГК РФ	Глава «Возмездное оказание услуг» применяется к консультационным договорам.
		Определение предмета договора
		Единовременность оказания договора [31]
	п. 5 ст. 38 НК РФ ст 780 ГК РФ	Участие в договоре двух сторон: клиент и консультант
		Оплачивается услуга как таковая, стадии сдачи и приемки не выделяются
		Условие отсутствия возможности передачи права и обязанности по рассматриваемому виду договора третьему

Продолжение табл. 1 ⇨

¹ Организационно-экономические инструменты.

Продолжение табл. 1

Вид договора	Каким законом регулируется	Содержание НПА
1	2	3
Абонентский договор		лицу. Ответственность консультанта определяется соответствующим договором и статьями ГК РФ. Ответственность наступает в случае доказательства клиентом факта ее ненадлежащего исполнения.
		Договор заключается на определенный срок, в течении которого клиент имеет право получать консультации лично, устно, по телефону, а также в письменном виде [33].
	3 ст. 781 ГК РФ	Риск неисполнения договора по обстоятельствам, не зависящим от сторон, несет заказчик
		Существует возможность одностороннего отказа от исполнения договора с соблюдением условий [33]
	п 1 ст 782 ГК РФ	При отказе со стороны заказчика, он должен выплатить исполнителю фактически понесенные им расходы
	п 2 ст 782 ГК РФ	При отказе со стороны исполнителя, он компенсирует убытки заказчика
		Определение стоимости оказанных услуг [33]
Проектный договор		Установление сроков реализации комплекса мероприятий по договору
		Определение предметной области проблемы клиента
	ст 783 ГК РФ	Возможность регулирования правоотношений проектного договора нормами договора подряда [34]

Между клиентом и налоговым консультантом перед оказанием услуги заключается договор. Договор на оказание услуг налоговым консультантом- это письменное соглашение между клиентом и на-

логовым консультантом, в котором обозначается предмет, сущность, сроки, стоимость, взаимные права и обязанности, ответственность, а также иные условия между сторонами.

Анализ нормативно-правового регулирования налогового консультирования в России позволяет сделать следующие выводы: на данный момент в Российской Федерации отсутствует закон, регулирующий деятельность налоговых консультантов; оказывая услуги, налоговые консультанты должны опираться на нормы налогового кодекса, трудового кодекса, гражданского кодекса; защитить и застраховать себя от различных обстоятельств, складывающихся в процессе возникновения отношений, консультанты и их заказчики могут только с помощью юридически грамотных составленных договоров; постоянные изменения и дополнения налогового законодательства вызывает необходимость нормативно-правовой регламентации налогового консультирования. Учитывая высокую общественную значимость профессии, необходимо создание четких условий функционирования института налогового консультирования, как с точки зрения интересов государства, так и с позиции потребностей налогоплательщиков. При этом, обеспечить баланс данных интересов и разумно подойти к вопросу подотчетности налоговых консультантов и к контролю их деятельности.

Таким образом, по результатам изучения, следует вывод, что основной проблемой осуществления налогового администрирования являются существующие недоработки в налоговом законодательстве. Необходимость скорейшего решения данного вопроса продиктована необходимостью повышения эффективности деятельности налоговой системы в целом, как условие успешного развития экономики, которое призвано соблюдать права и интересы налогоплательщиков и общества, повышать конкурентоспособность продукции отечественных производителей и т. д.

■ Пугачева А.А.
студентка 4 курса РГУП

Нормативно правовая база регламентирующая порядок исчисления упрощенной системы налогообложения

Упрощенная система налогообложения организациями и индивидуальными предпринимателями имеет довольно широкое при-

менение наряду с другими режимами налогообложения, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации о налогах и сборах. Использование упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций, а также налога на имущество.

Актуальность упрощенной системы налогообложения из года в год только увеличивается. Это оправдано тем фактом, что упрощенная система налогообложения, являясь одним из четырех специальных налоговых режимов, действующих в настоящее время в Российской Федерации, в большей степени ориентировано на развитие малое предпринимательство. Нет сомнений в том, что УСН уделяет пристальное внимание тому факту, что он предоставляет определенные специальные процедуры для определения налоговых элементов, например, налоговой базы, налоговых ставок. И наиболее важным преимуществом является освобождение от уплаты определенных налогов. Отличительной чертой данной системы налогообложения является то, что переход на УСН осуществляется исключительно на добровольной основе, а также невозможность перехода на другой режим налогообложения до того момента, пока налоговый период не закончится.

Стоит начать с ключевых нормативных документов, регулирующих применение упрощенного налогообложения. Основные правила и ограничения изложены в налоговом законодательстве Российской Федерации. Кроме того, ограничения на облигации и другие показатели можно найти в федеральном законе, министерских постановлениях и других ведомствах.

Конкретно речь пойдет о главе 26.2 НК РФ, ФЗ-401 от 30.11.2016, ФЗ-248 от 03.07.2016, Письме Министерства Финансов с разъяснениями и Приказе №698 от 03.11.2016¹. В налоговом кодексе зафиксированы основные положения, которые непосредственно затрагивают механизм перехода на упрощенную систему налогообложения, порядок учета расходов и доходов, а также касаются конкретно самой схемы расчета налога и особенностей оформления УСН. В Федеральном законе №401 зафиксирован возможный лимит доходов, ФЗ-248 регламентирует применение специальных кодов, которые предназначены для классификации видов деятельности в рамках УСН. Письмо

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 30.11.2016 № 401-ФЗ.

Министерства Финансов включает в себя дополнительную информацию, которая всецело нацелена на объяснение аспектов применения УСН.

Использование упрощенной системы налогообложения индивидуальными предпринимателями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на доходы физических лиц (в отношении доходов, полученных от предпринимательской деятельности, за исключением налога, который уплачивается с доходов в виде дивидендов, а также с доходов, облагаемых по налоговым ставкам, предусмотренным п. 2 и 5 ст. 224 настоящего Кодекса), налога на имущество физических лиц (в отношении имущества, используемого для предпринимательской деятельности, за исключением объектов налогообложения налогом на имущество физических лиц, включенных в перечень, который определяется в соответствии с п. 7 ст. 378.2 настоящего Кодекса с учетом особенностей, предусмотренных абз. 2 п. 10 ст. 378.2 настоящего Кодекса). Индивидуальные предприниматели, использующие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками НДС, за исключением НДС, который подлежит уплате в соответствии с настоящим Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации, а также иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией (включая налоги, уплачиваемые по завершении бесплатного таможенного оформления на территории ОЭЗ в Калининградской области), а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со ст. 161 и 174.1 настоящего Кодекса.¹

Организации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенный налоговый режим, не освобождаются от исполнения обязанностей налоговых агентов и обязанностей администратора управляемой иностранной компании, указанных в настоящем Кодексе.

В свою очередь, будет не лишним уделить особое внимание конкретно недостаткам перехода на упрощенную систему налогообложения, а именно речь пойдет об особенностях перехода на УСН, о порядке ведения кассовых операций, а также о предоставлении отчетности, закрепленных в ст. 316 НК РФ. Наиболее важным вопросом является то, что законодательно до сих пор не полностью закрепило порядок и все необходимые процедуры для перевода на упрощенную систему

¹ Налоговый Кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон РФ от 31.07.1998 г. №146-ФЗ. Часть вторая. Федеральный закон РФ от 05.08.2000 г. №117-ФЗ.

налогообложения, кроме того, почти отсутствует система по возвращению налогоплательщика на общий режим налогообложения.

Совершенно правильным подходом является то, что незаменимой частью налоговой системы РФ принято считать специальный льготный режим налогообложения для отдельно взятых категорий организаций, а также индивидуальных предпринимателей, что дает нам точно осознать, что УСН относится как частное к общему с общей системой налогообложения.

Вывод. Таким образом, согласно вышеприведенным результатам, несмотря на многие положительные качества и функции для общего корпоративного и малого бизнеса, нормативная база для управления упрощенными налоговыми системами еще далека от завершения. Несмотря на многие положительные качества и характеристики юридических лиц и малого бизнеса в целом, переход от упрощенного налогообложения к основному режиму налогообложению еще не полностью законодательно закреплен. Упрощенная налоговая система помешала числу малых предприятий сократить своё количество и помогла увеличить поступления в государственный бюджет и количество доходов. Единый налог, введенный в рамках упрощенного налогового режима, несомненно, является правильным решением, направленным на улучшение контроля за фактической продажей налоговых платежей.

Несмотря на свои отличительные качества, упрощенный режим имеет свои минусы.

Важно отметить, что невозможно вести бизнес в других городах или регионах, например, открыть представительство или филиал. Кроме того, «упрощенцы» не могут заниматься банковской, юридической, страховой деятельностью и другими видами деятельности. Предприниматели и организации, работающие над упрощенными налоговыми системами, могут значительно сократить круг своих партнеров, потому что они не используют НДС для своей работы. Крупные компании часто применяют НДС и требуют НДС от своих деловых партнеров.

Кроме того, упрощенные налоговые компании и индивидуальные предприниматели не могут компенсировать все затраты в структуре затрат, тем самым уменьшая налоговую базу.

Например, если вы превысите строгие ограничения, такие как количество сотрудников или размер вашей прибыли, ваша компания потеряет право работать в упрощенном налоговом режиме. В данном случае, он может быть возвращен только с начала следующего

года и должен соответствовать законодательной базе. По поводу совершенствования упрощенной системы налогообложения на основе патента такие авторы, как: Т.А. Кашин и Белых В.С. предложили создать систему для пересчета «незадействованной» суммы патента или определить возможность выдачи патента на срок более четверти финансового года. Если налогоплательщик не предпринимает никаких действий в течение определенного периода платежного года, стоимость патента не пересчитывается и не может быть возмещена.

По мнению Артемьева А.А. целесообразно пересмотреть порядок определения налогооблагаемой базы для торгующих предприятий — плательщиков единого налога. Так как правила определения самой выручки для торговых организаций в большинстве регионов неоднозначны, вследствие чего у торгующих организаций возникают определенные сложности с уплатой единого налога.

Льготы должны быть установлены для определенных категорий лиц. В обществе с ограниченными возможностями именно эта социальная группа является наиболее уязвимой, поэтому рекомендуется установить единое освобождение от подоходного налога на уровне, установленном федеральным законом Российской Федерации.

В целях расширения собственного производства, его совершенствования, а также стимулирования разработки и внедрения новых высокотехнологичных и наукоемких производств, предлагается включить в состав расходов, которые уменьшают полученные доходы при определении объекта по УСН, расходы, направленные на предложение, создание и внедрение новых технологий и оборудования, а также проведение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ.

■ Родионова А.
студентка 4 курса РГУП

Совершенствование транспортного налога: сравнение альтернативных вариантов

Транспортный налог — это один из трех имущественных налогов, уплачиваемый физическими и юридическими лицами с имущества, находящегося у них на праве собственности. Он является региональным. Транспортный налог занимает центральное место по объе-

му денежных средств, поступающих в консолидированный бюджет Московской области среди поступлений имущественных налогов, что является результатом увеличения размера налоговых ставок региональными органами государственной власти, расширения Минпромторгом перечня дорогих автомобилей, применения повышающих коэффициентов¹.

В 2014 г. был введен в НК РФ повышающий коэффициент транспортного налога. Он применяется в отношении некоторых категорий транспортных средств и зависит от средней стоимости авто и его возраста.

До 2002 г. каждый владелец автомобиля в РФ уплачивал так называемый дорожный налог. Данный сбор был целевым, и поэтому тратить полученные средства разрешалось только на дороги (ремонт, строительство и поддержание в нормальном состоянии). С 1 января 2003 г. в ходе проведенной реформы система с дорожным налогом перестала существовать. Дорожные фонды упразднили, а соответствующий налог заменили транспортным. При этом дополнительно различные субъекты РФ наделяются правом по собственному усмотрению изменять размер налога (в установленных законом рамках) и, что более важно, свободно расходовать получаемые средства.

Главным недостатком транспортного налога является то, что налоговой базой является мощность двигателя. Данная база никак не связана ни с дорожным покрытием, ни с выбросами углекислого газа в атмосферу, а так же нет целевого направления расходования полученных региональным бюджетом денежных средств.

5 июня 2018 г. депутатами Государственной Думы был рассмотрен законопроект о внесении изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации в части отмены транспортного налога, который был впоследствии отклонен на стадии предварительного рассмотрения. Данный законопроект состоял в отмене главы 28 НК РФ, посвященной транспортному налогу, и включению сбора в стоимость топлива².

Таким образом, проблема совершенствования транспортного налогообложения является актуальной и поиск альтернативного варианта для бюджета субъектов РФ и налогоплательщиков является важной задачей.

¹ Налоговый кодекс РФ (часть вторая).

² Законопроект № 480908-7 «О внесении изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации в части отмены транспортного налога». URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/480908-7> (дата обращения 01.02.2020).

Государству необходимы деньги на строительство трасс и развитие инфраструктуры, поэтому логично, что бремя дорожных строек ложится отчасти на плечи владельцев транспортных средств в виде транспортного налога.

Каждая страна подходит к транспортному налогообложению по-своему. Рассмотрим варианты механизма исчисления транспортного налога в зарубежных странах.

США: налоговой базой является стоимость топлива. Ставка устанавливается каждым штатом самостоятельно. Минимальные местные налоговые сборы на бензин установлены в штатах Аляска (18,4 цента), Джорджия (30,8) и Вайоминг (32,4), а максимальные – в штатах Нью-Йорк (59,7), Вашингтон (55,9) и Калифорния (53,7)¹. Деньги с собранного налога расходуются исключительно на строительство и ремонт автомагистралей.

Япония и Китай: Налоговая база – стоимость нового автомобиля. Ставка 40% от стоимости данного автомобиля. Собранные средства направляются на развитие перспективных разработок в автопроме и на развитие дорожной инфраструктуры.

Европейский союз: с 2026 г. планирует ввести единый автомобильный налог для всех резидентов стран-участниц. Первое важное нововведение состоит в методе расчета налога. Со вступлением в силу единого европейского налога сбор будет рассчитываться на основе преодоленных километров: чем больше будут ездить, тем больше будут платить. Критерии для расчета стоимости налога будут одинаковыми вне зависимости, от страны проживания автовладельца. Для расчета суммы налога потребуется установить на собственное транспортное средство устройство, которое регистрирует пройденные километры².

Анализ практики исчисления транспортного налога в ряде зарубежных стран свидетельствует, что различные государства преследуют различные цели, вводя транспортный налог на своей территории. В одной стране владельцы автомобиля платят за вредные выбросы, в другой – за возможность ездить на самом автомобиле.

Рассчитаем транспортный налог, применив зарубежный опыт, как альтернативный способ, при отмене транспортного налога на примере налогоплательщика.

¹ Полезная информация про транспортный налог в ЕС и США. URL: <https://www.drive2.ru/b/495199147503124627/> (дата обращения 01.02.2020)

² В Италии отменяют налог на автомобиль, «bollo auto». URL: <https://liveitaly.ru/info/v-italii-otmenyayut-nalog-na-avtomobil-bollo-auto> (дата обращения 01.02.2020)

ООО «Мартин» находится в Московской области. Основное направление деятельности — производство пищевых продуктов.

Транспортный налог организации за 2018 г. составил 690 866 руб.

Рассмотрим расчет транспортного налога на примере конкретных автомобилей.

1. Легковое транспортное средство: TOYOTA CAMRY; налоговая база: 150 л/с; ставка налога по Федеральному закону Московской области по транспортному налогу составляет 34 руб. за л/с. Сумма налога за 2018 г.: 5 100 руб.

2. Грузовое транспортное средство: VOLVO FH TRUCK 4х²; налоговая база: 429 л/с; ставка налога по Федеральному закону Московской области по транспортному налогу составляет 58 рублей. Сумма налога за 2018 г.: 24 882 руб.

1. Вариант расчета транспортного налога с километража для нашей страны не совсем удобен, так как данный способ затратный, сложный в администрировании и контроле по уплате, возможны варианты уклонения от уплаты.

2. Вариант, применяемый в США, при включении налога в стоимость топлива. Рассчитаем величину транспортного налога, при использовании этого опыта:

А) Легковой автомобиль TOYOTA CAMRY. Средняя стоимость топлива АИ-95 по Московской области составляет 45,80 руб./л. Автомобиль заправляют раз в неделю до полного бака. Объем бака 70 литров. Предположим, что ставку налога, включенного в стоимость топлива, устанавливает каждый регион самостоятельно. Ставку налога возьмем по действующему Федеральному закону в Московской области — 34 руб., следовательно, налог будет рассчитан по следующей формуле: стоимость топлива суммируется со ставкой налога; затем умножаем на количество литров в баке, затем данная сумма умножается на количество раз заправки машины в месяц. Сумма в месяц: 22 344 руб. Данную сумму умножаем на количество месяцев в году и получаем сумму налога в год: 268 128 руб.

Б) Грузовой автомобиль VOLVO FH TRUCK 4х². Средняя стоимость пропана в Московской области составляет 24 руб./л. Объем топливного бака 65 литров. Автомобиль, предположим, так же заправляют раз в неделю до полного бака. Ставку налога так же рассмотрим по действующему Федеральному закону в Московской области — 65 руб. Система расчета суммы налога такая же, как и в предыдущем случае. Следовательно, сумма налога за месяц: 17 355 руб. За год: 208 260 руб.

Как видно из расчетов, сумма налога существенно возрастёт.

3. Следующий вариант замены, применяемый Японией и Китаем: налог, рассчитывается, как процент от стоимости автомобиля.

ООО «Мартин» приобрело легковой автомобиль иностранного производства модели TOYOTA CAMRY 2015 г. выпуска. В настоящее время стоимость автомобиля составляет 1 235 000 руб. Следовательно, с налогом в 40% будет 1 729 000. Составим пропорцию и исчислим сумму налога. 1 729 000 умножаем на ставку налога 40% и делим на 140%. Данная сумма составит: 494 000 руб.

Так же ООО «Мартин» приобрело грузовой автомобиль иностранного производства модели VOLVO FH TRUCK 4x2 2014 года выпуска. Стоимость автомобиля в настоящий момент составляет 4 150 000 руб. Следовательно, с налогом в 40% будет 5 810 000. Расчет налога такой же, как рассмотренный выше. Сумма налога составит: 1 660 000 руб.

Данный вариант так же сложен в администрировании поступлений денег в бюджет. Рассмотрим достоинства и недостатки рассмотренных вариантов.

Из выше сказанного и произведенных расчетов, можно сделать следующие выводы: в настоящее время лучше сохранить транспортный налог с мощности двигателя автомобиля, а также вернуть законодательные нормы, регламентирующие направления расходования собранных денежных средств. Средства нужно направить на улучшение экологии, строительство и ремонт дорог.

■ Чердниченко Ю.М.
студент 1 курса магистратуры РГУП

Особенности учета и отчетности при налогообложении адвокатских образований, являющихся юридическими лицами

Финансовая деятельность адвокатских образований, являющихся юридическими лицами, строится на основе федерального законодательства о бухгалтерском учете и отчетности, на основе положений ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Налоговом Кодексе Российской Федерации и других нормативных правовых актов, а так же постановлений и решений ис-

полнительных органов адвокатских образований в пределах их компетенции

Положениями ст. 123.16–2. ГК РФ «Адвокатские образования, являющиеся юридическими лицами» установлено, что «адвокатскими образованиями, являющимися юридическими лицами, признаются некоммерческие организации, созданные в соответствии с законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре в целях осуществления адвокатами адвокатской деятельности. Адвокатские образования, являющиеся юридическими лицами, создаются в виде коллегии адвокатов, адвокатского бюро или юридической консультации. Особенности создания, правового положения и деятельности адвокатских образований, являющихся юридическими лицами, определяются законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре».

Коллегии адвокатов «является некоммерческими организациями, основанной на членстве и действующей на основании устава, утверждаемого ее учредителями (далее также — устав), и заключаемого ими учредительного договора. Учредителями коллегии адвокатов могут быть адвокаты, сведения о которых внесены только в один региональный реестр» (ч. 2 и ч. 3 ст. 22 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). К отношениям, возникающим в связи с учреждением и деятельностью адвокатского бюро, также применяются правила ст. 22 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Юридические консультации учреждаются адвокатскими палатами субъекта Российской Федерации по представлению органа исполнительной власти соответствующего субъекта, в случае, если на территории одного судебного района общее число адвокатов во всех адвокатских образованиях, расположенных на территории данного судебного района, составляет менее двух на одного федерального судью.

К отношениям, возникающим в связи с учреждением, деятельностью и ликвидацией коллегии адвокатов, согласно ч. 18 ст. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», так же, «применяются правила, предусмотренные для некоммерческих партнерств Федеральным законом «О некоммерческих организациях», если эти правила не противоречат положениям настоящего Федерального закона».

Источники формирования имущества адвокатских образований, юридических лиц, являются: денежные взносы учредителей, внесенные ими при создании организации; вступительные взносы на общие

нужды адвокатского образования, вносимые адвокатами при принятии их в его члены; обязательные членские и дополнительные взносы адвокатов на общие нужды адвокатского образования; добровольные имущественные взносы и пожертвования третьих лиц (физических или юридических), а также иные, не запрещенные законодательством Российской Федерации, поступления.

В соответствии со ст. 251 НК РФ, средства, которые поступают на содержание и ведение уставной деятельности адвокатских образований, носящие безвозмездный характер, при определении доходов для целей исчисления налога на прибыль организаций не учитываются.

Следует сразу же обратить внимание, на то, что и деятельность представителей адвокатского сообщества относится к категории не юридических услуг, а юридической помощи, поскольку носит не прибыльный характер, а компенсационный, и, так же, относится к видам некоммерческой деятельности, поскольку, согласно ч. 2 ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокатская деятельность не является предпринимательской.

Основной целью деятельности адвокатских образований является организация адвокатской деятельности и оказание содействия адвокатам, членам адвокатских образований, в ее осуществлении, то есть, в предоставлении квалифицированной юридической помощи, оказываемой ими на профессиональной основе, доверителям в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Постановка Коллегии адвокатов, как и всех форм адвокатских образований, являющихся юридическими лицами, «на учёт в налоговом органе в качестве налогоплательщика осуществляется независимо от возникновения обязанности по уплате того или иного налога. Она производится в целях проведения налогового контроля и регулируется положениями главы 14 НК РФ»¹.

Коллеги адвокатов обязаны применять общую систему налогообложения, поскольку не могут применять упрощенную систему налогообложения, что напрямую следует из подп. 10 п. 3 ст. 346.12 НК РФ: «не вправе применять упрощенную систему налогообложения:

¹ Особенности бухгалтерского учета, налогообложения и отчетности в адвокатских образованиях. Практические рекомендации для руководителей и бухгалтеров коллегий адвокатов, адвокатских бюро и адвокатских кабинетов. М., 2007. С. 21.

нотариусы, занимающиеся частной практикой, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, а также иные формы адвокатских образований».

В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» адвокатские образования, в том числе и коллегии адвокатов, соответственно, обязаны вести бухгалтерский учет.

Следует обратить внимание на то, что, по правилам, установленным в п. 4 ст. 6 ФЗ «О бухгалтерском учете», некоммерческие организации вправе применять упрощенные способы ведения бухгалтерского учета, включая упрощенную бухгалтерскую (финансовую) отчетность, однако, согласно п. 5 данной статьи, коллегии адвокатов не могут применять упрощенные способы ведения бухгалтерского учета.

Как указывается в литературе «это значит, что адвокатские образования обязаны вести учет в полном объеме: отражать оценочные обязательства, в том числе создавать резервы на отпуск работников, проводить проверку на обесценение финансовых вложений, проводить их дооценку, вести учет отложенных налоговых активов (далее — ОНА) и отложенных налоговых обязательств (далее — ОНО) по налогу на прибыль, и т. д.»¹.

Здесь, по мнению автора, видится одна из основных проблем в хозяйственной деятельности адвокатских образований, поскольку такие организации и юридически, и фактически являются некоммерческими, и экономически верным, по мнению автора, было бы законодательное закрепление для них возможности применения упрощенной системы налогообложения, и упрощенных способов ведения бухгалтерского учета, либо разработка и внедрения специального налогового режима налогообложения для НКО в целом, и адвокатских образований в частности.

Вместе с тем и режим налогообложения, и порядок ведения бухгалтерского учета, и вся отчетность осуществляются в режиме функционирования коммерческого предприятия, на общих условиях, что усложняет работу не только таким организациям, но и создаёт путаницу для налоговых органов.

Для составления бухгалтерской отчетности адвокатские образования, являющиеся юридическими лицами, используются формы,

¹ Бухгалтерский учет в адвокатских образованиях: практ. руководство / Е.Р. Баханькова; Федеральная палата адвокатов РФ. М., 2017. С. 21.

утвержденные Приказом Минфина России от 02.07.2010 № 66н «О формах бухгалтерской отчетности организаций».

При представлении налоговой отчетности адвокатские образования руководствуются письмом ФНС РФ «О представлении форм отчетности коллегиями адвокатов» от 26 июня 2009 г. № 3-6-04/178.

Вместе с тем, как показывает практика, основы финансовой деятельности таких адвокатских образований базируются на положениях уставов данных юридических лиц, которые утверждаются решениями общих собраний их членов, а организации используют самостоятельно разработанные формы первичных документов, утверждаемые приказом руководителя.

Далее, следует обратить внимание и на существование и второй проблемы в осуществлении финансово-хозяйственной деятельности адвокатскими образованиями, являющимися юридическими лицами.

Как уже указывалось выше, адвокатские образования обязаны осуществлять ведение бухгалтерского учета в полном объеме, но ввиду специфики функционирования их в хозяйственных отношениях, весь перечень учетных операций является нецелесообразным, ведёт к их дублированию, усложнению учетной политики предприятия, нагромождению первичной и отчетной документации.

Кроме того, многие операции имеют исключительный характер, присущий только для такого вида организаций, и не предусмотрены государственным нормативным регулированием.

Существование данной проблемы порождает и специфические пути решения проблем. Многие вопросы ведения финансовой деятельности, ведения бухгалтерского учета и отчетности, как уже указывалось выше, разрешаются на уровне уставных документов данных предприятий, а более детальная регламентация этого отражена в локальных актах данных юридических лиц. При таких обстоятельствах, каждое адвокатское образование фактически порождает свою, исключительную форму бухгалтерского учета, и здесь проявляется некая свобода для творчества.

Отсутствие унификации в правилах ведения бухгалтерского учета для адвокатских образований — юридических лиц серьезная проблема для налоговых органов при реализации налогового контроля их деятельности.

В эпоху существования СССР адвокатские образования, они же юридические консультации, в области финансов находились на полном хозяйственном расчете. Со временем изменилось законодатель-

ство, однако, с тех времен порядок финансовой деятельности фактически не изменился.

В период, к которому отсылает автор, существовал интересный для нашего исследования нормативный документ. Так, 13 декабря 1949 г., Министерством юстиции Союза ССР была утверждена Инструкция по бухгалтерскому учету и отчетности в юридических консультациях коллегий адвокатов. 5 января 1950 г. названный документ был согласован и с Министерством финансов Союза ССР. Согласно данному документу, юридические консультации обязаны были вести бухгалтерский учет по настоящей инструкции¹.

Представляется возможным, и в настоящее время, разработка и внедрение подобной инструкции в финансовую практику изучаемых организаций, что будет способствовать преодолению выше обозначенных проблем. Ранее действовавшая инструкция, и представленные в ней формы учета и отчетности могут быть взяты за основы, с учетом их актуализации в соответствии с реалиями сегодняшнего дня.

¹ Инструкция по бухгалтерскому учету и отчетности в юридических консультациях коллегий адвокатов, утв. 13.12.1949 г. Министерством юстиции СССР. М., 1950. С. 1.

СЕКЦИЯ 26

Формы экономического права

■ Абдрахманова Ю.А.

Студентка 2 курса магистратуры РГУП

Регистрация товарного знака: нормативные основы

Товарный знак является обозначением, которое призвано способствовать отличию товара или услуги одного производителя от однородных товаров и услуг других производителей. Он служит эффективным средством привлечения внимания покупателей. Регистрация товарных знаков являет собой гарантию, поскольку удостоверяет право обладания ими, а также оберегает от недобросовестных конкурентов, промышленяющих контрафактом. Для государства такая регистрация несет в себе только положительные начала: наличие максимального объема данных о правообладателе служит целям государственного контроля, обложения пограничными и внутренними налогами и сборами, помогает создать эффективный механизм защиты интересов правообладателей. Последнее является неотъемлемым условием функционирования отечественной экономики в многосторонней торговой системе.

Согласно сведениям, опубликованным официальным сайтом ВОИС¹, за 2019 год число поданных заявок на регистрацию товарных знаков составило 14 321 800, из которых 51,4% пришлось на долю Китая, 4,5% составили заявки из США. Стоит отметить, что ведомства интеллектуальной собственности этих стран лидируют долгие годы. Ежегодный рост количества заявок, поступающих на регистрацию товарных знаков, наблюдается и в Российской Федерации: за последние 9 месяцев 2020 года² наблюдается прирост в 6,1%. По состоянию на сентябрь 2020 года подано 66 602 заявки.

¹ Официальный сайт ВОИС (WIPO). ВОИС ИС: факты и цифры 2019 г. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_943_2019.pdf (Дата обращения: 11.11.2020).

² Анализ динамики основных показателей деятельности Роспатента за 9 месяцев 2020 г. См.: Официальный сайт Федеральной службы по интеллекту-

Особое место в системе форм права занимает часть четвертая ГК РФ. Исключительное право на товарный знак удостоверяется свидетельством (1477). Помимо ГК РФ, регулирование некоторых вопросов, касающихся товарных знаков, осуществляется иными законами (например, о защите конкуренции).

Говоря о публично-правовом регулировании интеллектуальной собственности в Российской Федерации, нельзя забывать и о членстве нашего государства в Евразийском экономическом союзе, в пределах которого применяется отдельный Протокол № 26 Договора о Союзе¹ об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности. Кроме того, глава 52 Таможенного кодекса ЕАЭС посвящена мерам по защите прав на объекты интеллектуальной собственности, применяемым таможенными органами². Так, таможня вправе приостановить выпуск товара, если по ее сведениям затрагиваются интересы правообладателя товарного знака, включенного в реестр (ст. 124 ТК ЕАЭС). Такой подход соответствует положениям ст. 51 Соглашения ТРИПС. Формирование и ведение Единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности входит в компетенцию Евразийской экономической комиссии. В силу ряда причин этот реестр пока не функционирует в полном объеме. В свою очередь ФТС России ведет такой реестр на национальном уровне³. Интересно, что 3 февраля 2020 г. государствами-членами Союза был подписан Договор о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров ЕАЭС⁴: в нем предусмотрена обязательная регистрация, правовая охрана и режим использования указанных объектов интеллектуальной собственности. Наличие товарного знака Союза означает одновременную охрану его на территориях всех государств-членов.

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (в ред. договоров от 10 октября 2014 г., 23 декабря 2014 г. и протоколов от 8 мая 2015 г., 15 марта 2018 г.)/

² Договор о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза (Подписан в г. Москве 11 апреля 2017 г.) (приложение № 1– Таможенный кодекс ЕАЭС) // Официальный сайт Евразийского экономического союза. URL: <http://www.eaeunion.org/>, 12.04.2017 (дата обращения: 10.11.2020).

³ См.: ст. 334 Федерального закона от 03 августа 2018 г. № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., включая от 13 июля 2020 г.).

⁴ О ратификации Договора Российской Федерацией см. Федеральный закон от 09 ноября 2020 года № 360-ФЗ.

В России прием заявок на регистрацию и собственно таковую осуществляет Роспатент¹. Регистрацию товарного знака Союза также будет осуществлять национальное патентное ведомство, оно же уполномочено формировать национальный раздел в Едином реестре товарных знаков.

Помимо вышеперечисленных публично-правовых основ защиты прав на товарный знак, важное практическое значение для правоприменительной практики имеют правовые позиции высших органов правосудия², обзоры, решения по конкретным делам³. Особого внимания заслуживают споры, связанные с реализацией принципа исчерпания: национального, наднационального, международного. В России применяется первый, во многих странах — второй и третий. В этой связи возникают вопросы о границах защиты прав иностранных правообладателей, о недопущении недобросовестной конкуренции с их стороны, осуществляемой за счет «игры» на разнице в режимах исчерпания. Эти проблемы затрагиваются учеными⁴ и заслуживают более детального исследования, результаты которого найдут отражение в магистерской диссертации.

Итак, регистрация товарного знака является, с одной стороны, мерой государственного контроля за правообладателем, с другой — своеобразной гарантией защиты его прав и законных интересов при возникновении спорных ситуаций, что находит свое отражение в нормах разного уровня (международного глобального, интеграционного, национального).

¹ См.: п. 5 постановления Правительства РФ от 21 марта 2012 г. № 218 «О Федеральной службе по интеллектуальной собственности» (в ред. от 14 апреля 2020 г.); см. также Административный регламент по государственной регистрации товарных знаков и иных объектов интеллектуальной собственности: приказ Минэкономразвития от 20 июля 2015 г. № 483.

² См.: постановление Конституционного Суда РФ от 13 февраля 2018 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ» 2018. № 9. Ст. 1435; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

³ См., например: решение Арбитражного суда Астраханской области от 22 октября 2019 г. по делу № А06-7043/2019; решение Арбитражного суда Астраханской области от 21 сентября 2020 г. по делу № А06-1033/2020.

⁴ См., например: Право и экономическое развитие: проблемы государственного регулирования экономики: монография / В.К. Андреев, Л.В. Андреева, К.М. Арсланов и др.; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2017. (автор параграфа — А.В. Мотылькова); Городов О.А., Петров А.В., Шмигельская Н.А. Недобросовестная конкуренция: учебно-практическое пособие / под ред. О.А. Городова. М.: Юстицинформ, 2020.

■ **Арсанукаева М.И.**

студентка 2 курса магистратуры РГУП

Нормативный договор и его роль в регулировании валютных отношений

Задача обеспечения экономической безопасности, стабильности национальной финансовой системы, с одной стороны, и необходимость учета коммерческих интересов участников внешней торговли, — с другой предопределяют становление единых стандартов государственного регулирования отношений, сопутствующих торговле. Последние заложены в международных договорах и соглашениях глобального типа (например, в Статьях Соглашения МВФ, в ГАТТ-1947¹), наднационального (например, в Договоре о ЕАЭС²). Справедливо отмечает Н.М. Марченко: наука изучает, в основном отраслевые договоры, и ученые крайне редко выходят «за пределы представлений о договоре как об узкоотраслевом институте»³.

Рамки настоящей статьи не позволят проанализировать все особенности нормативных договоров. Приведем лишь некоторые определения и общие признаки, называемые учеными.

По мнению Ю.А. Тихомирова «договор — это обычное соглашение сторон, которое выражает их волю к «установлению, к изменению, и прекращению их прав и обязанностей, к совершению либо к воздержанию от совершения юридических действий»⁴.

С точки зрения, А.Д. Корецкого, договор — «объективные свободно согласованные, юридически значимые, дозволяемые и охраняемые законодательством намерения нескольких лиц совершить в отношении друг друга юридические либо фактические действия в целях реализации своих интересов»⁵.

¹ Статьи Соглашения МВФ (приняты 22 июля 1944 г., ред. от 15 октября 2010 г.).

² Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (в ред. договоров от 10 октября 2014 г., 23 декабря 2014 г. и протоколов от 8 мая 2015 г., 15 марта 2018 г.).

³ *Марченко М.Н.* Общая теория договора: основные положения // Вестник Московского университета. Серия 11. Право 2003. № 6. С. 3.

⁴ *Тихомиров Ю.А.* Публичное право: учебник. М., 1995. С. 183–184.

⁵ *Корецкий А.Д.* Договор в механизме правового регулирования: Дисс... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д. 1999. С. 16.

Толкачев Е.А. предлагает определение нормативного договора как: «акта договорного правотворчества, оформляющего выражение согласованных обособленных волеизъявлений субъектов и содержащего в себе общеобязательные юридические нормы». По мнению автора, главной категорией в договоре выступает интерес. Частный интерес не сводится лишь к материальному, а государственный лишь к публичному. Более корректно, по мнению автора, трактовать нормативный договор как, договор в публичном праве нежели, публичный договор. Примером тому может быть публичный договор в частном праве¹. Однако, существует противоположная позиция: так М.Н. Марченко характеризует нормативно-правовой договор как один из видов договорных актов, существующих в рамках международного и национального права, рассматривает его как синоним «публичного» договора. В российском праве его противопоставляют «частному» «индивидуальному» договору.²

Относительно нормативных договоров в науке также предлагают различные определения. Справедливо утверждение В.В. Ершова о том, что такие типы договоров представляют собой самостоятельную форму национального права, которая содержит «специальные принципы и нормы права, регулирующие общественные отношения, имеющие как универсальные (общие) признаки с иными формами российского права, так и специальные признаки, характерные только для российских правовых договоров, например, согласованность, добровольность, свобода изъявлений»³. Правовой договор является не «актом, порождаемым особым видом договорного правотворчества, а самостоятельной формой российского права, источником которого является добровольное свободное волеизъявление, согласие его управомоченных сторон, а не индивидуальное волеизъявление управомоченного субъекта на принятие правовых актов»⁴.

Ученые называют типичные признаки нормативного правового договора, так например «объективность, свобода договора, согласованность, юридическая значимость, охраняемая законодательством намеренность нескольких лиц совершить в отношении друг

¹ Толкачев Е.А. Нормативный договор в российской правовой системе: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 6.

² Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие М., 2014. С. 250.

³ Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография. М., 2018. С. 550.

⁴ Ершов В.В. Указ. соч. С. 555.

друга юридические либо фактические действия в целях реализации своих интересов»¹, такие акты рассчитаны на «множество отношений определенного вида индивидуально не персонифицированных лиц»², что предопределяет их признаки (длительность действия, распространение на неопределенный круг лиц, обеспеченность силами государственного принуждения). «Помимо этого, является актом правотворчества (как правило, согласительного правотворчества), а не правоприменения и может выступать в качестве акта толкования»³.

Российская Федерация заключает межгосударственные договоры по вопросам участия в международных финансовых организациях, в многосторонних финансовых соглашениях и по другим важнейшим аспектам сотрудничества в валютной сфере

До Второй мировой войны отсутствовал эффективный механизм правового регулирования международных кредитно-денежных отношений. Попытки многостороннего сотрудничества предпринимались неоднократно. Например, Латинский валютный союз, учрежденный Францией, Бельгией, Италией и Швейцарией, на основе одноименного Соглашения, просуществовал с 1865 по 1927 год, причем впоследствии к нему присоединились другие европейские государства⁴. В современный период принципы государственного регулирования валютных отношений на глобальном уровне заложены, прежде всего, в Статьях Соглашения МВФ⁵.

На него ссылается ГАТТ-1947⁶, а также иные соглашения, образующие право ВТО. Например, ГАТТ-1947 ориентирует стороны на Статьи Соглашения о МВФ, и предполагает возможность урегулирования сторонами вопросов на основании специальных валютных соглашений, заключаемых по необходимости (ст. XV). Следует отметить, что принципы валютного регулирования, заложенные в Уставе МВФ, фактически становятся рамками для воздействия правительств стран — участниц соответствующих соглашений на де-

¹ *Корецкий А.Д.* Указ. соч. С 16.

² *Байтин М.И.* Сущность права (современное нормативное правоприменение на грани двух веков). М., 2005. С. 183.

³ *Марченко М.Н.* Источники права. С. 255.

⁴ См. подробнее: Латинский валютный союз. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki> (дата обращения: 20.01.2020).

⁵ Статьи Соглашения МВФ (приняты 22 июля 1944 г., ред. от 15 октября 2010 г.).

⁶ Генеральное соглашение по тарифам и торговле Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ 1947).

тельность участников ВЭД, и служат интересам стабилизации национальной финансовой системы и глобального рынка в целом.

Устав МВФ устанавливает два базовых правила для государств — членов МВФ: 1) «ни одно государство-член не налагает ограничений на производство платежей и переводов по текущим международным операциям без утверждения Фондом» (разд. 2 ст. VIII Устава МВФ); 2) государства отказываются от «дискриминационной валютной практики» и практики «множественности валютных курсов» (разд. 3 ст. VIII Устава МВФ). То есть государства берут обязательство не прибегать к ограничениям платежей по текущим валютным операциям, например, объявлять мораторий на платежи иностранцев.

Итак, в статье VIII Устава МВФ валютные операции подразделяются на текущие и капитальные. Как уже обозначено выше, в отношении первых запрещается устанавливать необоснованные запреты и ограничения. В национальном законодательстве аналогичной классификации не прослеживается¹. В науке отмечено, что «подразделение валютных операций на виды необходимо для выбора совокупности средств и способов воздействия на их проведение, возможности установления и применения государством валютных барьеров»². Очевидно, такой подход должен быть воспринят и на уровне наднациональных образований.

Особое влияние на формирование единых подходов в валютном регулировании на союзном уровне оказывают нормы-принципы. Так, в разделе XIV Договора о Евразийском экономическом союзе³ в целях углубления экономической интеграции, развития сотрудничества в валютно-финансовой сфере, свободы движения товаров, услуг и капитала, а также инвестирования, предусмотрены руководящие начала для проведения согласованной валютной политики. К таким принципам отнесены: гармонизация и сближение подходов в проведении валютной политики стран ЕАЭС; создание организационно-правовых условий для согласованной валютной политики; отказ от таких действий, которые могут негативно на эти процессы повлиять; проведение экономической политики, которая будет спо-

¹ Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (с изм. и доп., включая от 31 июля 2020 г.).

² *Матвиенко Г.В.* К вопросу о понятии и видах валютных ограничений // *Финансовое право*. 2010. № 8. С. 14–18.

³ Договор от 29 мая 2014 г. «О Евразийском экономическом союзе» (в ред. договоров от 10 октября 2014 г., 23 декабря 2014 г. и протоколов от 8 мая 2015 г., 15 марта 2018 г.).

способствовать росту доверия к национальным валютам стран ЕАЭС внутри интеграционного образования и на мировом финансовом рынке. Впервые на уровне ЕАЭС предлагается перечень мер, способствующих проведению согласованной валютной политики (см. Приложение 15 к Договору о ЕАЭС). Среди них, например, применение национальной валюты в расчетах по контрактам во взаимной торговле. Думается, это вполне отвечает цели повышения доверия к национальным законным платежным средствам.

Планируется также проведение координации валютных курсов отдельным органом, в состав которого войдут представители центральных банков стран ЕАЭС. Его создание — дело времени: предполагается принятие соответствующего договора, которого пока нет. Отдельным договором стран Союза запланировано установить также порядок разработки согласованных подходов к регулированию валютных правоотношений и принятию мер по либерализации в указанной сфере.

В п. 2 Протокола о мерах, направленных на проведение согласованной валютной политики (приложение № 15 к Договору о ЕАЭС) содержится понятие валютных ограничений. К ним отнесены прямые запреты на проведение валютных операций, лимиты по объемам, срокам их проведения, лимит по валюте платежа, наличие специальных разрешительных документов на их проведение, требование о резервировании части или всей суммы валютной операции, требования об обязательной продаже части валютной выручке и иные. Сотрудники Евразийской экономической комиссии провели детальный анализ существующих валютных ограничений в странах ЕАЭС¹. Отмечается, что в государствах ЕАЭС постепенно такие ограничения приводятся к единому знаменателю, однако не по всем из приведенных позиций². Значит, предстоит большая работа. Заметим, согласно

¹ Обзор режимов проведения отдельных валютных операций на пространстве Евразийского экономического союза. URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/finpol/dofp/audit_buh_uchet/Documents. (дата обращения — 20.02.2020).

² См.: Закон Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. № 226-З «О валютном регулировании и валютном контроле» (с изм. и доп., включая от 05 января 2016 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2009. № 4. 2/1623; Закон Республики Казахстан от 2 июля 2018 года № 167-VI «О валютном регулировании и валютном контроле» (с изм. от 03 июля 2019 г.) // Ведомости Парламента РК. 2018. № 14 (2765). Ст. 43; Закон Республики Армения от 21 декабря 2004 г. ЗР-135 «О валютном регулировании и валютном контроле» (с изм. и доп., включая от 07 июля 2020 г.) // Официальные ведомости Республики Армения. 2004. №72 (371). Ст. 1456; Закон Кыргызской Республики от 16

положениям Договора о ЕАЭС государства интеграционного образования вправе в одностороннем ввести валютные ограничения, которые, впрочем, не должны существенно нарушать баланс интересов иных стран Союза.

Резюмируем изложенное. Значение международных договоров в регулировании отношений в сфере проведения валютных операций трудно переоценить. Нормативные договоры по вопросам валютного регулирования, независимо от уровня их притяия (международный глобальный, союзный наднациональный), отвечают всем приведенным в науке признакам: объективная необходимость и добровольность их подписания, единство преследуемых целей, согласованность действий сторон, обеспечение их реализации на национальном уровне.

Договоры, принимаемые на глобальном уровне, содержат рамочные стандарты, которыми руководствуются правительства стран — участниц в целях эффективной интеграции в мировой финансовый рынок. На уровне наднациональном нормативные договоры становятся частью общего правового режима торговли с третьими странами, и содержат нормы-принципы, отражающие задачи создания единого финансового рынка. Отсюда — необходимость дальнейшего реформирования национального валютного законодательства на качественно новой основе.

■ **Дидык А.В.**

студент 1 курса магистратуры РГУП

Статья VIII Соглашения МВФ как нормативная основа установления валютных ограничений

Ограничения являются важнейшим сдерживающим фактором, которые зародились еще в Древнем мире. Установление так называемых норм-запретов было необходимым для сдерживания биологических инстинктов общества. Таким образом, начали формироваться обычаи. Обычаи, позже закрепленные в рамки закона, становились

декабря 2016 г. № 206 «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» (с изм., включая от 11 июля 2019 г.) // Эркин Тоо. 2016. 21 дек. № 113–114 (2708-2709).

обязательными для исполнения, а действия, совершения которых не допускалось — правовыми ограничениями.

А. В. Малько определяет правовое ограничение как «правовое сдерживание противозаконного деяние, создающее условия для удовлетворения поведения контрсубъекта и общественных интересов в охране и защите, это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать, исключение определенных возможностей в деятельности лиц»¹.

Под валютными ограничениями, согласно определению, данному профессором Н. М. Артемовым, подразумеваются меры запретительного характера, направленные «на лимитирование и регламентацию операций резидентов и нерезидентов с валютой и другими валютными ценностями»². По мнению Г. В. Матвиенко, валютными ограничениями следует называть систему административных и экономических барьеров на пути проведения тех валютных операций, «которые нежелательны для государства или невыгодны ему с позиций направления валютной политики»³.

Как и любые правовые ограничения, валютные барьеры упоминаются на международном уровне — в статьях Соглашения Международного Валютного Фонда⁴.

Статьи Соглашения МВФ — особая разновидность международного нормативного правового акта, основной источник международного финансового права. Многие ученые-теоретики, обращаясь к термину, зачастую берут за основу определение, сформулированное еще в 1982 году С. С. Алексеевым: нормативный правовой акт — «это официальный акт, документ правотворческого компетентного органа, содержащий юридические нормы (устанавливающий, изменяющий или отменяющий юридические нормы)»⁵. Аналогичные признаки характерны и для названного Соглашения.

Валютным ограничениям посвящена Статья VIII («Общие обязательства членов») Соглашения о МВФ. Она определяет, что ни одно государство-член этой организации «не вводит ограничения на осу-

¹ Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: монография М., 2004. С. 91.

² Артемов Н. М. Валютные ограничения. М., 2001. С. 31

³ Матвиенко Г. В. К вопросу о понятии и видах валютных ограничений // Финансовое право. 2010. № 8. С. 14–18

⁴ Статьи Соглашения Международного валютного фонда. (Приняты в Бреттон-Вудсе штат Нью-Хэмпшир (США) 22 июля 1944 г. на Валютно-финансовой конференции Объединенных Наций) (с изм. и доп. от 28 июня 1990 г.).

⁵ Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2-х т. М., 1982. Т. 1. С. 20.

ществование платежей и переводов по текущим международным операциям без утверждения МВФ» (Раздел 2).

Названная статья также не допускает установления множественных обменных курсов и введения ограниченного режима конвертируемости национальной валюты применительно к текущим международным операциям¹. МВФ ежегодно публикует отчет о валютных соглашениях и применяемых в странах-участницах валютных ограничениях. Ежегодно МВФ публикует отчет об их применении².

Российская Федерация присоединилась к Статье VIII Соглашения в 1996 г.³ и ее положения находят отражение в отечественном Законе⁴.

Таким образом, на вышеприведенном примере, можно сделать вывод, что в статьях Соглашения МВФ имеются общие требования валютного регулирования, которые интегрируются в национальное законодательство.

Также это прослеживается и на примере других стран-участниц Договора о Евразийском экономическом союзе⁵. Валютное регулирование в каждом государстве базируется на соответствующих законах о валютном регулировании. А общие принципы сближения правил валютного регулирования по отношению к третьим странам заложены в названном Договоре. Он содержит положения о валютных ограничениях в Приложении № 15 «Протокол о мерах, направленных на проведение согласованной валютной политики», глава V. В ней установлено, что каждое из государств Союза в ряде исключительных случаев и при уведомлении иных стран Союза вправе вводить валютные ограничения на срок не более 1 года. Очевидно, речь идет о тех барьерах, которые не были установлены ранее, до вступления

¹ См.: Ст. VIII Соглашения МВФ.

² См., например: Годовой отчет МВФ о валютных соглашениях и валютных ограничениях за 2019 год (англ.) на официальном сайте МВФ. URL: <https://www.imf.org/en/Publications/Annual-Report-on-Exchange-Arrangements-and-Exchange-Restrictions/Issues/2020/08/10/Annual-Report-on-Exchange-Arrangements-and-Exchange-Restrictions-2019-47102> (дата обращения: 07.11.2020).

³ Указ Президента РФ от 16 мая 1996 г. № 721 «О мерах по обеспечению перехода к конвертируемости рубля»

⁴ Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (с изм. и доп., включая от 31 июля 2020 г.).

⁵ Договор от 29 мая 2014 г. «О Евразийском экономическом союзе» (в ред. договоров от 10 октября 2014 г., 23 декабря 2014 г. и протоколов от 8 мая 2015 г., 15 марта 2018 г.).

в силу Договора о ЕАЭС и могут распространяться и на операции между резидентами стран Союза¹.

Помимо этого, резиденты стран, подписавших Соглашение, смогут осуществлять расчеты по операциям в национальных валютах стран ЕАЭС без использования счетов в уполномоченных банках. Кроме того, согласно документу, резиденты стран-участниц соглашения смогут без ограничений открывать счета в банках любых государств ЕАЭС и осуществлять по ним операции в соответствии с законодательством той страны, где открыты эти счета².

На сегодняшний день разработан также поэтапный план гармонизации норм валютного регулирования: к 1 января 2024 г. страны не будут применять валютных барьеров при осуществлении международных расчетов в пределах ЕАЭС между резидентами стран-участниц. В этом проявляется либерализация на едином финансовом рынке интеграционного образования.

В государствах Союза действуют национальные законы о валютном регулировании и валютном контроле, иные нормативные правовые акты³, в которых также отражена политика каждой страны в части установления валютных барьеров. Анализ этих документов свидетельствует о постепенном сближении направлений валютного регулирования в части установления видов валютных ограничений. Это также важно в реализации единых (на уровне Союза) подходов

¹ См: Глава V Приложения №15 к Договору о ЕАЭС.

² Распоряжение Правительства Российской Федерации от 18 сентября 2019 г. № 2097-р «О подписании Соглашения о согласованных подходах к регулированию валютных правоотношений и принятии мер либерализации».

³ См.: Закон Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. № 226-З «О валютном регулировании и валютном контроле» (с изм. и доп., включая от 05 января 2016 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2009. № 4. 2/1623. Указ Президента Республики Беларусь от 31 июля 2018 г. № 301 Об отмене обязательной продажи иностранной валюты // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 02.08.2018, 1/17849; Закон Республики Казахстан от 2 июля 2018 г. № 167-VI «О валютном регулировании и валютном контроле» (с изменениями от 03 июля 2019 г.) // Ведомости Парламента РК. 2018. № 14 (2765). Ст. 43; Закон Республики Армения от 21 декабря 2004 г. ЗР-135 «О валютном регулировании и валютном контроле» (с изм. и доп., включая от 17 июля 2020 г.) // Официальные ведомости Республики Армения. 2004. №72 (371). Ст. 1456; Закон Кыргызской Республики от 16 декабря 2016 г. № 206 «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности» (с изм., включая от 11 июля 2019 г.) // Эркин Тоо. 2016. 21 дек. № 113–114 (2708-2709). (С указанными нормативными актами можно ознакомиться на официальных сайтах министерств юстиции названных государств).

к публично-правовому регулированию внешней торговли с третьими странами.

Подведем итоги. В Статье VIII Соглашения МВФ заложены основные принципы установления валютных барьеров, которые впоследствии нашли свое отражение сначала в национальных нормах, затем в праве интеграционного образования. В итоге, на новом витке его развития, потребовалось подходить к вопросам валютного регулирования согласованно, вносить соответствующие изменения в законодательство государств-членов ЕАЭС.

■ Каримова Э.Р.

Студентка 1 курса магистратуры РГУП

Формы права, регулирующие инвестиционную деятельность международных организаций

Существующий мировой процесс последовательного и целесообразного развития единого правового и глобального экономического пространства обуславливает образование международных структур. Развитие мировой (глобальной) экономики, исследования в области задач ее устойчивого развития играют немаловажную роль при гармонизации международных стандартов инвестиционной деятельности, свободном движении капиталов.

Правовое регулирование инвестиционной деятельности происходит на международном и национальном уровнях, тем самым, система форм международного инвестиционного права и российского инвестиционного права постепенно преобразовывается и трансформируется в органичную систему. По сути своей, в планетарном масштабе этот процесс также можно наблюдать на примере различных международных экономических организаций, которые представляют собой «катализаторы» при гармонизации и унификации международного инвестиционного процесса.

В.С. Иваненко обоснованно заметил, что международные организации являются одним из двух «китов», а именно — организационно-правовым, на котором основывается международное право. Другой «кит», по мнению автора, является нормативно-правовым¹.

¹ Иваненко В.С. Международное право на рубежах XX и XXI веков: сравнительный историко-теоретический очерк // Российский ежегодник международного права. СПб., 2001. С. 87–113.

Особая уникальность совокупности норм международного права, направленных на регулирование инвестиционной деятельности, характеризуется своей децентрализованной составляющей. Отсутствие центральной, основной международной организации или единого правового регулятора координируют деятельность существующих международных организаций на сближение механизмов функционирования национальных экономик.

Несомненно, деятельность международных организаций в инвестиционном процессе урегулирована определенной системой форм права. Данная система представляет собой совокупность принципов, норм и международных обычаев, регламентирующих транснациональные отношения, которые возникают в связи с капиталовложениями.

Обратимся к правовой природе принципов права. Как отмечает такими известными учеными-правоведами, как В.В. Ершовым, Е.М. Ашмариной, В.Н. Корневым: «Принципы права представляют собой теоретическое обобщение опыта, выработанной на основе многовековой правотворческой и правореализационной практики наиболее существенного, типичного и системообразующего во внутригосударственном и (или) международном праве, поскольку принципы права обладают максимальной универсальностью, высшей императивностью и абстрактностью»¹. Формирование системы принципов инвестиционного права происходит в результате доктринального анализа и исследования специфики инвестиционно-правовых отношений. Однако на законодательном уровне, следует отметить, отсутствует закрепление единой системы принципов инвестиционного права.

Для более детального исследования вопроса рассмотрим следующие формы права наиболее авторитетных международных организаций в области инвестиционной деятельности, под эгидой которой осуществляется международное или многостороннее регулирование инвестиционного процесса.

Устав ООН возлагает на нее задачу по осуществлению международного сотрудничества при возникновении и преодолении экономических проблем, а также оказывать содействие экономическому прогрессу и развитию (ст. 1, п. 3; ст. 55 Устава ООН). Далее, в ст. 57 предусмотрено, что международные экономические организации должны быть в непосредственной связи с ООН. В 1964 году была учреждена Конференция ООН по торговле и развитию — ЮНКТАД.

¹ *Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корнев В.Н.* Формы экономического права // Государство и право. 2017. № 1. С. 63.

Основной целью организации является ускорение экономического развития развивающихся стран и предоставление преференций в сфере международной торговли. В результате деятельности ЮНКТАД было заключено Соглашение о Глобальной системе торговых преференций между развивающимися странами (1988). Важное значение в международной инвестиционной системе имеют акты мягкого права („soft law»). Так, в Принципах международных торговых отношений и торговой политики ЮНКТАД содержалась рекомендация о предоставлении развивающимся странам преференций не только в международной торговле, но и при осуществлении инвестиционной деятельности.¹

В 1966 г. с целью унификации и кодификации правил и обычаев внешнеторговой деятельности произошло образование Комиссии ООН по праву международной торговли — ЮНСИТРАЛ. Важное достижение в сфере развития международной инвестиционной деятельности заключалось в принятии Арбитражного регламента международного комитета ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) (1976 г.). Следует отметить, что только на основании данного регламента предусмотрено избрание третейского суда (арбитраж *ad hoc*) по всем соглашениям о взаимной защите капиталовложений. Регламент, являясь формой унификации, не подлежит ратификации.

Международная инвестиционная система, обеспечивая трансграничное движение капиталов, несомненно, сталкивается на разных уровнях с международной торговлей (образуя прямые и обратные связи). С целью оптимального развития механизмов регулирования международных торговых отношений была образована Всемирная торговая организация (ВТО).

Формирование эффективных юридических механизмов, направленных на унификацию источников международной инвестиционной деятельности происходило именно в ВТО. В рамках системы ВТО осуществление транснационального инвестирования, в том числе реализация международного инвестиционного режима, как обоснованно заметил Э. Феллман: «предусматривает принятие ее участниками существенных и связанных обязательств, а также выполнение ими норм в отношении торговой и инвестиционной практики. Эти обязательства и нормы обеспечивают безопасность и предсказуемость,

¹ Международное экономическое право: учебник / В.М. Шумилов, И.В. Гудков, К.С. Мауленов, Ю.В. Шумилов. М., 2020. С. 439.

которая необходима для того, чтобы поддержать либеральный и открытый международный торговый режим. Нарушение правил ВТО не только наносит ущерб интересам затронутых этим участников, но и угрожает процветанию всей торговой системы и ее участников»¹.

На сегодняшний день ВТО были выработаны следующие специальные акты (механизмы ВТО), касающиеся проблем осуществления инвестиционной деятельности: Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС)², Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)³ и Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС)⁴.

Согласно обоснованным выводам И.З. Фархутдинова, применение в развивающихся странах (реципиентов инвестиций) принципа performance requirements (требований достижения определенных национально-экономических полезных результатов) при регулировании иностранной инвестиционной деятельности, стало одним из факторов образования ТРИМС⁵.

Как представляется, основная цель Соглашения – противостояние устоявшейся во многих государствах практики применения различного рода ограничений (инвестиционных мер торгового характера) в отношении иностранных инвесторов. Регулирование инвестиций в Соглашении ТРИМС происходит на основании определенных международно-правовых принципов. ТРИМС требует соблюдения в инвестиционной сфере принципа предоставления национального режима, принципа запрета количественных ограничений.

Таким образом, в рамках данного Соглашения запрещается использование страной (импортером инвестиций) в отношении иностранных инвесторов мер, направленных на экспертную, импортную составляющие, то есть ограничивающие торговые возможности при свободном использовании инвестиций.

Изучив рассматриваемое Соглашение, мы приходим к выводу, что наряду с обеспечением свободного режима и предоставлением

¹ Феллман Э. Механизм разрешения споров в сфере международной торговли // Россий и международная торговая система. Спб., 2000. С. 257.

² Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС/TRIMs) (Заклучено в г. Марракеше 15.04.1994).

³ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPs) (Заклучено в г. Марракеше 15.04.1994).

⁴ Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС/GATS) (Заклучено в г. Марракеше 15.04.1994).

⁵ Инвестиционное право: учебник и практикум / И.З. Фархутдинов, В.А. Трапезников. М., 2019. С. 50.

преференций для транснационального инвестирования, происходит ущемление национального экономического благосостояния и развития конкурентных рынков в принимающем инвестиции государства. Определенная сложность также возникает при регулировании инвестиционной деятельности предприятия, с совместным участием иностранного инвестиционного капитала и государственного капитала (реципиента инвестиций), так как приоритетная задача государства будет направлена на обеспечение интересов национальной экономики. В связи с этим предлагается ввести специальный режим для оптимального движения капиталов, товаров и услуг указанных организаций в рамках Соглашения ТРИМС.

Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) способствовала наращиванию международно-правового взаимодействия в рамках единообразия международного инвестиционного процесса путем принятия таких основных документов, как Декларация ОЭСР о международных инвестициях и транснациональных предприятиях, Кодекс либерализации текущих невидимых операций ОЭСР, Кодекс либерализации движения капиталов ОЭСР.

Декларация ОЭСР о международных инвестициях и транснациональных предприятиях содержит положения, связанные с предоставлением странами ОЭСР наиболее благоприятных экономико-правовых механизмов (мер поддержки) для инвесторов, с целью увеличения инвестиционных притоков и, соответственно, вкладов международных предприятий в социально-экономическое развитие данных государств.

Кодексы либерализации движения капиталов и либерализации текущих невидимых операций ОЭСР содержат обязательства, соблюдение которых способствует эффективному регулированию трансграничных потоков капитала, преодолению и снятию существующих барьеров в области международного инвестирования, вводили свободный режим проведения определенного перечня инвестиционных операций. В частности, в тексте Кодекса либерализации движения капиталов закреплено обязательство по поступательной отмене ограничений в сфере трансграничного перемещения капиталов между членами ОЭСР, а также по возможности, и в отношениях всех членов Международного валютного фонда (МВФ)¹.

¹ Сахаров А.Г. Рамочная концепция ОЭСР в области инвестиций: многосторонний механизм совершенствования глобального инвестиционного климата // Вестник международных организаций: образование, наука, новая экономика. 2016. Т. 11. № 4. С. 13.

Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МАГИ) было создано на основе Сеульской конвенции об учреждении Многостороннего агентства по гарантированию инвестиций (1985) (далее — Конвенция). В соответствии с Конвенцией деятельность МАГИ направлена на страхование иностранных частных инвесторов, предоставление определенных гарантий от некоммерческих рисков, и возмещение убытков, понесенных в результате инвестирования. Гарантии представляют собой определенные Конвенцией меры, направленные на защиту капиталовложений и их страхование от различного рода вмешательств со стороны правительства принимающего государства. Речь идет об ограничениях и запретах на конвертацию и перевод финансовых средств; риске внутренних беспорядков, военных действий; экспроприации (национализации); одностороннего прекращения инвестиционного договора принимающим государством¹. Правовое обеспечение предоставления гарантий инвестициям производится в результате заключения гарантийного договора между государством (экспортером инвестиций). При наступлении страхового случая инвестору возмещается компенсация в соответствии с предоставленной гарантией от его государства. В свою очередь, право требования по договору страхования переходит к МАГИ. Действие принципа суброгации в данном случае осуществляется на межгосударственном уровне: МАГИ принадлежит право на возмещение соответственной суммы от государства-реципиента.

Очевидно, что все указанные положения Конвенции напрямую связаны с повышением эффективности регулирования как трансграничных потоков, так и совершенствованием инвестиционного климата в странах, принимающих инвестиции.

Международный центр по урегулированию инвестиционных споров — МЦУИС — сформировался в результате принятия Вашингтонской конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами (далее — Конвенция). Конвенция наделяет МЦУИС универсальными компетенциями, которые предусматривают справедливое разрешение всех инвестиционно-правовых споров вне зависимости от оснований их возникновения. Конвенция включает два раздела: первый раздел касается примирительных процедур (механизм разрешения спора), второй — регулирует арбитражное производство Установленный МЦУИС механизм рассмотрения споров позволил изъять их из-под юрисдикции

¹ Шумилов В.М. Указ. соч. с. 439.

принимающего инвестиции государства, защищая при этом интересы частного субъекта. Таким образом, средства разрешения инвестиционных споров, закрепленных в Конвенции, способствуют совершенствованию унификационных процессов регулирования инвестиционной деятельности.

Таким образом, проанализировав систему форм права, регулирующих инвестиционную деятельность международных организаций, установлено, что исследованные формы охватывают узкие вопросы инвестиционной проблематики. В связи с этим, видится разумным закрепление на международном уровне всеобъемлющей системы единого правового регулятора, основная деятельность которого будет направлена на обеспечение единых, непротиворечивых и системообразующих механизмов устранения препятствий на пути свободного движения инвестиций.

■ **Кинаревская А.А.**

Студентка 2 курса магистратуры РГУП

Становление форм экономического права, регулирующих отношения в сфере краудфандинга

Краудфандинг (в переводе с англ. «crowd» — «толпа», «funding» — «финансирование») представляет собой добровольное объединение активов лиц для поддержки реализации тех или иных проектов других лиц.

Консолидация денежных активов происходит на специализированных интернет-ресурсах. Такой способ привлечения денежных средств поддерживается зарубежной практикой: пункт 2 статьи 8 Регламента № 1287/2013 Европейского парламента и Совета Европейского Союза¹ справедливо называет краудфандинг одним из источников развития бизнеса.

Появление краудфандинга в России имеет свои исторические предпосылки, поскольку российский народ всегда стремился участ-

¹ Регламент (ЕС) 1287/2013 Европейского Парламента и Совета ЕС от 11 декабря 2013 г., устанавливающий Программу развития конкурентоспособности предприятий и предприятий малого и среднего бизнеса (COSME) (2014–2020) и отменяющий Решение 1639/2006/ЕС.

воват в общегосударственной жизни страны. Например, в 1612 г. под руководством К. Минина и Д. Пожарского было проведено второе народное ополчение, формирование и вооружение которого во многом стало возможным только благодаря имущественной поддержке народа¹. К иным, наиболее известным проектам такого рода, относятся строительство танковой колонны «Тамбовский колхозник» во время Великой Отечественной войны, воссоздание Храма Христа Спасителя в Москве.

Механизмы краудфандинга также проявлялись в эпоху СССР: работа потребительских коопераций, проведение коммунистических субботников, движение молодежных жилых комплексов и т. д.². Однако особенностями подобной деятельности в годы СССР являлись контроль со стороны государства, предоставление результатов проектов в пользование не только пайщиков, но и других лиц. Так, работа потребительской кооперации состояла в помощи местного органа кооперации жителям в строительстве необходимого объекта инфраструктуры, который переходил в собственность государства и предоставлялся в пользование всем жителям населения вне зависимости от их вложений. Типичным признаком краудфандинга в указанный период была социальная направленность финансируемых проектов.

В настоящий момент рассматриваемый вид деятельности в России развивается в ключе «народного финансирования». Механизм работы площадки таков: организатор размещает на краудфандинговую платформу (на данный момент в мире функционирует более 100 подобных платформ³) проект, чаще творческой или инновационной направленности, а неограниченному количеству участников предоставляется возможность финансово поддержать предлагаемый проект. При этом инвестор претендует на получение бонуса от организатора: их величина зависит от размера оказанной поддержки, а разновидность — от цели реализуемого проекта. Например, если проект имеет социальную направленность, то предусматривается бонус в виде поощрительных призов (проект «Открытие театра» — бонус «билеты

¹ *Морохин А.В., Кузнецов А.А.* Кузьма Минин: факты и легенды // Труды исторического факультета Санкт-петербургского университета. 2012. №10. С. 207–211.

² *Плещенко В.И.* К вопросу об исторических предпосылках развития технологии краудфандинга в России // Менеджмент сегодня. 2018. № 1. С. 2–7.

³ *Мельников Р.М.* Изменения подходов к финансированию научно-инновационных программ в современной мировой практике // Финансовая аналитика: проблемы и решения. 2016. № 29. С. 2–13.

на постановку»)). Кроме того, одной из функций краудфандинга является определение величины потребительского спроса.

Несмотря на относительную молодость института краудфандинга в России, на сегодняшний день таких платформ становится всё больше, а собранные на проекты суммы всё значительнее.

Так, первой краудфандинговой платформой в России стала «Бум-стартер», которая была создана в качестве аналога зарубежной платформы «Кикстартер». В настоящее время одна из крупнейших российских платформ «Планета.ру» объединяет более 938 551 человек, продвигает финансирование 602 проектов, на инвестирование проектов собрано более 1 133 960 419 рублей¹.

Учитывая отсутствие каких-либо форм права, регулирующих рассматриваемую сферу инвестиционной деятельности, законодатель относительно недавно предпринял меры по урегулированию данной сферы общественных отношений, которые связаны не только с необходимостью установления требований к субъектам краудфандинга для обеспечения гарантий соблюдения их прав, но и с желанием оказать поддержку перспективному направлению развития инвестирования в цифровой экономике².

Под формой права В.В. Ершов понимает основополагающие принципы и нормы международного права, международные договоры, содержащие принципы и нормы права, международные обычаи, основополагающие принципы российского права, нормативные правовые акты российского права, содержащие принципы и нормы права³.

Учитывая направленность рассматриваемых отношений и их экономическую составляющую, соответствующее регулирование следует рассматривать с точки зрения форм экономического права. Система форм экономического права состоит из двух подсистем: международного права и российского права⁴, однако исследование в рамках настоящей статьи будет направлено на изучение национального опыта регулирования.

¹ Planeta — российская краудфандинговая платформа // URL: <https://planeta.ru> (дата обращения 07.01.2020)

² Кочетков Е.П. Государственное регулирование краудфандинга в России как антикризисного инструмента привлечения инвестиций в инновационный сектор экономики // Стратегии бизнеса. 2018. № 3 (47). С. 7–14.

³ Ершов В.В. Система форм права в Российской Федерации // Рос. правосудие. 2009. № 1 С. 305–311, 313.

⁴ Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корнев В.Н. Формы экономического права глобализации // Государство и право. 2017. № 1. С. 63.

Рассматриваемая сфера общественных отношений была формализована в федеральном законе¹, который стал частью системы форм экономического права². Верно отмечено, что создание экономического права как межотраслевого образования обусловлено созданием принципиально новых производительных сил и компьютеризации имеющихся экономических отношений³. Очевидно, в настоящее время формируются начала нового межотраслевого правового института краудфандинга, требующего более детального и глубокого изучения. Несомненно, сочетание частных и публичных интересов обусловило становление особого правового режима рассматриваемой деятельности, который базируется на нормах публичного и частного права.

Закон о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ вступил в силу 1 января 2020 года. Он распространяет свое действие на вновь создаваемые платформы, а для уже имеющихся участников такого рынка предусмотрен переходный период: Закон начнет действовать для таких субъектов с 1 июля 2020 года. Заметим, что в указанном нормативном акте речь идет фактически о т. н. коммерческом краудфандинге, т. е. потенциальные участники таких отношений ожидают получить прибыль.

Несмотря на то, что самого понятия «краудфандинг» законодатель не определил (заменив его терминами «инвестиционная платформа», «утилитарные цифровые права» и т. д.), он определил основы правового статуса операторов цифровых платформ, установил требования к деятельности такой инвестиционной платформы, порядок выдачи и обращения ценных бумаг, удостоверяющих утилитарные цифровые права, т. е. по сути оформил правовой режим коммерческого краудфандинга.

Следует обратить внимание, что принятие данного Закона повлекло за собой ряд изменений в действующее законодательство. Так, деятельность инвесторов в рамках краудфандинговых платформ нашла свое отражение в Законе о рынке ценных бумаг⁴ в части, раскры-

¹ Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

² *Ершов В.В.* Указ. соч. С. 65

³ *Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Савельев В.Н.* Современное экономическое право как результат геоэкономической, геокультурной, геополитической и геотехнологической глобализации // Государство и право. 2018. № 7. С. 68.

⁴ Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (с изм. и доп., включая от 27 декабря 2019 г.).

вающей особенности депозитарного договора, Закон о Банке России¹ закрепил поднадзорность деятельности оператора инвестиционных платформ и т.д. Таким образом, внедрение одной формы права неизбежно влечет изменение иных форм права во избежание коллизий и неточностей.

В связи с этим, изучив основные положения вышеназванного Закона, а также проанализировав мнения ученых и правоприменительной практики, предлагаем также возможным внести изменения и дополнения в следующие нормативные правовые акты:

- в НК РФ: установить пониженную ставку налога на прибыль для участников таких проектов (при условии, что они направлены на общественно важные цели);

- в ГК РФ: изучить мировой опыт, продумать и предусмотреть такие договорные конструкции, которые позволят максимально защитить права сторон сделок, заключаемых в рамках цифровых платформ. Как верно отмечают ученые, в настоящее время используются не вполне отвечающие сути рассматриваемых отношений формы договоров займа, пожертвования, купли-продажи с предварительной оплатой²;

- в названном Законе дополнительно определить, распространяется ли на отношения между инвесторами, реципиентами и операторами инвестиционных платформ механизмы защиты прав и законных интересов инвесторов, в частности, предусмотренных в Законе о защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг³;

- в подзаконных актах Банка России определить инструментарий для осуществления операторами инвестиционных платформ своей деятельности, а также механизм регулирования и надзора со стороны мегарегулятора (ввиду отсутствия в рассматриваемой сфере инвестиционной деятельности указанных форм права).

Развитие российского рынка краудфандинга находится в экстенсивной стадии. Количество инвестиционных площадок и величина инвестиционных сборов увеличивается с каждым годом, что создает риск появления недобросовестных участников краудфандинга.

¹ Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (с изм. и доп., включая от 27 декабря 2019 г.).

² Полякова В.Э. Краудфандинг: понятие, правовое регулирование и договорные конструкции URL: СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» (с изм. и доп., включая от 27 декабря 2018 г.).

Мировой опыт свидетельствует, что частные инвестиции преимущественно направляются на развитие науки и техники, значит, дальнейшее законодательное урегулирование деятельности инвестиционных платформ в России даст возможность сформировать хороший инвестиционный климат. Очевидно, что экономические отношения, развивающиеся стихийно, в лучшем случае — в рамках алеаторных сделок, без каких-либо гарантий со стороны государства, недолговечны.

Наиболее пристального внимания от законодателя, на наш взгляд, требует практика частного инвестирования с применением цифровых технологий в научные и социально значимые проекты. Исключительна роль государства в обеспечении их реализации, защите прав участников. В этой связи, логичным видится принятие пакета нормативных правовых актов, нацеленных на стабильное развитие краудфандинга в социальной, научной, культурной сферах.

■ Киселев Д.А.

студент 1 курса магистратуры РГУП

Частная охранная деятельность как разновидность экономической: некоторые вопросы нормативного регулирования

Развитие в Российской Федерации отношений частной собственности и предпринимательства, а также достаточно высокий уровень преступности с неизбежностью вызвали необходимость в развитии отрасли оказания частных охранных услуг, создании негосударственных организаций, специализирующихся на охранной деятельности.

С учетом тенденции развития сферы частных охранных услуг и непрекращающегося роста ее масштабов, фактически можно говорить о возникновении относительно устойчивой системы, включающей в себя разнообразные коммерческие и некоммерческие организации, которые специализируются на различных видах экономической деятельности в области безопасности¹.

¹ *Иванов В.В.* Административно-правовое регулирование негосударственной (частной) охранной деятельности в Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 4.

Специфика деятельности частных охранных организаций обусловлена гражданско-правовым характером отношений охраны, с одной стороны, и выполнением такими организациями некоторых функций, присущих правоохранительным органам, например, обеспечение безопасности граждан и их имущества, с другой стороны.

Главенствующее место в регулировании частной охранной деятельности занимает Закон РФ о частной детективной и охранной деятельности¹, который устанавливает основы осуществления частной охранной деятельности, и, вместе с тем, достаточно подробно регулирует порядок оказания охранных услуг, лицензирования частной охранной деятельности и условия ее осуществления. Закон принят более 25 лет назад и за это время перетерпел ряд изменений, вызванных динамичным развитием отрасли оказания частных детективных и охранных услуг.

По-прежнему дискуссионным видится решение законодателя объединить в один нормативный правовой акт нормы, регулирующие осуществление частной охранной деятельности и частной детективной деятельности. Таким образом, два вида услуг, имеющих различную правовую природу и различную группировку в ОКВЭД-2² (8.10 — деятельность частностей охранных служб и 8.30 — деятельность по расследованию), объединены под «одной вывеской». По всей видимости, такая компиляция осуществлена ввиду присущих обоим видам оказания услуг публичных функций и одним государственным контрольным органом (Росгвардия, ранее — МВД).

Названная проблема имеет принципиальный характер и вызывает некоторую запутанность правового регулирования. Например, ст. 12 Закона распространяет на частную охранную деятельность ограничения, установленные для частной детективной деятельности в ст. 7 Закона. Среди таких ограничений, в частности, недопустимость осуществления действий, посягающих на права и свободы граждан и действий, ставящих под угрозу жизнь, здоровье, честь, достоинство и имущество граждан. Однако, при осуществлении частной охранной деятельности при соблюдении требований Закона допускается применение частными охранниками физической силы, специальных

¹ Закон РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» (с изм. и доп., включая от 2 августа 2019 г.).

² ОК 029–2104 (КДЕС Ред. 2) Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (утв. приказом Росстандарта от 31 января 2014 г. № 14-ст (в ред. от 27 августа 2020 г.).

средств и огнестрельного оружия, что само по себе уже подразумевает правомерное посягательство на права и свободы граждан, а также возможность причинения вреда их жизни, здоровью и имуществу.

До 2010 г. допускалась так называемая смешанная охранно-сыскная деятельность. Для ее осуществления частным охранным предприятиям и объединениям частных детективов необходимо было на договорной основе создать ассоциацию. Однако позже от такой практики отказались.

Вышеизложенное подтверждает, что соединение в одном Законе норм, регулирующих частную охранную и частную детективную деятельность, является искусственным и не имеющим для этого объективных причин на сегодняшний день.

В юридическом сообществе уже достаточно давно обсуждается данная тема, и Независимым научным фондом «Институт проблем безопасности и устойчивого развития» разработан проект Федерального закона «О частной охранной деятельности»¹. По пути отдельного правового регулирования частной охранной и детективной деятельности идет и зарубежная законодательная практика и, в частности, практика большинства государств-участников СНГ.

При этом общие положения о договорах об оказании услуг урегулированы Гражданским кодексом РФ и распространяют свое действие и на договоры оказания частных охранных услуг. Однако в научных исследованиях встречается мнение, что отношения, возникающие из договора на оказание услуг частной охранной деятельности, в недостаточной степени изучены цивилистической наукой. Шаронов С.А. считает, что это связано с «акцентированием внимания исследователей сферы частной охраны на ее уголовном, административном и государственно-правовых аспектах, которые не касались развития и становления предпринимательской деятельности»². Стоит отметить, что Закон об охранной деятельности и ГК РФ имеют ряд расхождений. Однако, работа по приведению Закона в соответствие с Кодексом продолжается. Например, после изменений, внесенных в Закон об охранной деятельности в 2010 году, частные охранные предприятия были переименованы в частные охранные организации за исключением организаций, которые начали осуществлять деятель-

¹ Проект Федерального закона «О частной охранной деятельности». URL: <https://www.pb-ur.ru/wp-content/uploads/2017/01/OD-RF-23.01.17.-okon.pdf> (дата обращения — 01.11.2020).

² Шаронов С.А. Договор на оказание услуг частной охранной деятельности: Дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 4.

ность до 2010 года (за ними осталось право не вносить изменение в наименование). В данном случае законодатель исходил из необходимости соответствия Закона ГК РФ, поскольку в соответствии с ГК РФ юридические лица в форме предприятий (ГУПы и МУПы) могут быть созданы только государственными органами и органами местного самоуправления.

В силу публичной значимости частной охранной деятельности Закон содержит ряд ограничений, не допускающих участие иностранных элементов в осуществлении частной охранной деятельности на территории Российской Федерации. Во-первых, внесение в уставный капитал частных охранных организаций средств иностранными гражданами, гражданами Российской Федерации, имеющими гражданство иностранного государства, лицами без гражданства, иностранными юридическими лицами, а также организациями, в составе учредителей (участников) которых имеются указанные граждане и лица. Это исключает привлечение иностранных инвестиций в рынок охранных услуг на территории стороны. Во-вторых, иностранные граждане не вправе претендовать на приобретение правового статуса частного охранника, а следовательно, и на должность руководителя частной охранной организации, поскольку Закон предъявляет требование о наличии у руководителя частной охранной организации удостоверения частного охранника.

Вместе с тем, ч. 4 ст. 1 Закона допускает участие иностранных элементов в осуществлении частной охранной деятельности в случае заключение соответствующего международного договора Российской Федерацией. Однако на сегодняшний день таких международных договоров Российской Федерацией не заключено.

Более того, в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе¹, решением Высшего Евразийского экономического совета² утвержден индивидуальный национальный перечень ограничений, изъятий дополнительных требований и условий в рамках

¹ Договор от 29 мая 2014 г. «О Евразийском экономическом союзе» (в ред. договоров от 10 октября 2014 г., 23 декабря 2014 г. и протоколов от 8 мая 2015 г., 15 марта 2018 г.).

² Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 112 «Об утверждении индивидуальных национальных перечней ограничений, изъятий, дополнительных требований и условий в рамках Евразийского экономического союза для Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики и Российской Федерации» (ред. от 16 октября 2015 г.).

Евразийского экономического союза для Российской Федерации, которым, на основании п. 23, 26, 28, 31 Приложения № 16 к Договору о ЕАЭС, ограничено участие организаций, зарегистрированных на территории государств-членов Союза, в участии в осуществлении частной охранной деятельности в Российской Федерации.

Вышеизложенное свидетельствует о динамичном развитии нормативной основы частной охранной деятельности. Вместе с тем, имеется ряд норм отечественного Закона, которые вызывают необходимость их корректировки с учетом современного положения рынка охранных услуг. Актуальным остается и вопрос его открытия для иностранного участия и инвестиций. Представляется, что участие иностранного элемента в частных охранных организациях вполне допустимо, конечно, с введением ряда ограничений и контроля за их соблюдением со стороны органа, уполномоченного в сфере частной охранной деятельности. Например, возможно введение квоты иностранного участия, подобно установленной на рынке страховых и банковских услуг.

■ Кузнецов Н.В.

студент 1 курса магистратуры РГУП

Мягкие и императивные начала в правовом регулировании финансового мониторинга, осуществляемого кредитными организациями

С 2001 г. в Российской Федерации применяется механизм противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма. Согласно статистике за 2019 г. Росфинмониторингом в связи с несоблюдением законодательства было проведено 379 проверок физических и юридических лиц по результатам которых было возбуждено 367 административных дел¹. Также было возбуждено 700 уголовных дел, а сумма возврата денежных средств составила 50 млрд. рублей². Несмотря

¹ Статистическая информация о результатах контрольной деятельности Росфинмониторинга за 2019 год URL: <http://www.fedsfm.ru/activity/supervisory-results/4632> (Дата обращения: 02.11.2020).

² Ежегодный отчет Росфинмониторинга за 2019 год URL: <http://www.fedsfm.ru/content/files/documents/2020> (дата обращения: 02.11.2020).

на длительное существование соответствующего Закона на практике возникает множество проблем его реализации, в том числе кредитными организациями.

Правовые основы деятельности кредитных организаций как агентов финансового мониторинга заложены как на уровне международном, так и на национальном.

Если говорить об уровне международном, то противодействию отмыванию денежных средств и финансированию терроризма регламентируется рядом конвенций¹, ратифицированных в силу участия Российской Федерации в ООН, а также иных международных организациях — Совете Европы². Имеются также соглашения, подписанные государствами СНГ³.

Данные международные соглашения по смыслу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются составной частью правовой системы нашего государства, имеют обязательных характер.

В регулировании рассматриваемых отношений «мягкому» праву также отведена особая роль. «Мягкое право» — это совокупность юридически необязательных международных норм, создаваемых государствами, международными межправительственными организациями и иными субъектами «мягкого права», не противоречащих общепризнанным принципам и нормам международного права и направленных на регулирование международных отношений»⁴, кото-

¹ См., например: конвенции, заключенные в соответствии Уставом ООН: Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Заключена в Нью-Йорке 09 декабря 1999 г.) // БМД. 2003. № 5. Конвенция вступила в силу для России. О ратификации ее см. Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 88-ФЗ; Конвенция против транснациональной организованной преступности (Заключена в Нью-Йорке 15 ноября 2000 г.) (в ред. от 31 мая 2001 г.) // БМД. 2005. № 2. С. 3–33. О ратификации конвенции см. Федеральный закон от 24 апреля 2004 г. № 26-ФЗ.

² См., например, конвенции, принятые Советом Европы: Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Заключена в Страсбурге 27 января 1999 г.). Ратифицирована Российской Федерацией, см.: Федеральный закон от 25 июля 2006 г. 3 125-ФЗ; Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма» (Заключена в Варшаве 16 мая 2005 г.). Конвенция применяется и Российской Федерацией. О ее ратификации см. Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 183-ФЗ (с заявлениями).

³ См., например: Соглашение о Евразийской группе по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (Заключено в Москве 16 июня 2011 г.) // БМД. 2017. № 8. С. 3–12.

⁴ *Велижанина М.Ю.* «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений: его сущность и роль в регулировании международных отношений: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 10

рые регулируют деятельность в сфере противодействия отмыванию денежных средств и финансирование терроризма. «Мягкое» право, с одной стороны, способствует гибкости правового регулирования, с другой — «повышает степень неопределенности действующего права»¹.

На данный момент, наиболее важными регуляторами рассматриваемой деятельности являются измененные в 2012 г. 40 рекомендаций FATF, из числа которых целесообразно остановиться на основополагающих рекомендациях, которые будут затрагивать права и обязанности кредитных организаций.

Например, согласно Рекомендации № 10² надлежит проверить клиентов критериям. Согласно тексту Рекомендации, данная процедура должна осуществляться в случаях установления деловых отношений; совершении разовых операций (сделок) на сумму, превышающую установленное пороговое значение 15 000 долларов США / евро; при наличии подозрений в отмывании денег или финансировании терроризма; при возникновении у финансового учреждения сомнений в достоверности или достаточности полученных ранее данных о личности клиента.

Заметим, что комплекс мероприятий, проводимый для данной процедуры не регламентирован FATF, это объясняется прежде всего особенной регулированием деятельности физических и юридических лиц в различных странах и остается на усмотрении каждой страны участника.

Данная «мягкая норма» нашла свое отражение в ст. 7 ФЗ от 07 августа 2001 г. № 115-ФЗ³, в которой указано какие документы и какие юридические факты необходимо проверить кредитной организации при открытии счетов для физических и юридических лиц и иных субъектов правоотношений.

Также Рекомендации FATF выдвигают особенные требования к хранению информации: финансовые учреждения обязаны хранить по меньшей мере в течение пяти лет все необходимые записи

¹ *Ершов В.В.* Универсальное в национальном и международном праве // Журнал Российского права. 2018. № 7. С. 49.

² Рекомендации ФАТФ: Международные стандарты по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения / Пер. с англ. М., 2012. С. 17.

³ Федеральный закон от 07 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (с изм. и доп., включая о 31 июля 2020 г.).

об операциях (сделках), как внутренних, так и международных, с тем чтобы иметь возможность оперативно реагировать на запросы компетентных органов о предоставлении информации. Такие записи должны быть достаточны для того, чтобы позволять «восстановить» отдельные операции (сделки), (включая суммы и виды валют, если сделки совершались в иностранной валюте), и, если это необходимо, служить доказательством при судебном преследовании преступной деятельности. Аналогичное требование содержится в п. 4 ст. 7 отечественного Закона от 07 августа 2001 г.

Стоит также отметить, что в Рекомендациях встречается лишь несколько общих указаний на ответственность кредитных (финансовых) учреждений. Первое содержится в Рекомендации № 9, где сказано об отсутствии ответственности кредитной организации за передачу в уполномоченный орган сведений составляющих банковскую тайну или сведений, защищаемых законодательством о персональных данных. Второе отражено в Рекомендации № 17: кредитная организация может привлекать для совершения надлежащей проверки клиентов третьих лиц, которые будут отвечать и привлекаться к ответственности в случае нарушения данных мер.

Однако, Рекомендации не содержат указаний на основания привлечения к ответственности кредитных организаций, а ст. 13 отечественного Закона от 07 августа 2001 г, также содержит лишь общее положение об ответственности субъектов противодействия отмыванию денежных средств и финансирования терроризма, что на наш взгляд, является пробелом в правовом регулировании.

Повышенное внимание кредитные организации уделяют некоторым операциям клиентов, о чем особо сказано в Методических рекомендациях Банка России¹. К сожалению, названные в них причины отнесения клиентов, операции которых могут вызвать сомнения, к числу недобросовестных в целях финансового мониторинга не всегда понятны. Например, подозрение может вызвать клиент, размер уставного капитала которого равен или незначительно превышает минимальный, установленный законом для создания юридического лица соответствующей организационно-правовой формы. Подчеркнем, что наличие такого минимального размера уставного капитала у подконтрольного лица вовсе не противоречит законодательству.

¹ Методические рекомендации о повышении внимания кредитных организаций к отдельным операциям клиентов (утв. Банком России 13 апреля 2016 г. № 10-МР) // Вестник Банка России. 2016. № 40.

По своему назначению названные Методические рекомендации схожи с «мягким правом», хотя и не нацелены на урегулирование отношений на международном уровне. Думается, что любые критерии отнесения операций к сомнительным, лиц к недобросовестным должны закрепляться именно в нормативных актах (например, в инструкции Банка России).

Резюмируем изложенное. Традиционно рекомендации международных организаций, формирующих общие подходы в осуществлении противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, находят свое отражение в нормах императивного характера на национальном уровне. Такие тенденции способствуют повышению определенности в правовом регулировании отношений в области финансового мониторинга, к чему должен стремиться и отечественный законодатель.

■ Кузнецова Э.В.

студентка 2 курса магистратуры РГУП

Формы экономического права как основа для государственно-частного партнерства

Практически все общественные отношения, имеющие место в государстве, прямо или косвенно связаны с его экономикой. Государство влияет на общественные отношения через право, которое призвано сбалансировать два глобальных направления в экономической деятельности: частные интересы и публичный государственный интерес¹.

Экономика регулируется посредством реализации принципов и норм права, содержащихся в формах международного и внутригосударственного права².

Экономическое право можно определить как систему форм права, состоящую из подсистем международного и национального права, реализующихся в государстве и регулирующих общественные отно-

¹ Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корнев В.Н. Экономическое право и экономическая теория // Государство и право. 2015. № 1. С. 57.

² Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корнев В.Н. Формы экономического права // Государство и право. 2017. № 1. С. 30.

шения, связанные с экономической деятельностью¹, а его предмет — экономические отношения, реализуемые публичными и частными субъектами экономической деятельности в процессе перераспределения финансовых и нефинансовых активов². Одно из направлений экономической деятельности — экономика, организация и управление предприятиями, отраслями, комплексами³. Это деятельность, сочетающая в себе совокупность мероприятий, включая вовлечение материальных, технических, интеллектуальных, трудовых и других ресурсов, по целенаправленному воздействию субъектов экономической деятельности на предмет для достижения цели предпринимательской деятельности — извлечения прибыли.

Одновременно с этим, одним из внутриотраслевых образований экономического права является инвестиционная деятельность, цель которой также извлечение прибыли или достижение иного социально полезного эффекта⁴. Инвестиционная деятельность осуществляется, в частности, посредством реализации форм и методов государственно-частного партнерства.

Государственно-частное партнерство (далее — ГЧП) — это «юридически оформленное на определенный срок, основанное на объединении вкладов и распределении рисков сотрудничество публичного и частного партнеров в целях решения государственных и общественно-значимых задач, осуществляемое путем реализации инвестиционных проектов в отношении объектов, находящихся в сфере публичного интереса и контроля»⁵.

Правовое регулирование соглашений о ГЧП осуществляется на национальном уровне посредством основополагающих принципов права и нормативных правовых актов.

Принципы права, служащие основанием для ГЧП, перечислены в ст. 4 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнер-

¹ *Ашмарина Е.М.* Актуальные проблемы экономического права: лекции по дисциплине (модулю): курс лекций. М., 2020. С. 20.

² Экономическое право Российской Федерации: учебное пособие / Отв. ред. Е.М. Ашмарина. Красноярск, 2016. С. 29.

³ Приказ Минобрнауки России от 23.10.2017 № 1027 «Об утверждении номенклатуры научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени». URL: <http://www.pravo.gov.ru>, (Дата обращения: 21.11.2017.)

⁴ Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений».

⁵ *Белицкая А.В.* Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8.

стве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о ГЧП) и соответствуют международным рекомендательным актам. Эти принципы следующие: 1) открытости и доступности информации; 2) обеспечения конкуренции; 3) отсутствия дискриминации, равноправия сторон соглашения и равенства их перед законом; 4) добросовестного исполнения сторонами соглашения обязательств по соглашению; 5) справедливого распределения рисков и обязательств между сторонами соглашения; 6) свободы заключения соглашения.

Нормативные правовые акты, на которых основывается законодательство Российской Федерации о ГЧП, указаны в п. 1 ст. 2 Закона о ГЧП¹.

На конституционном уровне² в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности; признание и защита равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (ст. 8); свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34). Общие положения в сфере соглашений о ГЧП содержат кодифицированные нормативные акты. В частности, общие положения об обязательствах, общие положения о договорах содержат подразделы 1, 2 раздела III части первой Гражданского кодекса РФ.

Специальное законодательство, регулирующее соглашения в сфере ГЧП, в узком смысле³ составляют Закон о ГЧП, а также Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

¹ Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

² Ст. 8 Конституция Российской Федерации (принята Всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ, 14.03.2020 № 1-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

³ Килинкаров В.В. Соглашения в сфере государственно-частного партнерства: основные проблемы и перспективы правового регулирования // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2017. № 3. С. 29.

Следует выделить и подзаконные акты. Направление в развитии экономики страны задают Указы Президента РФ. Так, во исполнение Указа Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» Министерством экономического развития Российской Федерации разработан и реализуется План действий по ускорению темпов роста инвестиций в основной капитал и повышению до 25% их доли в валовом внутреннем продукте, а также по созданию условий для их привлечения¹. Постановлениями Правительства Российской Федерации установлены типовые формы соглашений в сфере ГЧП².

На региональном уровне вопросы ГЧП регулируются законами субъектов. В соответствии с п. 1 ст. 2, п. 1 ст. 47 Закона о ГЧП в редакции Федерального закона от 03 июля 2016 г. № 360-ФЗ³ нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, муниципальные правовые акты, должны соответствовать Закону о ГЧП; такое приведение в соответствие подлежит выполнить до 1 января 2025 г. С указанной даты указанные нормативные акты субъектов Российской Федерации, а также муниципальные акты будут применяться в части, не противоречащей положениям Закона о ГЧП.

Данное положение коррелирует со ст. 71 Конституции РФ, относящей гражданское законодательство к ведению Российской Федерации. Следовательно, установления субъектов РФ и муниципальных образований, регулирующие гражданско-правовые отношения публичного и частного субъектов, следует признать недействующими⁴.

¹ Официальный сайт Министерства экономического развития Российской Федерации. URL: https://www.ecoconomy.gov.ru/material/directions/investitions/naaya_deyatelnost/ (дата обращения: 16.11.2020 г.)

² См., например: постановление Правительства РФ от 05.12.2006 г. № 744 «Об утверждении типового концессионного соглашения в отношении объектов железнодорожного транспорта» (с изм. от 20.01.2015); постановление Правительства РФ от 05.12.2006 № 739 «Об утверждении примерного концессионного соглашения в отношении аэродромов, зданий и (или) сооружений, предназначенных для взлета, посадки, руления и стоянки воздушных судов, а также объектов производственной и инженерной инфраструктур аэропортов» (с изменениями).

³ Федеральный закон от 03.07.2016 № 360-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 27 (Ч. II). Ст. 4293.

⁴ *Килинкар В.В.* Актуальные проблемы и тенденции в практике разрешения споров в сфере публично-частных партнерств в России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 4. С. 68.

Вместе с тем, исследователи отмечают, что вопрос приведения регионального законодательства, регулирующего ГЧП, в соответствии с федеральным до сих пор остается остро актуальным¹.

Таким образом правовой институт ГЧП является структурно сложным правовым образованием (соотносится с разделами «Управление народным хозяйством», «Финансы») экономического права, органично вписываясь в него. Правовое регулирование экономических отношений в процессе реализации соглашений о ГЧП нуждается в особом внимании законодателя, поскольку затрагивает как публичные (на федеральном и региональном уровнях), так и частные интересы. Совершенствование законодательства, регулирующего сферу ГЧП, с необходимостью послужит развитию экономического права, а также улучшению инвестиционного климата в стране, привлечению и росту инвестиций.

■ **Осинцева М.В.**

студентка 1 курса магистратуры РГУП

Льготный налоговый режим для участников ВЭД: нормативные основы (на примере внешней торговли товарами)

С момента либерализации внешнеэкономической деятельности вопросам ее организации и управления уделяется повышенное внимание, как на теоретическом, так и на практическом уровне. Достаточно активно развивается законодательство данной области экономической деятельности в связи с общемировыми тенденциями унификации нормативных основ международной торговли, усиления интеграционных процессов, появлением новых форм и методов торговли.

Особый порядок регулирования внешнеэкономической деятельности, выражается в правовом режиме.

Алексеев С.С. справедливо отмечал, что «каждый правовой режим есть все же именно «режим», и его понятие выражает степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений

¹ Терехова Е.В. Правовое регулирование инноваций и инвестиций: монография (из серии научных трудов по инвестиционному праву). М: РУСАЙНС, 2019. С. 92.

и льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности. Именно поэтому при рассмотрении правовых вопросов мы обычно говорим, например, о «жестких», «льготных» правовых режимах»¹.

В теории права правовой режим определяется также как «особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права»². Отдельные ученые указывают, что рассматриваемое понятие являет собой «результат нормативного воздействия на общественные отношения системы юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений»³.

Таким образом, правовой режим можно рассматривать как систему средств, с помощью которых субъекты устанавливают тот или иной порядок в регулировании общественных отношений, в организации социальных связей, достигая каких-либо целей и решая тем самым определенные задачи.

В современных условиях усложнения социальной действительности все большее значение приобретает специальный правовой режим. Под ним понимают «комплексное межотраслевое системное образование, характерными чертами которого выступают: установление специальным законодательством особых правил поведения и жизнедеятельности, выразившихся в дополнительных правах, запретах или обязываниях; гибкость правового регулирования...; упрощенный порядок изменения содержания специального режима; локальность правового воздействия и особая структурированность»⁴.

Налоговый режим как вид правового в этом смысле можно признать специальным правовым режимом. А для участников ВЭД та-

¹ Алексеев С.С. Теория права: учебник. М., 1994. С. 171–172.

² Правовые режимы: актуальные общетеоретические и конституционно-правовые проблемы: монография / В.Н. Власенко [и др.]; отв. ред.: Н.А. Фролова, В.Ю. Панченко. Красноярск, 2016. С. 1–2.

³ Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР: монография. М., 1985. С. 123.

⁴ Лиманская А.П. Специальные правовые режимы: общетеоретический анализ: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 10–11.

кой режим имеет льготный характер. Как совершенно верно отмечает А. В. Малько, льготы — это такие преимущества, которые облегчают положение соответствующего субъекта¹.

Согласно ст. 56 НК РФ льготами по налогам и сборам признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов, предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или уплачивать их в меньшем размере.

Квалификация налоговых льгот, по мнению ученых, зависит от элементов, структуры налога (предмета (объекта) налогообложения), налоговой базы или окладной суммы), на изменение которого, направлена льгота. В данном случае налоговые льготы подразделяются на налоговые изъятия, налоговые скидки и налоговые кредиты².

Основными налогами, уплачиваемыми участниками ВЭД являются налог на добавленную стоимость, акциз, налог на прибыль. Рассмотрим особенности налоговых льгот, предоставленных хозяйствующим субъектам, которые осуществляют внешнюю торговлю товарами.

НДС и акцизы взимаются, как правило, при ввозе товаров, и эти налоги включены в систему таможенных платежей (ст. 46 ТК ЕАЭС). Примечательно, что порядок обложения названными пограничными налогами, в том числе предоставления льгот, регламентируется нормами таможенного и налогового права. Например, налоговый кредит в отношении НДС, акцизов, взимаемых при ввозе товаров, предоставляется на основании Закона о таможенном регулировании³, а собственно порядок исчисления и уплаты таких налогов регламентирован нормами Таможенного кодекса ЕАЭС, НК РФ и Законом о таможенном регулировании.

К налоговым изъятиям можно отнести, например, освобождение от обложения НДС некоторых видов ввозимых товаров (ст. 150 НК РФ). Нулевая ставка НДС установлена также на вывозимую из России продукцию и транзитный груз. Если говорить об импор-

¹ Малько А. В. Стимулы и ограничения в права: теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994. С. 27.

² Акимова Е. В. Налоговые льготы. М., 2011. С. 5.

³ См.: ст. 49–51 Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации...» (с изм. и доп. включая от 13 июля 2020 г.).

те, то для него есть три основных ставки НДС: 20%, 10%, 0% (ст. 164 НК РФ). Последние две — льготные. Для экспортеров предусмотрены также льготы в форме освобождения от уплаты акциза (см. п. 2 ст. 185 НК РФ).

В целом же, в Таможенном кодексе ЕАЭС закреплены следующие льготы в сфере таможенного обложения: по уплате ввозных таможенных пошлин (тарифные льготы); по уплате вывозных таможенных пошлин; по уплате налогов (как разновидности таможенных платежей); по уплате таможенных сборов (освобождение от уплаты таможенных сборов)¹ (последние не рассматриваются нами ввиду темы исследования). Льготы по взиманию экспортных таможенных пошлин и связанные с освобождением от уплаты НДС и акцизов для экспортеров предусмотрены национальным таможенным и налоговым законодательством (Законом о таможенном тарифе² и НК РФ соответственно).

Важнейшим инструментарием регулирования ВЭД является таможенный тариф — свод ставок таможенных пошлин. Представляется, что таможенная пошлина является разновидностью косвенного налога³. Поскольку Российская Федерация является членом Евразийского экономического союза⁴ и Всемирной торговой организации⁵, тарифное регулирование осуществляется с учетом требований многосторонней торговой системы и правил, предусмотренных нормами Союза. Посредством таможенных пошлин пополняется доходная часть федерального бюджета, осуществляется поддержка национального производителя. Льготы по уплате ввозных пошлин предоставляются импортерам в виде понижения ставки либо полного освобождения от уплаты, например, вне зависимости от страны

¹ Договор о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза (Подписан в г. Москве 11 апреля 2017 г.) (Приложение № 1 — Таможенный кодекс ЕАЭС).

² Закон РФ от 21 мая 1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе» (с изм. и доп. включая от 18 февраля 2020 г.).

³ *Козырин А.Н.* Правовое регулирование таможенно-тарифного механизма: Дисс.... д-ра юрид. наук. М., 1994. С. 60.

⁴ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (в ред. договоров от 10 октября 2014 г., 23 декабря 2014 г. и протоколов от 8 мая 2015 г., 15 марта 2018 г.).

⁵ См.: ст. 1 Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.».

происхождения¹, либо в зависимости от таковой². Так Российская Федерация, как страна-участница ЕАЭС, снижает на 75% размер импортной пошлины на продукцию, ввозимую из развивающихся стран³, являющихся пользователями единой преференциальной системы Союза. К продукции, ввозимой из стран с низким уровнем экономического развития, применяют нулевой уровень ставки ввозной таможенной пошлины⁴.

Итак, льготный налоговый режим для участников ВЭД (на примере предоставляемого лицам, осуществляющим внешнюю торговлю товарами) представляет собой совокупность стимулов, предусмотренных на уровне международном глобальном (в рамках ВТО), интеграционном (на уровне ЕАЭС) и национальном, и выражается в форме освобождения или снижения ставок, закреплении особого (льготного) порядка исчисления косвенных налогов (включая таможенные пошлины) и/или освобождения от их уплаты.

■ Салахутдинова К.Р.
студентка 2 курса магистратуры РГУП

Нормативные основы режима майнинга и обращения криптовалюты

Влияние криптовалют на национальную экономику и на денежное обращение во всем мире очевидно.

¹ См., например: раздел II «Тарифные льготы» Протокола о таможенно-тарифном регулировании (Приложение № 6 к Договору о ЕАЭС); решение Комиссии Таможенного союза от 15 июля 2011 г. № 728 «О порядке применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза» (с изм. и доп., включая от 03 апреля 2020 г.).

² См.: ст. 3 Закона о таможенном тарифе; ст. 43 Договора о ЕАЭС.

³ См., например: решение Совета ЕЭК от 6 апреля 2016 года № 47 «Об утверждении Положения об условиях и порядке применения единой системы тарифных преференций Евразийского экономического союза»; Приложение № 2 к решению КТС от 27 ноября 2009 г. № 130 (Перечень развивающихся стран — пользователей единой системы тарифных преференций Евразийского экономического союза) (в ред. от 27 мая 2020 г.).

⁴ Приложение № 3 к решению КТС от 27 ноября 2009 г. № 130.

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 15 января 2020 года особо отмечается важность создания отечественных «технологий и стандартов ... в сфере цифровых технологий»¹.

Формирование в России правового режима майнинга и обращения криптовалюты находится на начальном этапе, поэтому представляется важным проанализировать особенности нормативного регулирования рассматриваемых отношений.

Как подчеркивает Д.И. Филиппов, в современной экономике ключевым фактором выступает цифровая форма данных, и ее принято назвать «электронной, сетевой, интернет-экономикой. Центральное место в цифровом финансовом укладе отводится цифровым финансовым активам, которые в настоящее время представляют собой новый инструмент экономического оборота»².

Для начала рассмотрим сущность понятия «правовой режим». В настоящее время в юридической науке не сложилось единого мнения относительно того, что следует понимать под правовым режимом.

А.В. Венедиктов одним из первых советских ученых использовал термин «правовой режим» в цивилистике. Автор говорит о правовом режиме как о специальных правилах порядка образования имущества и его использования³.

В теории права имеется несколько точек зрения на существо правового режима. С.С. Алексеев раскрывал правовой режим в качестве «порядка регулирования, выраженного в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования»⁴. В.Б. Исаков рассматривает правовой режим как разновидность социального режима определенного объекта, закрепленного нормами права и обеспеченного совокупностью правовых средств⁵. А.В. Малько и Н.И. Матузов также определяют правовой режим как вид социального.

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 15 января 2020 г./ URL: www.kremlin.ru/events/president/news/62582 (дата обращения 24.02.2020)

² Филиппов Д.И. Финансовые инновации в процессе трансформации цифровой экономики // Вестник Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова. 2018. № 3 (99). С. 60.

³ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948. С. 312.

⁴ Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 185.

⁵ Исаков В.Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права / Под ред. С.С. Алексеева. М., 1987. С. 258–259.

Причем, по мнению ученых, «он основан на праве, создается правом, им закрепляется и им же регулируется»¹. Профессор Л.А. Морозова доказывает: правовой режим — «результат регулирующего воздействия системы юридических средств на общественные отношения какой-то конкретной правовой отрасли, целью которых является обеспечение нормального функционирования таких отношений»².

Итак, правовой режим представляет собой особую правовую категорию, специфическое средство правового регулирования, которое объединяет в себе правовой инструментарий в комплексе. Анализ основных подходов к пониманию правового режима позволяет сделать вывод, что он представляет собой определенную систему элементов — норм права и правовых средств, которые призваны обеспечить достижение целей правового регулирования, включая беспрепятственную реализацию интересов субъектов права. Основой правового режима являются нормы права. Правовой режим обращения и майнинга криптовалют не является исключением.

Для начала следует определить сущность термина «криптовалюта». В переводе с английского языка — «сгуртоситгенсу» данный термин означает виртуальную валюту, защищенной криптографией. Таким образом, криптовалюта представляет собой надежную и быструю систему денежных переводов и платежей, которая неподконтрольна правительству и основана на самых последних технологиях.

Итак, криптовалюта может рассматриваться как разновидность электронных денег, эмиссия которых имеет децентрализованный и анонимный характер, в основе их обращения лежат криптографические алгоритмы.

Как подчеркивает А.А. Максуров, глобальный мир обусловил сложности правового регулирования обращения криптовалюты в разных странах. Например, в таких государствах как Эквадор, Боливия, Бангладеш или Вьетнам, криптовалюта запрещена. В ряде зарубежных государств такие операции официально разрешены, криптовалюта признается платежным средством и расчетной денежной единицей, приравнивается к инвестиционным активам или товарам. В некоторых же странах биткоины запрещены, нарушение наказуемо³.

¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 18.

² Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 76.

³ Максуров А.А. Криптовалюты и правовое регулирование их обращения: монография. М., 2018. С. 129.

В международных конвенциях и договорах глобального уровня в настоящее время отсутствуют императивные нормы, регулирующие порядок обращения криптовалют. Проведена серьезная аналитическая работа по линии Интерпола и Базельского комитета управления, разработаны рекомендации для ведущих европейских государств в целях борьбы с легализацией преступных доходов в цифровом пространстве¹. Таким «мягкими регуляторами» цифровых правоотношений руководствуются также правительства иных стран.

Для государств — членов Евразийского экономического союза актуальность вопросов, связанных с использованием технологии блокчейн и криптовалютами, обусловлена необходимостью реализации положений Договора о Союзе. Так, поставлена задача по формированию общего финансового рынка ЕАЭС к 2025 г. (прежде всего, банковского и страхового, а также рынка ценных бумаг).

Важным вектором развития Союза признается цифровизация. Основные направления реализации цифровой повестки, принятой до 2025 г.², включают «цифровую трансформацию отраслей экономики, рынков товаров и услуг, капитала и труда, развитие цифровой инфраструктуры и обеспечение защищенности цифровых процессов». Использование криптовалют и технологии блокчейн признается частью экономической реальности и характеризуются как фактор роста и устойчивости макроэкономики Союза и составляющих его стран. Однако никаких нормативных актов по поводу обращения криптовалюты на формирующемся едином финансовом рынке в ЕАЭС пока не принято.

В российском законодательстве криптовалюта долгое время также не получала легального выражения. В науке единство мнений по поводу отнесения криптовалюты к тому или иному виду объектов гражданских прав не существовало.

Несмотря на разнообразие и широту предлагаемых позиций долгое время не удавалось достичь единого понимания по поводу того, к какому объекту гражданских прав следовало бы относить криптовалюту. Одни авторы настаивали на признании криптовалюты вещью, другие видели в ней имущественные права, третьи толковали ее как вид иного имущества.

¹ Регулирование криптовалют: исследование опыта разных стран // Аналитическая информация Евразийской экономической комиссии. 2017. С. 5–6.

² Решение Высшего Евразийского экономического совета от 11 октября 2017 г. № 12 «Об Основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года».

Федеральным законом от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ¹ в первую часть ГК РФ были внесены изменения: в статье 128 Кодекса среди объектов гражданских прав названы цифровые права. Таким образом, на современном этапе к объектам гражданских прав в России относятся «вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага».

Ученых в области публичного права интересует вопрос, станет ли валюта законным средством платежа, будет ли она причислена к электронным деньгам или примет какую-то иную форму. Например, по мнению И.И. Кучерова, криптовалюта — это «вид электронных денег, которая представляет собой обусловленную использованием технологии распределенного реестра специфическую электронную форму частных денежных средств»².

В.В. Слеженков отмечает: поскольку в законодательстве Российской Федерации общепринятое определение понятия «криптовалюта» отсутствует, пока рано говорить о том, в каком качестве этот термин будет трактоваться в будущем — как денежный суррогат, валюта или товар³.

Вопрос интересует и органы власти (преимущественно в контексте налогообложения и борьбы с легализацией преступных доходов).

Так, к примеру, ФНС России предложила признать криптовалюты валютными ценностями, а Центральный банк РФ, Минфин России и Генеральная прокуратура РФ — денежными суррогатами. Банк России предупреждал об опасности совершения операций с т. н. «виртуальными валютами», поскольку по ним отсутствует обеспечение и юридически обязанные субъекты, а операции, совершаемые подобным способом, несут высокий риск потери стоимости и обла-

¹ Федеральный закон от 1 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации».

² *Кучеров И.И.* Правовые подходы к легитимации криптовалют // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 183–193.

³ *Слеженков В.В., Арьков С.В.* Проблемы регулирования использования криптовалюты и майнинга в России // Волгоград. 2018. № 1 (8). С. 111.

дают спекулятивным характером. На это обстоятельство указывают и иные органы власти¹.

Проект Федерального закона «О цифровых финансовых активах»², принятие которого преследует цель введения в правовое поле соответствующей терминологической базы, основы для оборота цифровых активов на территории России, предусматривает, что имущество в электронной форме, созданное с использованием шифровальных (криптографических) средств можно отнести к цифровым финансовым активам. К последним относят токен и криптовалюту. Права собственности на данный тип имущества удостоверяются путем внесения цифровых записей в реестр цифровых транзакций. Как подчеркивает В.В. Поляков, проект указанного закона не противоречит существующим правовым нормам и уточняет, что «цифровые финансовые активы не будут выполнять в России функцию законного средства платежа», поскольку это исключительная прерогатива рубля³. Законопроект содержит статьи, регулирующие деятельность, направленную на создание криптовалюты и (или) валидацию с целью получения вознаграждения в виде криптовалюты. Таким образом, по сути вводится понятие майнинга как вида предпринимательской деятельности, а собственно криптовалюта получают статус, схожий с ценными бумагами.

Также стоит упомянуть Федеральный закон от 02 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием цифровых платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который урегулировал отношения, возникающие в связи с инвестированием и привлечением инвестиций с использованием инвестиционных платформ, определил правовые основы деятельности операторов таких платформ, особенности возникновения и обращения утилитарных цифровых прав, а также выдачи и обращения ценных бумаг, удостоверяющих утилитарные цифровые права.

Итак, в науке и практике по вопросу майнинга и обращения криптовалют существуют различные подходы: от либеральных до призывающих к запрету на совершение таких операций. Однако постепенно оформляется правовой режим их осуществления.

¹ Филитов Д.И. Указ. соч. С. 65

² Проект федерального закона «О цифровых финансовых активах». URL: https://www.minfin.ru/ru/document/?id_4=121810 (дата обращения 24.02.2020)

³ Полякова В.В., Токун Л.В. Становление рынка цифровых финансовых активов в Российской Федерации // Вестник ГУУ. 2019. № 6. С. 151.

Очевидно, что публично-правовая его составляющая формируется с учетом международных стандартов, задач интеграционного образования и интересов национальной финансовой безопасности, а нормы гражданского права призваны отражать особенности договорных отношений, возникающих в цифровом пространстве.

■ **Скороходов А.М.**
студент 2 курса магистратуры РГУП

Нормативно-правовое регулирование кинопроизводства на уровне ЕАЭС

Наше время по праву можно назвать эпохой цифровизации всех сфер жизни, начиная с экономики и заканчивая бытовой стороной. Создание таких сложных аудиовизуальных произведений, как кино- и видеофильмы является неотъемлемой частью «цифровой эпохи» — этот результат интеллектуальной деятельности в последние годы получил колоссальное развитие. Чтобы подтвердить это, можно обратиться к отчету¹ за 2019 год Фонда социальной и экономической поддержки экономической кинематографии Российской Федерации.

Согласно данному отчету «Российский рынок кинопроката стал крупнейшим среди стран Европы по объему проданных билетов: в 2019 г. сеансы фильмов в кинотеатрах России посетили 219,4 млн зрителей; объем национального рынка кинопроката достиг 55,5 млрд руб., что является максимальным значением в современной истории кинопроката Российской Федерации, существующего немногим более 20 лет»². Доля от кассовых сборов кинофильмов, снятых отечественными производителями, за 2019 г. составила 22,1% (в денежном выражении — 12,268 млрд руб.), а рост по сравнению с 2018 г. составил 10,3% — по кассовым сборам и 9,5% — по количеству проданных билетов, что, несомненно, говорит о стремительном развитии сектора.

Яркий представитель современного интегративного подхода к правопониманию В.В. Ершов утверждает: «Право, прежде всего

¹ Информация с официального сайта Фонда социальной и экономической поддержки экономической кинематографии РФ. URL: http://www.fond-kino.ru/news/rossijskaa-kinoindustria-2019/#.XsN5_dmnxbs.vk (дата обращения — 26.10.2020).

² Там же.

объективируется в принципах и нормах права, содержащихся в единой развивающейся и многоуровневой системе форм национального и международного права, реализующихся в государстве»¹. С его высказыванием нельзя не согласиться. Отметим также, что в науке справедливо отмечается рост влияния международного права на экономические отношения², и уточним: с появлением интеграционных образований к системе названных форм присоединяются и принимаемые на наднациональном уровне. Так, 1 января 2015 г. вступил в силу Договор о Евразийском экономическом союзе³, в котором интересующая нас сфера кинопроизводства не осталась без внимания.

Согласно положениям ст. 90 Договора, участникам кинопроизводства одного члена Союза предоставляется национальный режим аудиовизуальных произведений. Это означает, что услугодатели в сфере кинопроизводства из государства-члена Евразийского экономического союза, действующие на территории другого союзного государства, получают те же права, что и национальные участники данного сектора услуг.

Кроме того, часть 3 ст. 90 Договора гарантирует авторам аудиовизуальных произведений охрану и защиту их исключительных и личных неимущественных прав. Эти положения расширяются разделом II Приложения № 26 к Договору, посвященным авторскому праву, согласно пункту 5 которого государства-члены Союза наделяются правом предоставлять правообладателям в отношении кинофильмов возможность разрешать или запрещать публичный коммерческий прокат оригиналов или копий их произведений, охраняемых авторским правом, на территориях других стран Союза.

На территории интеграционного образования постепенно расширяется перечень услуг, которые могут быть оказаны на едином рынке соответствующих видов услуг, и работа в этом направлении продолжается⁴ за счет принятия так называемых «планов либерализации отдельных секторов услуг». На данный момент Коллегия Евразийской

¹ *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М.: РГУП, 2018. С. 87.

² Экономическое право: учебное пособие / под ред. Е.М. Ашмаринной. М., 2019. С. 52. (Автор раздела — Е.М. Ашмарина).

³ Договор от 29 мая 2014 г. «О Евразийском экономическом союзе» (в ред. договоров от 10 октября 2014 г., 23 декабря 2014 г. и протоколов от 8 мая 2015 г., 15 марта 2018 г.).

⁴ См., например: План Либерализации по сектору услуг по прогнозу погоды и метеорологии (утв. Решением Высшего Евразийского экономического совета от 26 декабря 2016 г. № 23 «Об утверждении планов либерализации по секторам

экономической комиссии утвердила уже 18 планов, в которых установлены порядок и этапы формирования единого рынка в различных секторах услуг.

Но что же означает создание единого рынка услуг на территории ЕАЭС? Единый рынок обеспечивает услугодателям максимально возможный уровень экономической свободы и включает в себя следующий ряд правомочий: поставщики услуг получают возможность осуществления своей деятельности на условиях национального режима, режима неприменения количественных и инвестиционных мер, режима наибольшего благоприятствования, без ограничений, изъятий и дополнительных требований; возможность оказания услуг на основании разрешения на поставку услуг, полученного поставщиком услуг по месту его регистрации; автоматическое признание профессиональной квалификации персонала поставщика услуг; признание национальной формы юридического лица (освобождение от его повторной регистрации на территории другого государства-члена Союза).

Как отмечает Генеральный секретарь Евразийской организации экономического сотрудничества В.В. Пискурев: «Функционирование единого рынка товаров, работ и услуг дает мощный импульс для экономического роста регионов, государств-членов ЕАЭС, повышает их конкурентоспособность и экономическую привлекательность, привлекает дополнительные инвестиции в экономику стран Союза, активизирует деятельность бизнеса, создает дополнительные рабочие места, сокращает безработицу»¹. И действительно, оптимизация единого рынка дает возможности для стремительного развития, как экономики Союза в целом, так и его стран-участниц в частности.

Одним из таких секторов услуг, вошедших в список либерализации, является сектор производства и распространения кино- и видеофильмов. Соответствующий план по либерализации данного сектора был утвержден 26 декабря 2016 г.², и содержит в себе четыре поэтап-

услуг, указанным в Решении Высшего Евразийского экономического совета от 16 октября 2015 г. № 30».

¹ Информация с официального сайта Евразийской организации экономического сотрудничества. URL: <http://eurasianeconomic.org/document1059.phtml> (дата обращения — 26.10.2020).

² Решение Высшего Евразийского экономического совета от 26 декабря 2016 г. № 23 «Об утверждении планов либерализации по секторам услуг, указанным в Решении Высшего Евразийского экономического совета от 16 октября 2015 г. № 30 (с изм. и доп., включая от 29 мая 2019 г.).

ных раздела его реализации, среди которых: 1) сближение механизмов допуска к осуществлению деятельности в сфере производства кино и видеофильмов; 2) обеспечение признания профессиональных квалификаций персонала поставщиков услуг; 3) организация административного сотрудничества; 4) завершение реализации плана.

Всего рассматриваемый План либерализации содержит в себе 27 последовательных пунктов реализации, а начало функционирования единого рынка услуг в секторе кинопроизводства было запланировано на 2019 год. Но была ли достигнута его реализация? Полагаю, что да, поскольку результатом процесса его осуществления стала подготовка специальной рабочей группой Проекта Соглашения об административном сотрудничестве по производству, распространению и демонстрации кино в рамках ЕАЭС¹.

Что же такое административное сотрудничество в сфере кинопроизводства на территории ЕАЭС? Согласно абз. 2 ст. 1 вышеупомянутого Проекта Соглашения, под административным сотрудничеством в данном секторе понимается «создание и реализация механизма предупреждения нарушения участниками рынка услуг кинематографии прав и законных интересов потребителей, добросовестных субъектов рынка услуг кинематографии, а также общественных и государственных интересов, в том числе информационный обмен между компетентными органами сведениями о конкретных участниках рынка услуг кинематографии»².

Результатом принятия рассматриваемого акта станет оптимизация общественных отношений, возникающих между компетентными органами государств-членов Союза, а также участниками рынка услуг кинопроизводства в области обмена информацией и иных форм сотрудничества в данном секторе.

Таким образом, кинематограф на территории ЕАЭС не остается без должного внимания: государствами-членами и органами Союза предпринимаются активные меры по формированию единого рынка услуг в данном секторе и оформлению соответствующего правового режима. Учитывая историко-политическое прошлое стран-участниц ЕАЭС, нельзя не вспомнить знаменитую фразу В. И. Ленина: «Из всех искусств для нас важнейшим является кино»³. И действительно, сов-

¹ Проект Соглашения об административном сотрудничестве по производству, распространению и демонстрации кино в рамках Евразийского экономического союза.

² Там же. Абз. 2 ст. 1.

³ Ленин В.И. Полн. Собр. Соч. Изд. 5-е. М., 1970. Т. 44. С. 579.

местное развитие кинопроизводства положительно повлияет на экономику стран Союза, поспособствует совершенствованию киноиндустрии ЕАЭС в целом, а также привлечению инвестиций в данную сферу.

■ **Широкий А.Г.**
студент 2 курса магистратуры РГУП

Система форм права как основа деятельности специализированного депозитария

Специализированный депозитарий, как и любая организация в Российской Федерации, создается и функционирует на основе норм права, регламентирующих порядок ее организации и функционирования, определяющих круг прав и обязанностей, объем ответственности.

Данные отношения урегулированы различными нормативными правовыми актами, начиная с Конституции РФ, где закрепляется право каждого на свободу экономической деятельности, и заканчивая приказами различных министерств и ведомств, инструкциями Банка России.

В первую очередь необходимо определиться с пониманием термина «форма права», поскольку от этого зависит дальнейшее выстраивание системы. Данный вопрос считается проблемным: в науке до сих пор ведутся споры о соотношении понятия «источник» и «форма» права¹.

В рамках настоящей статьи, мы будем исходить из того, что «форме права» как правовой категории присущи следующие признаки²: она являет собой способ организации норм права, с помощью которой нормы права получают свое внешнее выражение; это акт, исходящий от государства, в котором закрепляются властные, обязательные веления. В науке под формой права понимается «результат правотворческой деятельности, способ закрепления и внешнего выражения (объективирования) норм права»³. Формы права не существуют сами по себе, а находятся в тесном взаимодействии между собой, образуя

¹ Теория государства и права: учебник / Под ред. В.Н. Корнева. М.: РАП, 2014. С. 247.

² Власова Т.М., Дуэль В.М. Теория государства и права: учебник. М.: РГУП, 2017. С. 117.

³ Там же. С. 117.

тем самым определенную организацию, систему. Своя система форм права определяет специфику деятельности специализированного депозитария, т. е. правовой режим.

Под правовым режимом в настоящей статье понимается результат регулирующего воздействия системы юридических средств на общественные отношения, направленных на обеспечение их нормального функционирования¹. Другими словами, правовой режим специализированного депозитария включает порядок создания такого вида организация, устанавливает основы деятельности, ее содержание и границы, а также охватывает множество норм, которые прямо не регламентируют, но могут оказывать влияние на его деятельность косвенным образом.

Специализированный депозитарий² — особый субъект финансового рынка, осуществляющий контроль за управляющими компаниями акционерных инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов или собственно за акционерными инвестиционными фондами. Он также ведет учет имущества названных фондов. Правовой статус названного субъекта отражается в многочисленных формах права. Предлагаем выделить следующие их виды: 1) формы права, устанавливающие общий порядок создания и функционирования такого рода организаций; 2) формы права, прямо закрепляющие права, обязанности и ответственность специализированного депозитария; 3) формы права, регламентирующие различные сферы деятельности специализированного депозитария.

Так, к первой категории форм права можно отнести: основополагающие принципы права, которые задают дальнейший вектор развития правоотношений; нормативные правовые акты, например, Гражданский кодекс РФ, федеральные законы: об акционерных обществах³, о государственной регистрации юридических ли и индивидуальных предпринимателей⁴, о рынке ценных бумаг⁵, и иные.

¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 16–29.

² См.: ст. 42, 43 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (ред. от 20 июля 2020 г.).

³ Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (с изм. и доп., включая от 31 июля 2020 г.).

⁴ Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08 августа 2001 г. № 129-ФЗ (с изм. и доп., включая от 31 июля 2020 г.).

⁵ Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (с изм. и доп., включая от 31 июля 2020 г.).

Вторая группа определяет собственно права и обязанности рассматриваемой категории субъектов финансового рынка. В основном они отражены в законах: об инвестиционных фондах, о негосударственных пенсионных фондах¹, а также в ряде подзаконных актов, особое значение среди которых занимают отдельные постановления Правительства РФ² и специально посвященное деятельности депозитария положение Банка России³.

Заметим, что прямых аналогов российском специализированному депозитарию в ЕС и США нет. В Европе существуют депозитарии⁴ (выполняют функции, почти идентичные российским, однако имеют больше прав в части контроля за деятельностью управляющей компании)⁵, а в США — кастодианы⁶ (работают напрямую с инвесторами, а не с управляющими компаниями, ввиду чего перечень прав и обязанностей отличается). Между тем, и в названных государствах также отсутствуют специальные законы, регламентирующие деятельность названных субъектов финансового рынка.

Третья группа форм права в числе оформляющих правовой режим деятельности специализированного депозитария, наиболее обширна, поскольку непосредственно регулирует отношения, в которые специализированный депозитарий вовлечен в силу специфики своей деятельности и охватывает совершенно разные сферы по своему содержанию. Сюда относятся: во-первых, ме-

¹ Федеральный закон от 07 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» (ред. от 20 июля 2020 г.).

² Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 853 «О порядке поддержания достаточности собственных средств (капитала) управляющей компании и специализированного депозитария относительно объема обслуживаемых активов».

³ Положение Банка России от 10 июня 2015 г. № 474-П «О деятельности специализированных депозитариев»

⁴ Directive 2009/65/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2009/65/oj> (дата обращения: 08.11.2020).

⁵ Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers and amending Directives. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32011L0061#d1e3017-1-1> (дата обращения: 08.11.2020).

⁶ Controller's Handbook: Custody Services. URL: <https://www.occ.gov/publications-and-resources/publications/comptrollers-handbook/files/custody-services/index-custody-services.html> (дата обращения: 08.11.2020).

ждународные договоры. Это могут быть как двухсторонние договоры Российской Федерации с другими государствами (например, об избежании двойного налогообложения)¹, так и договоры между рядом стран, причем заключаемые как на международном глобальном, так и региональном уровнях²; во-вторых, нормативные правовые акты, регулирующие различные по своей правовой природе отношения, в которые вовлечены специализированные депозитарии. Например, федеральные законы о государственной регистрации недвижимости³, об электронной подписи⁴, о накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих⁵, и иные.

Отдельно следует выделить подзаконные нормативные правовые акты, принимаемые мегарегулятором финансового рынка — Банком России. Для работы специализированного депозитария по-прежнему актуальными остаются отдельные постановления Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг⁶ и приказы Федеральной службы по финансовым рынкам⁷.

¹ См., например: Конвенция между Правительством РФ и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии от 15 февраля 1994 г. «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и прирост стоимости имущества»; Многосторонняя конвенция по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения (Заключена в Париже 24 ноября 2016 г.).

² Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации (Заключено в г. Марракеше 15 апреля 1994 г.) (с изм. от 27 ноября 2014 г.); Договор от 29 мая 2014 г. «О Евразийском экономическом союзе» (в ред. договоров от 10 октября 2014 г., 23 декабря 2014 г. и протоколов от 8 мая 2015 г., 15 марта 2018 г.).

³ Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (ред. от 31 июля 2020 г.) // СЗ РФ. 2015. № 29. Ст. 4344.

⁴ Федеральный закон от 06 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (ред. от 08 июня 2020 г.).

⁵ Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 117-ФЗ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» (ред. от 27 декабря 2019 г.) // СЗ РФ. 2004. №34. Ст. 3532.

⁶ Постановление ФКЦБ от 03 июля 2002 г. № 22/пс «О приостановлении выдачи, погашения и обмена инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов».

⁷ Приказ ФСФР от 02 ноября 2006 г. № 06–125/пз-н «О минимальной стоимости имущества, составляющего паевой инвестиционный фонд, по достижении которой паевой инвестиционный фонд является сформированным».

В-третьих, особое влияние на деятельность специализированных депозитариев оказывает правовая позиция высших органов правосудия¹.

Итак, деятельность специализированного депозитария базируется на основополагающих принципах права, международных договорах, национальных нормативных правовых актах и судебных прецедентах. Указанные формы права с учетом приведенной выше классификации станут предметом детального анализа в диссертационной работе.

¹ См., например: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора».

СЕКЦИЯ 27

Социальные интересы, цели и ценности как факторы развития системы права

■ Цветков П.Д.
студент 1 курса РГУП

Информационно-психологическое противодействие в системе борьбы с терроризмом и экстремизмом

В мире XXI в. человечество сталкивается со множеством проблем, как доставшихся от предыдущих веков, так и вызванных присущими ему свойствами и изменениями. Из них для России особыми представляются те, что связаны с общегосударственной безопасностью во всех основных сферах общественной жизни: политической, духовной, социальной, экономической, а также производных от них. В этом смысле выделяется информационная сфера, которая, с одной стороны, связана с каждой из вышеперечисленных, с другой — имеет свои особенности и специфику проявления, выделяющие ее. Именно посредством информационной сферы во многом осуществляется направленное воздействие на общественное и индивидуальное сознание, ее активно используют самые различные силы, как государственного, общественного уровня, так и всевозможные террористические и экстремистские организации. Распространяемая информация, способы воздействия и подчинения не только создают ложное или направленное представление о мире, но и подчиняют, направляют людей и социумы на достижение целей, разрушающих общество, страну, безопасность.

Для противостояния этой угрозе Российское государство осуществляет направленную политику, охватывающую направления, формы и мероприятия, способные в своей совокупности обеспечить безопасность государства и общества, а также пресечь действия террористических и экстремистских организаций. Одним из таких направлений в системе борьбы с терроризмом и экстремизмом, является Информационно-психологическое противодействие терроризму

и экстремизму (в дальнейшем — ИППТЭ). С его включением в общую систему безопасности становится возможным не только снизить возможности терроризма, его распространения и воздействия, но и превентивными мерами устранить связанную с ним угрозу в зачаточном состоянии. Кроме того, с утверждением на уровне государства ИППТЭ, борьба против экстремизма и терроризма приобретает институциональный, устойчивый и конкретный характер, легитимизируется, наполняется выраженными правовыми свойствами.

Особую актуальность проблеме ИППТЭ придают тенденции усиления террористической и экстремистской активности в целом ряде европейских и других стран, имеющие целями не только дестабилизацию политических систем и режимов, но и в целом обстановки в странах, что доказывают недавно произошедшие инциденты: осенью 2020 г. всех потрясли жестокие убийства во Франции; почти одновременно в Австрии произошел террористический акт, жертвами которого стало несколько человек. Для Европы это выглядит диким (что не мешает политическим деятелем, да и европейским странам «не замечать» подобные, а чаще значительно более кровавые проявления терроризма в других регионах; в результате формируются «двойные стандарты», способствующие расширению терроризма и его направленному использованию). Что же касается стран Азии, Африки, Латинской Америки и других регионов, то здесь случаи экстремизма и терроризма настолько часты, что к ним привыкают как к неизбежности, а сами они становятся (или уже стали) политическим средством, способом изменения режима, создания напряженности и хаоса.

Следует учитывать, что сегодня экстремизм и терроризм, оставаясь крайне опасным явлением, и без этого приобретает новые черты, свойства, проявления и последствия. В том числе попытками разделить на «своих» и «чужих», соответственно преобразуя право. Здесь и попытки оправдания террористических организаций и сил, как это, например, было в Чечне, Украине, Грузии, и не только. Здесь и поддержка, использование террористических организаций и структур в своих интересах, или для усиления нестабильности, решения определенных задач, как это проявилось в Афганистане, Сирии, на Кавказе. К примерам подобного рода можно привести создание или инициирование террористических организаций, достаточно вспомнить «Аль-Каиду» или «ИГИЛ», с последующим их направленным использованием. Более того, в современном мире нередки случаи прямого государственного терроризма, включение его в арсенал средств так называемой «гибридной войны» — нового явления,

в каком-то смысле заменяющего собой «холодную войну» прошлого. В итоге государственный терроризм не только воспроизводится в политике ряда государств, но и разнообразится, усложняется, приобретает свойства, опираясь на которые стоящие за ним силы стремятся его легализовать, опять — таки придать правовые формы. И если сегодня, как и ранее, в политике встречались и встречаются случаи политических убийств, от лидеров государств, до ученых, неугодных журналистов и т. д., то к ним прибавляются акции и «санкции» под прикрытием... обвинений, причем произвольных и необоснованных, в терроризме, экстремизме и агрессивности,...неугодных государств, режимов государственных и общественных деятелей. В этой связи даже вошли в оборот термины «ритуальное убийство», «сакральная жертва». В итоге государство, применяющее государственный терроризм, выступает чуть ли не «поборником международного права». Достаточно вспомнить Югославию, Ирак, Ливию, Венесуэлу, Палестину и ряд других стран, территорий и народов, в отношении которых применен самый настоящий государственный терроризм, под информационным и психологическим прикрытием. Россия здесь все чаще предстает в качестве «обвиняемого», достаточно вспомнить «дело Скрипалей», «санкции Магницкого», катастрофу над Донбассом, подобные примеры можно продолжить. Определенно можно сделать вывод, что в качестве целей видятся попытки устранения с мировой арены, а то и разрушения России, кроме того, — изменений более широкого — цивилизационного свойства. Причем информационные технологии и воздействие становится особенно агрессивными и, если ранее они сопровождали и политику, и агрессию, и терроризм любого уровня, то сегодня, со становлением «информационного общества», становятся во главу угла. Это не может не вызывать особую озабоченность и необходимость исследования этих негативных проявлений, их истоков, форм и методов, а также выработки способов опережающего противодействия. В связи с этим, встаёт проблема совершенствования форм и методов ИППТЭ, для осуществления более эффективной работы по противодействию терроризму и экстремизму. Именно эти явления — предмет исследования в статье.

На сегодняшний день борьба с терроризмом и экстремизмом ведётся не только в системе обеспечения безопасности Российского государства, но и на международной арене, с использованием современных технологий. Связано это в первую очередь с тем, что одной из ключевых сфер, через которую достигаются практически все цели террористов — информационная сфера.

Используя преимущества информационной сферы, связанные с возможностью быстрого обмена информацией, террористические и экстремистские организации начали использовать ее в своих интересах, для распространения идей радикального движения и привлечения новых сторонников в свои ряды. Но самым страшным является то, что информационное воздействие на целевую аудиторию происходит с учётом психологических особенностей каждого человека. Именно поэтому очень важно предотвратить и пресечь подобные действия, обеспечивая и планируя проведение политики информационной безопасности.

Информационное воздействие на индивидуальное, групповое и общественное сознание, происходит с помощью Средств Массовой Информации (СМИ) и Средств Массовой Коммуникации (СМК). Ключевую роль здесь играет сеть Интернет, как крупнейшее средство массовой коммуникации, где террористические и экстремистские организации создают запрещённые сайты, страницы в социальных сетях, на которых размещают недоброжелательную информацию, способную повлиять на общее мировоззрение целевой аудитории. Средства массовой информации и коммуникации, сети — направленное использование подобных форм и методов разрушает сложившиеся культурные и ценностные системы, чем, помимо достижения прямых целей, обеспечивается социальная, политическая и психогенная нестабильность, а в возможной перспективе — и тип социальности.

Особое внимание стоит уделить самим целям. Если обратиться к доктрине Информационной безопасности РФ, принятой 05 декабря 2016 г., то становится ясно, что при её составлении детальное внимание было уделено следующим угрозам: нагнетание межнациональной и социальной напряженности; разжигание этнической и религиозной ненависти либо вражды; пропаганда экстремистской идеологии; вовлечение в террористическую деятельность.¹

Первую цель террористов и экстремистов иначе можно понять как подрыв внутреннего устройства государства и показ якобы неспособности власти в решении проблем, связанных с национальной безопасностью, а также активное направленное освещение существующих и несуществующих (искусственно создаваемых) проблем. В свою очередь это приводит к подрыву авторитета власти, созданию

¹ Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» от 05 декабря 2016 года // СПС Консультант Плюс

условий и возможностей последующего разрушения и ее самой, и государства.

Вторая цель террористических и экстремистских организаций касается многонациональных и многоконфессиональных государств, таких как Российская Федерация, США, КНР, Индия, Пакистан, Афганистан, и даже Европейский Союз. Итогом может стать раскол общества, начало религиозных и гражданских войн внутри самих государств, на фоне этнонациональных проблем, причем не как самоцель, а в качестве средства воздействия и разрушения, внесения розни в отношения и разрыв их. В достижении всех целей большая роль принадлежит формированию направленного массового сознания, в том числе за пределами государств, прикрываемого «общественным мнением». Для этого проводится массовая пропаганда своей идеологии, а как инструмент и используют средства СМК, всевозможные сети, в особенности — Интернет.

Третья и четвёртая цели говорят сами за себя. Под пропагандистским влиянием террористов и экстремистов изменяется сознание, мировоззрение наименее психически устойчивых людей, наиболее подвластных информационному воздействию. В конце концов такие люди переходят на сторону международных террористических организаций и становятся частью огромной экстремистской машины, угрожающей целостности и безопасности всех стран.

Для борьбы с этими и им подобными явлениями, во избежание серьезных последствий, государства, органы безопасности стран и специальные службы применяют ИППТЭ. Проводя антитеррористическую пропаганду, государство формирует противонаправленное этим угрозам человеческое сознание, общественное мнение, отношение и соответствующую активность, для стабильного и стратегически обоснованного развития и безопасности. Однако, наряду с достоинствами и значимостью, такие внимание и политика, со стороны властей, имеют и минусы. Упоминая о терроризме и его проявлениях, власти непроизвольно освещают их, привлекают к проблеме широкие массы, вызывают у населения страх и волнение перед возможной угрозой терактов в нашей стране. А именно это и является одной из целей террористических и экстремистских организаций. Таким образом, наиболее действенным способом решения проблемы распространения терроризма будет скорее публичное умалчивание о нём нежели постоянное упоминание.

Также на базовом уровне необходимо особое внимание уделять защите ценностных ориентиров (традиционных основ) жизни госу-

дарства и общества. При этом в систему активного противодействия терроризму и экстремизму наряду с традиционной силовой составляющей должны внедряться современные технологии той же степени эффективности, которые использует противоборствующая сторона.¹

В выше указанной доктрине представлены методы направленные на предотвращение использования сети Интернет и СМИ в противоправной сфере. Отмечается, что одними из основных направлений обеспечения информационной безопасности являются: противодействие использованию информационных технологий для пропаганды экстремистской идеологии; участие в формировании системы международной информационной безопасности; пресечение деятельности, наносящей ущерб национальной безопасности Российской Федерации, осуществляемой с использованием технических средств и информационных технологий; повышение защищённости критической информационной инфраструктуры и устойчивости ее функционирования; повышение эффективности профилактики правонарушений, совершаемых с использованием информационных технологий, и противодействия таким правонарушениям.²

Следуя этим направлениям, требуется разрабатывать современные средства фильтрации информации. В основном это касается сети Интернет.

Безусловно для обеспечения информационной безопасности, нужно активно финансировать и развивать высокотехнологичные отрасли, в том числе и компьютерную индустрию, которая пользуется большим спросом среди спец. служб и органов безопасности, проводящих политику антитерроризма и в информационной сфере.

Помимо информационной сферы требуется развивать способы взаимодействия между государственными структурами. Создавать новые, более защищённые пути связи, для облегчения выполнения задач по обеспечению информационной безопасности.

Немаловажным критерием успешного противодействия является и совершенствование законодательства Российской Федерации в области информационного противодействия не только террористической и экстремистской деятельности, но и любой другой потенциально опасной деятельности со стороны геополитических противников.

¹ Международная конференция АТЦ СНГ «Информационное противодействие терроризму и экстремизму». М., 2015. С. 37

² Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» от 05 декабря 2016 года // СПС КонсультантПлюс

Особенно актуальным совершенствование данного направления является сегодня, когда против Российской Федерации применяются множество превентивных методов «гибридной войны», с очагами которой страна сталкивается во всех географических регионах, где вынуждена реализовывать и защищать свои геополитические интересы и амбиции. Стоит заметить, что продвижения в решении данного вопроса уже осуществляются и имеют свое отражение во внесенных 04.07.2020 г Поправках в Конституцию РФ, а именно в ст. 71, которая расширяет сферу ведения Российской Федерации в вопросах информационной безопасности...«федеральные энергетические системы, ядерная энергетика, расщепляющиеся материалы; федеральные транспорт, пути сообщения, информация, информационные технологии и связь; космическая деятельность»(п.» и»); «... обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных»(п.»м»).

Помимо этого, стоит обратить внимание на ст. 79, 79.1, которые закрепляют верховенство Конституции Российской Федерации над международным законодательством.

Несмотря на то, что новые формулировки статей носят формальный характер, они все же в большей степени обеспечивают безопасность проведения независимой и эффективной политики Российской Федерации, минимизируя или обращая в свою пользу возможность и попытки внешнего воздействия на неё.

Российское государство постоянно занимается проблемой безопасности, в том числе информационной, разрабатывает и осуществляет превентивную политику, развивает правовую составляющую, делает определенные и необходимые шаги по выработке новых мер, которые, будучи осуществленными, в состоянии обеспечить информационную безопасность Российской Федерации, предотвратить и сделать невозможными экстремизм и терроризм.

СЕКЦИЯ 28

Реализация норм международного гуманитарного права в условиях современных вооруженных конфликтов

■ Гюева К.Б.

студентка 4 курса, Северо-Кавказская государственная академия

К вопросу о религиозном самосознании отдельных групп молодежи Северного Кавказа в условиях вооруженных конфликтов на ближнем востоке и возможные пути решения проблем религиозного экстремизма в молодежной среде

Преступления, которые совершаются во время вооруженных конфликтов, приводят в ужас своей массовостью и жестокостью. Ни один человек просто не может остаться равнодушным. При всем этом исполнители и организаторы этих деяний, в большинстве случаев, остаются безнаказанными, «скрываясь» за высокой государственной должностью или военными погонами.

Взаимное применение силы борющимися сторонами призваны ограничивать нормы права в период вооруженных конфликтов. Как и нормы других отраслей международного права, нормы права вооруженных конфликтов создаются государствами, и обязательства по выполнению этих договоров возлагаются непосредственно на государства.

Главной целью права в период вооруженных конфликтов является уменьшение, насколько это вообще возможно, страданий мирных жителей во время вооруженного противостояния. Оно провозглашает нормы гуманного поведения и обязывает применить ограничения на средства и способы проведения военных операций. Входящие в него нормы и принципы призваны защищать, главным образом, тех, кто не участвует в боевых действиях, особенно мирных, ни в чем не виновных, жителей, а также комбатантов, включая раненых и пленных.

21 февраля 2020 г. Генеральный секретарь ООН Антониу Гутерриш выразил обеспокоенность ситуацией на северо-западе Сирии, подчеркнув, что гуманитарный кризис в этой части мира достиг ужасающих масштабов, а последние события свидетельствуют об опасности эскалации боевых действий. 170 тысяч перемещенных лиц вынуждены спать под открытым небом или в недостроенных зданиях. 280 тысяч человек поселились в переполненных лагерях. Многие разбивают палатки вблизи лагерей и прозябают без самых элементарных вещей, включая воду и туалеты. Чтобы спастись от холода в морозную погоду переселенцы жгут одежду, мебель, пластик и другие материалы, выделяющие при сжигании крайне опасный токсичный дым. Глава ООН призвал прекратить бои в Сирии и попросил доноров выделить 500 млн долларов на гуманитарные операции по оказанию помощи перемещенным лицам на северо-востоке страны.

Статья 33 Женевской конвенции IV гласит: «Коллективные наказания, также как и всякие меры запугивания или террора, запрещены»¹. Дополнительный протокол II в статье 4 запрещает «акты терроризма», направленные против лиц, не принимающих непосредственного участия или прекративших принимать участие в военных действиях. Главная цель — подчеркнуть, что отдельные гражданские лица и гражданское население в целом не могут подвергаться коллективным наказаниям, которые, несомненно, относятся к числу факторов, создающих обстановку террора.

Право вооруженных конфликтов не дает определения «терроризма», но запрещает в период вооруженных конфликтов большинство деяний, которые были бы квалифицированы как «террористические», будь они совершены в мирное время.

Терроризм и экстремизм остаются наиболее актуальными мировыми проблемами последние годы. Противодействие терроризму и экстремизму особенно актуально для России. Множество национальностей и разнообразие религиозных конфессий на территории государства значительно усложняют решение проблем, как правовой, так и общесоциальной борьбы с данными преступлениями.

Происходящие в последние тридцать лет социально-политические и экономические преобразования в России привели к значительному ухудшению социально-экономической и политической обстановки в государстве, что создало благоприятную почву не только для соци-

¹ Женевская Конвенция об обращении с военнопленными (Женева, 12 августа 1949 г.).

ального расслоения населения, но и для возникновения множества внутринациональных конфликтов.¹

Особенно остро этнические конфликты проявились на Северном Кавказе, как одном из многонациональных регионов России. Также этническо-конфликтные ситуации в Северо-Кавказском регионе усложняются из-за распространенного религиозного экстремизма, который стал основой и весомым мотиватором практически всех этнических конфликтов в России.

Наиболее бурное развитие религиозный экстремизм в России получил с образованием в 2006 году террористической организации «Исламское государство», из которой в 2013 году выделилась наиболее радикальная группировка «Исламское государство Ирака и Леванта» (ИГИЛ), целью которой, изначально, было создание исламского эмирата на территории Ливана, Сирии и Ирака, а в последствии — распространение радикального ислама и на весь мир.

Представители всех мировых государств, в том числе и России, признали ИГИЛ («Исламское государство») террористической организацией, деятельность которой запрещена. Это привело к тому, что, находясь на нелегальном положении, ИГИЛ активизировало свою террористическую деятельность во всем мире, усилив работу по вербовке новых членов организации, особенно привлечение молодежи.

Наиболее активно члены ИГИЛ работают среди молодежи Северного Кавказа, что подтверждается заявлением одного из лидеров «Исламского государства» Абу Мухаммада аль-Аднани о включении Северного Кавказа в подчинение Исламскому государству, а также принесением ему присяги боевиков «Имрат Кавказ».²

Отработаны и эффективно действуют пропагандистские технологии в отношении женщин, рассчитанные на одиноких женщин, стремящихся, создать семью, а оказывающихся завербованными в ИГИЛ и зачастую, после искусной психологической обработки, становящимися террористками-смертницами.

Вербуя в свои ряды молодых людей, в том числе женщин, ИГИЛ решает для себя и вопросы, связанные с перспективами дальнейшего его развития. В 2019 году из багдадской тюрьмы в Ираке в Россию вывезли 33 ребенка, родители которых, либо погибли в военных действиях, либо матери осуждены или подозреваются в причастности

¹ Кармоков М.С. Религиозный экстремизм в республиках Северного Кавказа // Теория и практика общественного развития. 2015. № 16. С. 128–129.

² Там же. С. 128–129.

к боевикам.¹ Дети отправились на родину своих родителей — в Чечню, Ингушетию, Краснодар и Дагестан. Данное событие представляется далеко не однозначным. Всего же с 2017 года, благодаря работе комиссии по оказанию содействия возвращению детей, находившихся в зоне боевых действий, из Ирака вывезли 122 ребенка. Большинство из вывезенных детей находились вместе со своими матерями в иранских тюрьмах и что уже заложено в сознании вывезенных детей нельзя предсказать. Высказывается мнение, что привезенные в Россию дети могут оказаться «бомбой замедленного действия», которая, «сработав» принесет еще больший вред.

Борьба с пропагандой религиозного экстремизма и терроризма должна проводиться в информационном поле, используя современные методы воздействия на мировоззрение людей, в том числе и молодежи. Современные информационные войны самые сложные и победить в них задача не из простейших. Остановить механизм вербовки молодежи, в том числе из Северного Кавказа, на данный момент является сложным.

В России уже упущено время, когда создавалась сложная, разветвленная, четко отлаженная и законспирированная сеть эффективно работающих вербовщиков. Выявление одного или нескольких ее участников не дает возможности выйти на остальных членов сети, при этом данная сеть постоянно пополняется новыми участниками. Процесс вербовки представляет собой не хаотичный процесс. Он хорошо организован: проводится грамотный поиск потенциальных жертв, упор в котором направлен на благополучных, образованных людей, находящихся в «духовном кризисе» или «духовном поиске». Но и не обходят своим вниманием вербовщики и молодых людей, в основном мужчин, желающих хорошо заработать, отдавая при этом предпочтение определенным профессиям: медикам, инженерам, нефтяникам.

Как показала практика, организация современных правовых мер по противодействию пропагандистской деятельности ИГИЛ не дает эффективных результатов. Проблему представляет территориальная распределённость вербовщиков. Благодаря современным технологиям, вербовщикам необязательно находиться на территории того государства, где происходит их деятельность, что также затрудняет работу правоохранительным органам.

¹ Вывоз 33 детей из Ирака вызвал споры в соцсетях. URL: <https://www.kavkaz-uzel.eu/articles/337806/> (дата обращения: 25.02.2020)

Поэтому совершенствование международно-правового сотрудничества в борьбе с ИГИЛ приобретает особую актуальность.

Направлениями совершенствования такого сотрудничества могут стать:

1. Применение и совершенствование института запроса правовой помощи. Данный институт закреплен в УПК РФ (ст. 453) и действует в соответствии с международными договорами, заключенными Россией с другими государствами. Запросы о правовой помощи помогают в расследовании дел, связанных с международным терроризмом, когда необходимо провести допросы, обыски или иные процессуальные действия на территории другого государства.

2. Создание специализированных международно-правовых сетей для обмена информацией о различных аспектах деятельности террористов на территории различных государств и выработать наиболее эффективные меры по борьбе с ними и профилактике пропагандистской деятельности.

Также в обмене информации должен участвовать Международный банк данных по противодействию терроризму, созданный аппаратом Национального антитеррористического комитета Российской Федерации.

Особое внимание в информационном обмене необходимо уделить Северо-кавказскому региону, как наиболее сложному.

3. Проведение совместных международных следственных действий в рамках объединенных международных уголовных дел, касающихся террористической и экстремистской деятельности, в том числе в отношении ИГИЛ. Для этого необходимо заключать локальные международные нормативно-правовые соглашения, которые позволят наиболее эффективно скоординировать деятельность правоохранительных органов отдельных государств и значительно повысить эффективность правоохранительных мер в борьбе с ИГИЛ.

4. Наравне с правовыми методами борьбы с пропагандой и деятельностью ИГИЛ на Северном Кавказе, необходимо усилить идеологическую работу по формированию патриотических взглядов среди молодежи и правильных религиозных воззрений.

Таким образом, предлагаемые меры по совершенствованию международно-правового сотрудничества по борьбе с терроризмом и экстремизмом, в том числе и на Северном Кавказе может стать предпосылкой для формирования эффективной антитеррористической деятельности.

■ Денисова Т.Э.

студентка 2 курса, МГЮА им. О.Е. Кутафина

Перспективы развития и регулирования деятельности частных военных компаний в Российской Федерации

В последние годы наблюдается тенденция привлечения частных бизнес-структур к решению проблем обеспечения безопасности, рынок частных военных компаний (далее- ЧВК) растёт с каждым днём, и спектр его услуг уже достаточно широк: от охраны коммерческих объектов до обеспечения безопасности дипломатических миссий, разведывательной деятельности, операций по поддержанию мира и силовому установлению мира¹. ЧВК интегрируются в сложные сети и структуры, которые включают правительства, международные организации, НПО, ТНК². Сегодня ЧВК — серьёзные акторы в международных отношениях; они являются одним из наиболее эффективных инструментов в решении военных задач многих государств. Однако их правовой статус носит неоднозначный характер и в Российской Федерации, и на международной арене. Так, в РФ отсутствует нормативный правовой акт, регламентирующий создание и функционирование ЧВК, Уголовный кодекс РФ предусматривает ответственность за организацию незаконного вооружённого формирования или участие в нём (ст. 208), а также за наёмничество (ст. 359). Каковы же перспективы развития и регулирования деятельности ЧВК в РФ?

Итак, деятельность ЧВК на территории РФ официально запрещена. Однако функционирование «российских» ЧВК за рубежом вполне возможно. Это подтверждают западные СМИЗ, в частности, показательной является история «Славянского корпуса», когда завербованные компанией «Moran Security Group» члены группы (в основном бывшие российские военнослужащие и бывшие российские полицейские) были направлены в Сирию, официально —

¹ *Owens P.* Distinctions, distinctions: «public» and «private» force? // *International Affairs*. September 2008. Vol. 84. Issue 5. Pp. 977–999. URL: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2346.2008.00750.x/pdf> (дата обращения: 12.02.2020).

² *Небольсина М.А.* Феномен частных военных и охранных компаний: проблемы легитимности // *Ежегодник ИМИ*. 2014. № 3–4. С. 196–205.

³ *Borsky M.* Les sociétés militaires privées russes: le bras armé caché de Moscou // *Le Figaro*. 2015. 30 apr.

для охраны нефтяных объектов. Однако необходимо учитывать, что во время выполнения задач в зоне боевых действий часто невозможно отличить военную деятельность от охранной, немаловажен ещё и тот факт, что в англо-саксонской правовой доктрине данные понятия не разграничиваются.¹

«Охранная миссия» быстро превратилась в прямую поддержку войск Башара Асада. Сразу после прибытия в Россию участники были арестованы сотрудниками ФСБ по обвинению в наёмничестве, наказуемом по статье 359 УК РФ. Несмотря на то, что компания была зарегистрирована в Гонконге, владельцы были также арестованы. В октябре 2014 года Московский городской суд приговорил руководителей ЧВК «Славянский корпус» Вадима Гусева и Евгения Сидорова к трём годам лишения свободы каждого, Верховный суд России оставил приговор в силе².

Особый интерес возникает относительно следующего вопроса: если отсутствует единый закон о ЧВК, какими нормами руководствуются в своей деятельности такие «российские» ЧВК, как, например, «РСБ-груп», «Moran Security Group» и др.? В первую очередь нужно отметить, что конкретных норм, которые бы чётко регламентировали статус ЧВК нет ни на российском, ни на международном уровне. Документ Монтрё, принятый в 2008 г. и Международный кодекс поведения частных охранных компаний 2010 года носят рекомендательный характер. При этом за соблюдением норм международного гуманитарного права (далее- МГП) должны следить государства³. Проблема правового аспекта состоит в том, что частно-правовые отношения (а именно так характеризуется порядок деятельности ЧВК как юридических лиц) не могут рассматриваться в качестве публично-правовой деятельности государства и быть основанием международно-правовой ответственности государства. Государство проявляет свою публичность, т.е. вмешивается в отношениях такого рода лишь путем лицензирования, государственной регистрации и сбора налогов⁴. Принятая ООН в 1989 г. и вступившая в действие в начале

¹ *Алексеев А.И.* Основные признаки и классификация частных военных и охранных компаний // *Право в Вооруженных Силах* – Военно-правовое обозрение. 2017. N 5. С. 111–117.

² Верховный суд оставил в тюрьме вербовщиков из «Славянского корпуса». URL: <https://www.ntv.ru/novosti/1288166/> (дата обращения: 12.02.2020).

³ В документе четко говорится, что военные и охранные частные компании, действующие в зонах конфликтов, должны соблюдать международное право и что государства, направляющие их, отвечают за обеспечение этого требования.

⁴ *Батыйрь В.А.* Международное гуманитарное право: учебник. М., 2011. С. 123.

2000-х гг. Конвенция по борьбе с наёмничеством применяется только к индивидуальным наёмникам и не подходит для регулирования деятельности новых крупных бизнес-субъектов, каковыми являются ЧВК, часто работающие по контрактам с правительствами, международными организациями и частным бизнесом.

Наиболее подробно деятельность ЧВК регулируется именно контрактом, который подписывается в каждом отдельном случае. Он ставит исполнителя в предельно жёсткие рамки и может даже содержать в себе поведенческие стандарты. В свою очередь контракт не должен противоречить законам страны-заказчика, местным законам (т.е. законам страны, на территории которой непосредственно ведут деятельность ЧВК), а также законам государства, в котором компания официально зарегистрирована.¹

Стоит отметить, что ЧВК могут работать по разным направлениям. Автор углубленного анализа индустрии услуг ЧВК П. Зингер² проводит различие между компаниями, исходя из предоставляемых ими услуг и уровням применения силы, на который они готовы пойти: 1) военные провайдеры (предоставление услуг на линии фронта); 2) военные консультанты (предоставление услуг в основном по консультативному сопровождению и обучению).

Структуры военной поддержки (практика предоставления поддержки, не связанной с использованием летального оружия, в том числе разведки, тылового обеспечения, организации питания, размещения личного состава).

Законодательное регулирование деятельности ЧВК связано с немалыми проблемами. Во-первых, фактически не установлены права сотрудников ЧВК; в ходе военных действий они лишены гарантированной защиты по нормам МГП. Если сотрудники ЧВК попадают в плен, то права, которые предоставляются военнопленным согласно нормам военного законодательства, на них не распространяются, т.к. их рассматривают в качестве «незаконных комбатантов». На деле получается, что россияне, воюющие за рубежом, имеют статус «добровольцев» и официально государством не признаются. Такое положение, прежде всего, выгодно государству, и это обусловлено ря-

¹ «Головорезы с тесаками наперевес». Истинное лицо российских наемников и тайны ЧВК: эксклюзивное интервью «Ленты.ру» / 21 февраля 2018 г. / Александра Виграйзер. URL: https://lenta.ru/articles/2018/02/21/chvk_interview/ (дата обращения: 12.02.2020).

² См.: *Peter Singer. Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry* // Cornell University Press. New York, 2003. P. 91.

дом причин: 1) государство не обязано оказывать реабилитационную и экономическую поддержку участвовавшим в военных конфликтах ветеранам ЧВК; 2) потери бойцов ЧВК официально не учитываются и не влекут правовых последствий, предусмотренных в случае смерти военнослужащих — участников боевых действий; 3) государство не несёт ответственность за противоправные действия ЧВК, так как официально оно никого не нанимало и т. д.

Сложившаяся ситуация стала предметом конфликта между организаторами ЧВК и их бойцами, которые в ноябре 2018 г. обратились в Международный уголовный суд после неудачной попытки предложить российским властям легализовать ЧВК.¹

Во-вторых, отсутствуют нормы МПП относительно того, кто должен контролировать деятельность частных военных компаний: государства, в которых они действуют; государства, в которых они зарегистрированы; правительства, на которые эти ЧВК работают. Предположим, что если отдельное государство прибегнет к жёсткой правовой регламентации данного вопроса, ЧВК сможет перенести своё базирование на территорию другой страны, изменить свою структуру или сменить название.

Примером этого может служить ситуация с южноафриканской компанией Executive Outcomes. После принятия Закона ЮАР «О регулировании зарубежной военной помощи», который существенно ограничил деятельность ЧВК, Executive Outcomes формально прекратила свою деятельность, а фактически просто ушла «в тень»: зарегистрировалась в другой стране, сменив название и корпоративную структуру.

В РФ вопрос об урегулировании деятельности ЧВК на законодательном уровне поднимался не раз. Ещё в 2012 г. Владимир Путин, будучи премьер-министром, поддержал идею создания в России системы ЧВК, которые могли бы предоставлять услуги по охране объектов и тренировке иностранных военных за границей без участия российского государства.² О целесообразности создания ЧВК в России в сентябре 2012 г. высказывался и Дмитрий Rogozin, ныне генеральный директор «Роскосмоса».³

¹ Бойцы российских ЧВК обратились в международный суд — против организаторов частных военных компаний // Новости. URL: <https://www.svoboda.org/a/29608527.html> (дата обращения: 12.02.2020).

² Путин поддержал идею создания в России частных военных компаний // URL: <https://ria.ru/20120411/623227984.html> (дата обращения: 12.02.2020).

³ Rogozin вновь поднял вопрос о создании в РФ частных военных компаний // URL: <https://ria.ru/20120919/753991497.html> (дата обращения: 12.02.2020).

22 октября 2014 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ депутаты Г.С. Носовко и Д.Е. Горюнов внесли проект Федерального закона № 630327–6 «О частных военно-охранных компаниях». Однако уже 17 ноября 2014 г. проект был снят с повестки из-за отсутствия заключения Правительства РФ. Некоторые исследователи убеждены, что принятие закона о ЧВК — это всего лишь вопрос времени, так как отсутствие заключения — недостаток формальный и легко устранимый. Единого мнения общественности по поводу данного законопроекта по-прежнему не сложилось, одновременно он подвергается критике как со стороны учёных, так и со стороны самих учредителей ЧВК. Например, Г.Б. Романовский обратил внимание на смешение в нём понятий «аккредитация» и «лицензирование», на декларативный характер установленных видов деятельности, которые не могут осуществлять ЧВК и т.д.¹ Генеральный директор «РСБ-групп» Олег Криницын тоже отрицательно относится к принятию обозначенного выше законопроекта. Он отмечает непомерно высокую сумму уставного капитала (100 млн. рублей) и указывает на вероятность развития коррупционного фактора при контроле ЧВК со стороны ФСБ.²

Всё же главный вопрос состоит в том, нужен ли России такой закон. На данный момент частные военно-охранные компании (ЧВОК), действуя на территории РФ, не должны выходить за рамки Закона РФ от 11 марта 1992 г. № 2487–1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», которым предусмотрены закрытый перечень разрешённых услуг (например, охрана объектов, консультирование), конкретные случаи для применения огнестрельного оружия и др. Действуя на территории других государств, ЧВК работают строго в соответствии с законодательством определённой страны.

Сторонники принятия в РФ Федерального закона № 630327–6 «О частных военно-охранных компаниях» аргументируют свою позицию следующим образом: во-первых, это решило бы проблему утечки кадров за рубеж, так как российских военных профессионалов активно рекрутируют самые крупные зарубежные ЧВК; во-вторых, официально зарегистрированные в России ЧВК платили бы налоги в российскую казну, что способствовало бы пополнению государ-

¹ Романовский Г.Б. Правовой статус частных военных компаний // Гражданин и право. 2015. № 12.

² Нужен ли России свой «Блэкуотер»? // URL: <https://www.fontanka.ru/2014/10/24/100/> (дата обращения: 12.02.2020).

ственного бюджета; в-третьих, возникла бы возможность создания баз в любой точке мира без участия государства, но в его интересах. Спорным остаётся момент, является ли легализация ЧВК в России дополнительным решением проблемы национальной безопасности. Ряд исследователей считает, что рынок ЧВК с каждым годом сокращается, потому что «государства не хотят допускать присутствия иностранцев с оружием на своей земле». Они ставят иностранные ЧВК в такие условия, при которых их функционирование становится практически невозможным. Более того, выявлена проблема фактического уклонения от ответственности персонала частных военных и охранных компаний, совершивших серьёзные нарушения норм МПП, в силу установления государством иммунитетов и привилегий для персонала таких компаний.¹

Несмотря на активизацию деятельности ЧВК и их растущую популярность я пришла к выводу о том, что они могут представлять реальную угрозу не только национальной, но и международной безопасности, ведь, делегируя исполнение традиционно государственных функций ЧВК, государства рискуют столкнуться с серьёзными нарушениями такими компаниями прав и свобод человека и гражданина. Здесь возникает резонный вопрос: на кого в случае причинения вреда здоровью, оскорбления нравственных чувств или даже смерти невинных людей ляжет бремя ответственности?

■ Золотухин П.В.
студент 2 курс РГУП

Проблемы обеспечения соблюдения действующих норм международного гуманитарного права на примере вооруженного конфликта в Сирийской Арабской Республике

2 марта 2019 г., Начальник Генерального штаба Вооружённых Сил РФ генерал армии Валерий Васильевич Герасимов, выступил с докладом на общем собрании Академии военных наук. В своем выступлении, говоря о вехах развития военной стратегии как составной

¹ Романовский Г.Б. Правовой статус частных военных компаний / /Гражданин и право. 2015. № 12.

части военной искусства, Валерий Васильевич отметил, что потенциальный противник начал подготовку принципиально новых комплексов ведения враждебных действий, основываясь на методах ведения доктрины «гибридных войн», включающих в себя использование информационно-когнитивных технологий, а именно: воздействие на культурную сферу жизни общества, внедрение сепаратистских идей в общественное сознание, направленных на дестабилизацию внутривосточной обстановки в стране.¹ В результате применения данной доктрины, в июне 2012 г. в Сирии вспыхнула гражданская война, продолжающаяся до сих пор и ставшая крупнейшей гуманитарной катастрофой XXI в. В своей научной статье, посвященной гуманитарным потерям Сирии в войне, кандидат исторических наук Ниязи А.Ш., ссылаясь на доклад Всемирного Банка, отмечает что в результате ведения боевых действий продолжительностью более 8-лет, примерно половина жителей страны были вынуждены покинуть свое место жительства, что явилось крупнейшим со временем Второй мировой войны кризисом беженцев. с 2011 г., территорию страны покинули более 6,9 млн беженцев.² С целью ликвидации последствий гуманитарной катастрофы, 23 февраля 2016 г., свою работу начал центр по примирению враждующих сторон и контроля за перемещением беженцев в Сирийской Арабской Республике (до декабря 2018 года — Координационный центр по примирению враждующих сторон). Так впервые была разработана и апробирована на практике новая форма применения формирований Вооруженных Сил — гуманитарная операция. Военнослужащим ЦПВС пришлось столкнуться с целым списком нарушений, совершенных объединенными силами коалиции: США, Франции, Великобритании и др., а также повстанческими силами Сирии: Свободной Сирийской Армией, Армией завоевания, Фронта Ан-Нусры и других группировок, которые не признаются международным сообществом террористическими. Так, 27 мая 2014, в ходе съемки репортажа боев в районе города Кусейр, снайпером была убита журналистка сирийского государствен-

¹ Доклад Начальника Генерального штаба Вооружённых Сил РФ генерала армии Валерия Герасимова на общем собрании Академии военных наук 2 марта 2019 года. URL: <https://tehnovar.ru/99729-vystuplenie-general-a-armii-valerija-gerasimova-na-konferencii-po-razvitiyu-voennoj-strategii.html> (дата обращения: 25.02.2020)

² Научная статья кандидата исторических наук Ниязи А.Ш. «Сирия: гуманитарные проблемы войны». URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/siriya-sotsialno-ekologicheskie-sdvigi-nakanune-voynu> (дата обращения: 25.02.2020)

ного телеканала «Аль-Ихбария»¹, при этом никакой юридической ответственности, силы оппозиции не понесли. 3 января 2014 г., неизвестными были пленены и похищены пятеро членов международной организации «врачи без границ» (MSF), судьба которых неизвестна до сих пор.²

Помимо вышеперечисленного, воюющие на стороне оппозиционных формирований радикалы, нанесли непомерный ущерб памятникам культурного наследия, разрушив десятки христианских и мусульманских обителей в Хомсе и Алеппо.³ В 2015 г. была разрушена до основания монументальная арка в Пальмире силами ИГ (запрещенного на территории РФ), при том что Сирия еще в 1954 г. ратифицировала Гаагскую конвенцию о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта.⁴ Вершиной правового нигилизма, стал обстрел российских и сирийских военнослужащих силами ВМС США 14 апреля 2018 г. Используя неподтвержденные данные об использовании Сирийской Армией химического оружия, президент Соединенных Штатов Америки Дональд Трамп инициировал ракетный удар «Томагавками» по позициям правительственных войск Сирии, а также подразделений КСИР дислоцированных на территории Сирии, будучи хорошо осведомленными о том, что на этой же территории находятся военнослужащие ЦПВС ВС РФ. Поддерживаемые США на политической арене, Израиль и Турция позволяют себе регулярно наносить удары по позициям воинских формирований Сирийской Армии на юге Сирии в районе Голанских высот, а также на Севере Сирии в провинции Идлиб, тем самым совершая акт агрессии против суверенного государства, согласно принятой Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 3314 от 14 декабря 1974 г. Турция помимо ударов наносимых по формированиям Сирийской Армии, 24 ноября 2015 г. позволила себе сбить командира экипажа фронтово-

¹ Статья русской службы BBC об убитой сирийской журналистке. URL: https://www.bbc.com/russian/international/2013/03/130128_kochneva_syria_escape (дата обращения: 25.02.2020)

² Статья 9 канала от 04.01.2014 года о похищении членов международной организации «врачи без границ». URL: https://yandex.ru/turbo/1tv.ru/s/news/2014-01-04/49409-v_sirii_pohischeny_sotrudniki_organizatsii_vrachi_bez_granits (дата обращения: 25.02.2020)

³ Четверка самых значимых памятников сирийской старины // Эксперт. 30.08.2013.

⁴ «Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта» (Вместе с «Исполнительным регламентом...», «Резолюциями») (Заключена в г. Гааге 14.05.1954).

го бомбардировщика Су-24М ВКС России с бортовым номером 83, совершавшего боевой вылет в Сирии в составе пары с задачей нанесения бомбового удара, фактически объявив Российской Федерации войну. Во всех вышеперечисленных случаях, лица совершившие данные преступления не понесли никакой юридической ответственности, тем самым давая повод государствам-агрессорам совершать новые преступления, ощущая при этом свою полную безнаказанность.

Отдельно стоит отметить проблему, связанную со статусом военнослужащих, проходящих службу в ЦПВС ВС РФ и занимающиеся при этом проведением различного рода гуманитарными операциями. Военнослужащие, зачастую рискуя своей жизнью доставляли продукты питания, одежды и различных гуманитарных грузов мирному населению Сирии, попадают под обстрелы, становятся участниками боевых действий в очагах напряженности и не признаются сообществом гуманитарными движениями, при том что ЦПВС как структурное подразделение группировки войск РФ в Сирии выполняет задачи не военного, а скорее дипломатического характера. Сотрудники центра ведут переговоры с террористами и оппозиционными группировками, являются координационным центром для ряда международных организаций, в том числе Организацию Объединенных Наций, при этом реализуя механизмы контроля за соблюдением режима по прекращению огня. ЦПВС выпускают информационные бюллетени, в которых оперативно отражаются общие данные о ходе выполнения мероприятий примирения конфликтующих сторон. Выпуск бюллетеней осуществляется на пяти языках. Правовая защита людей исполняющих такие исключительные обязанности, должна стать приоритетной задачей государства на данном этапе.

75 лет прошло с начала самой кровопролитной войны в истории Земли. Человечество заплатило огромную цену за свое мирное существование, создав при этом принципиально новые политико-правовые институты, но видимо человеческая память слишком коротка, не слышно больше стука метронома в квартирах многолюдных домов, не видно сколов от разрыва снарядов на стенах домов, и вот уже отправляя в бездну истории многочисленные документы преступлений того времени, в обществе растут милитаристские настроения, свой отклик находит политический цинизм с которым лидеры мировых держав относятся к человеческой жизни. Проблема коренится не в правовых пробелах гуманитарного права, она живет в сердцах и умах людей, чьи политические амбиции стоят значительно выше, чем общепринятые человеческие ценности, механизмы не будут работать должным образом.

СЕКЦИЯ 29

Правовое регулирование прохождения военной службы: теоретические и практические проблемы

■ Аджинджал И.З.

курсант 4 курса, Военный университет МО РФ

Военнослужащие как субъекты гражданских правоотношений

Конституционный Суд РФ подчеркнул, что военная служба представляет собой особый вид государственной службы, непосредственно связанной с обеспечением обороны страны и безопасности государства, общественного порядка, законности, прав и свобод граждан и, следовательно, осуществляемой в публичных интересах; лица, несущие такого рода службу, выполняют конституционно значимые функции, что обуславливает статус военнослужащего¹. Согласно ст. 1 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27.05.1998 № 76 – ФЗ (ред. от 03.08.2018), статусом называют совокупность гарантий, прав, свобод и элементов ответственности военнообязанных лиц. Статус должен закрепляться основным законом страны, а также федеральными и иными нормативными актами. Как известно, военнослужащие должны реализовывать обязанности по подготовке к вооружённой защите Российской Федерации. При этом особый характер обязательных для исполнения функций предполагает наделение военных рядом компенсаций и гарантий.² По мнению А.В. Кудашкина, главная особенность военной службы состоит в исполнении военнослужащими особых функций, связанных применением

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 20 октября 2010 г. № 18 П; Определение Конституционного Суда РФ № 17- О от 26 декабря 2002 г.

² Решетников С.Ф. Статус военнослужащего по российскому законодательству: некоторые аспекты правовых основ // Научные исследования и разработки молодых ученых. 2016. № 11. С. 186–191.

средств вооруженной борьбы в целях решения государственными органами задач в области защиты Отечества. Военнослужащими являются российские или иностранные граждане, проходящие военную службу на воинских должностях в Вооруженных Силах РФ и иных воинских формированиях (например, при органах государственной власти).¹ Они обладают рядом особенных прав и обязанностей. Все это складывается в отдельный статус, которым в установленном законом порядке наделяется каждое лицо, проходящее военную службу.

Военнослужащие являются такими же субъектами гражданско-го права, как и другие граждане. Их правовое положение, за редким исключением, не отличается от правового положения других граждан. Так, в соответствии с п. 7 ст. 10 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76 — ФЗ «О статусе военнослужащих» (ред. от 03.08.2018) для граждан, проходящих военную службу, установлены определенные ограничения. Военнослужащие не вправе заниматься предпринимательской деятельностью лично или через своих доверенных лиц, в том числе участвовать в управлении коммерческими организациями, а также оказывать содействие физическим и юридическим лицам в осуществлении предпринимательской деятельности, используя свое служебное положение. Особенность этих ограничений в сфере гражданского права заключается в том, что они связаны с отмеченной Конституционным Судом России необходимостью выполнения функции, связанных с обороной государства и обеспечением ее безопасности. Например, существует Решение Ядринского районного суда Чувашской республики об отказе в удовлетворении исковых требований военнослужащего Комара А.В. о регистрации его в качестве индивидуального предпринимателя. В этом же пункте отражены и некоторые ограничения в осуществлении авторских прав военнослужащих. За публикации и выступления военнослужащих, которые связаны с исполнением обязанностей военной службы, их авторы не вправе получать гонорары².

Пункт 3 ч. 1 ст. 575 ГК РФ устанавливает в качестве исключения запреты на отдельные виды дарения, то и есть военнослужащие не вправе получать от физических и юридических лиц вознаграждения, связанные с исполнением обязанностей военной

¹ *Мирзоева Э.Р.* Добросовестность как одна из оценочных категорий в гражданском законодательстве // Молодой ученый. 2017. №31. С. 42–45.

² Решение Ядринского районного суда № 2–1799/2017 от 25 августа 2017 г.

службы. Закон указывает определенные виды вознаграждения, которые запрещается получать военнослужащим: подарки, денежные вознаграждения, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения, за исключением ценных подарков и денежных средств, которыми военнослужащие награждаются в порядке поощрения в соответствии с общевоинскими уставами. Важно понимать, что здесь имеет место не ограничение их гражданских прав, а ограничение в реализации этих прав. Так, военнослужащие могут удостоверить как завещание, так и доверенность в нотариальных органах, но из — за особенностей военной службы, связанной с ограничением возможности убытия за пределы территории воинской части, они не имеют возможности реализовывать данное право, в связи с чем закон предоставляет им возможность удостоверения доверенности путем обращения к командиру воинской части или начальнику органа военного управления.

В отдельных случаях законодательство предусматривает нормы, которые компенсируют военнослужащим последствия ограничений их прав в сфере общественных отношений, регулируемых гражданским правом. Например, ввиду ряда особенностей военной службы, военнослужащий в некоторых случаях не имеет возможности обратиться к нотариусу для удостоверения доверенности или завещания, а также распоряжаться имуществом на случай смерти или при передаче полномочий по представительству перед третьими лицами. В связи с этим, ГК РФ к нотариально удостоверенным относит доверенности и завещания военнослужащих. В соответствии со ст. 185.1 ГК РФ приравниваются к нотариально — удостоверенным доверенности: военнослужащих, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно — лечебных учреждениях, которые удостоверены начальником такого учреждения; военнослужащих, проходящих военную службу в пунктах дислокации воинских частей, соединении, учреждении и военно — учебных заведениях, где нет нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия. А в соответствии со ст. 1127 ГК РФ, к нотариально удостоверенным приравниваются завещания работающих в воинских частях гражданских лиц, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирам воинских частей. По этому вопросу существует Решение Хабаровского гарнизонного военного суда в удовлетворении заявления военнослужащего Сушкова Сергея Николаевича на по-

лучение жилого помещения, по нормам, установленным ст. 15.1 Федерального закона от 27.05.1998 № 76-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О статусе военнослужащих», в связи с предоставлением им в жилищную комиссию нотариально — удостоверенного обязательства о сдаче государству жилой площади, которую ему выделяют взамен снесенного дома¹.

Поскольку тема исследования посвящена военнослужащим как субъектам гражданских правоотношений, считается целесообразным указать сущность этих правоотношений. Гражданские правоотношения — это урегулированные нормами гражданского права имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на свободном волеизъявлении юридически равных участников, являющихся носителями субъективных гражданских прав и обязанностей, возникновение, изменение и прекращение которых, осуществляется на основании юридических фактов и обеспечиваются возможностью применения средств государственного принуждения. Способность иметь права и нести обязанности является необходимым условием возникновения конкретных субъективных прав и составляют единую систему правоспособности, которая понимается как общая, абстрактная возможность быть субъектом права или обязанности, а они возникают, как правило, на основе юридических фактов².

В заключении хотелось бы отметить, что военнослужащие, также как и другие граждане, заключают договоры банковского вклада, купли — продажи, получают кредиты в рамках гражданско — правовых отношений, при этом как их гражданская правоспособность, так и дееспособность ничем не ограничены. В приведенных примерах с удостоверением доверенностей и завещаний военнослужащих имеет место не ограничение гражданских прав как таковое, а ограничение в реализации гражданских прав. Военнослужащий может удостоверить как завещание, так и доверенность в нотариальных органах, однако, как уже отмечалось ввиду особого характера военной службы, связанного с ограничением возможности убытия за пределы воинской части.

¹ Решение Хабаровского гарнизонного военного суда № 2А — 160/2019 от 22 июля 2019 г.

² *Суханов Е. А.* Российское гражданское право. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. М., 2017.

■ Антонов А.В.

■ Стежко А.А.

курсанты 1 курса, Военный университет МО РФ

Проблемы реализации функций Военной полиции в современных условиях

Начало двадцать первого века ознаменовалось ростом геополитической напряженности и нестабильности. Несмотря на то, что большинство конфликтов в наше время являются внутренними, в военно-политическом дискурсе достаточно часто упоминаются неологизмы «асимметричный конфликт» и «гибридная война»¹. Кроме того, эскалация международной напряженности может привести к тому, что как существующие в мире внутренние конфликты приобретут международный характер, так и появятся новые прямые военные конфликты между государствами. Таким образом, Российская Федерация, будучи активным участником международно-правовых отношений, может столкнуться с участием в международном военном конфликте.

Правила действия государства в международных конфликтах установлены актам международного права и, прежде всего, — Женевскими Конвенциями. Так, в соответствии со статей 4 Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. «О защите гражданского населения во время войны», под защитой настоящей Конвенции состоят лица, которые в какой-либо момент и каким-либо образом находятся в случае конфликта или оккупации во власти стороны, находящейся в конфликте, или оккупирующей державы, гражданами которой они не являются². Таким образом, на государстве, осуществляющем де-факто контроль над территорией (вне зависимости, речь идет о собственной территории государства либо же оккупированной во время военных действий территорией противника) лежит

¹ Чижевский Я.А. Развитие военно-политического дискурса: представляем неологизмы «асимметричный конфликт» и «гибридная война» // Полит. наука. 2016. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-voenno-politicheskogo-diskursa-predstavlyaem-neologizmy-asimmetrichnyy-konflikt-i-gibridnaya-voyna> (дата обращения: 05.12.2019).

² Женевская конвенция от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны URL: режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_civilian_1.shtml (дата обращения: 02.12.2019)

обязанность обеспечивать правопорядок на подконтрольной территории.

Функции обеспечения правопорядка во время военного конфликта лежат на всех правоохранительных органах, однако особое значение приобретает военная полиция. Она подразделяется на «военная автомобильная инспекция Вооруженных Сил Российской Федерации» (далее — ВАИ) — это органы и подразделения военной полиции, предназначенные для планирования, строительства, развития системы обеспечения безопасности дорожного движения и реализации государственной политики в этой области в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях и осуществляющие федеральный государственный надзор в области безопасности дорожного движения в Вооруженных Силах, организующие в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации выполнение специальных разрешительных функций в области обеспечения безопасности дорожного движения и осуществляющие их непосредственно, а также организующие и осуществляющие специальные контрольные, надзорные и разрешительные функции в области обеспечения безопасности дорожного движения в Вооруженных Силах;) «военная комендатура» — территориальный орган военной полиции, предназначенный для выполнения задач по обеспечению законности, правопорядка, воинской дисциплины, охраны военнослужащих, содержащихся на гауптвахте, охраны служебных помещений органов военной прокуратуры и военных следственных органов Следственного комитета Российской Федерации (далее — военные следственные органы), выполнения задач гарнизонной службы, отнесенных к компетенции военной полиции, а также иных задач на территории закрепленного района ответственности; (п. 1.1 введен Указом Президента РФ от 16.05.2017 N 210) Так, в соответствии с Уставом военной полиции Вооруженных Сил Российской Федерации основными функциями полиции в мирное время является обеспечение правопорядка и воинской дисциплины, участие в обеспечении законности, а также осуществление в пределах своей компетенции противодействия преступности¹.

В законодательстве Российской Федерации детально регламентированы основные функции, выполняемые военной полицией в мирное время. Данные функции следуют из задач военной полиции. К та-

¹ Указ Президента РФ от 25.03.2015 N 161 (ред. от 24.10.2018) «Об утверждении Устава военной полиции Вооруженных Сил Российской Федерации и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации».

ким задачам, в соответствии со ст. 25.1. ФЗ «Об обороне» относятся защита жизни, здоровья, прав и свобод военнослужащих Вооруженных Сил РФ, лиц гражданского персонала, граждан, проходящих военные сборы в Вооруженных Силах РФ, обеспечения в Вооруженных Силах РФ законности, правопорядка, воинской дисциплины, безопасности дорожного движения, охраны объектов Вооруженных Сил РФ, а также в пределах своей компетенции противодействие преступности и защита других охраняемых законом правоотношений в области обороны.

Полномочия военной полиции в мирное время подчинены двум принципам: специальной субъектности и территориальности. Относительно широкие полномочия военная полиция имеет лишь в пределах воинских частей (признак территориальности) либо же относительно специальных субъектов (военнослужащих). При этом военная полиция, несмотря на свое название, не является правоохранительным органом, не имеет следственных функций. В то же время, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 40 УПК РФ, начальники органов военной полиции Вооруженных Сил РФ, командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений и гарнизонов относятся к органам дознания. Таким образом, в том случае, если военнослужащими совершено преступление, которое, в соответствии с нормами уголовно-процессуального законодательства, подлежит расследованию в форме дознания, именно военная полиция должна выступать в качестве органа дознания по такому уголовному делу.

Как видим, функции военной полиции в мирное время сводятся к обеспечению правопорядка среди военнослужащих. Как отмечает А.Ю. Усатая, гражданское население может сталкиваться с военной полицией только в случае совершения противоправных действий в отношении военных объектов (нарушение режима входа на закрытые военные объекты и пр.)¹. Однако в военное время, на военную полицию могут быть возложены и другие функции, связанные с необходимостью обеспечения правопорядка среди местного населения.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 6 ФКЗ «О военном положении», обеспечение режима военного положения осуществляется органами государственной власти и органами военного управления в соответствии с полномочиями, предоставленными им настоящим Федеральным конституционным законом, другими федеральными законами и ины-

¹ Усатая А.Ю., Жуенко С.Н. Современные перспективы военной полиции // Государство и право в XXI веке. 2016. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sovremennyye-perspektivy-voennoy-politsii> (дата обращения: 05.12.2019).

ми нормативными правовыми актами Российской Федерации, путем применения мер, предусмотренных настоящим Федеральным конституционным законом. Следовательно, на органы военного управления, в число которых входит и военная полиция, могут быть возложены (и, без сомнений, будут возложены) обязанности по поддержанию правопорядка во всей зоне, где осуществляются военные действия.

Следует отметить, что само по себе участие в военном конфликте не освобождает сторону военного конфликта от соблюдения прав и свобод человека. Вместе с тем, ряд прав могут быть ограничены в установленном законом порядке. Такие ограничения прав человека предусмотрены как российским законодательством, так и международными актами в сфере защиты прав человека.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 15 Европейской Конвенции по правам человека, в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву.

Таким образом, допускается временное ограничение целого ряда международно признанных прав человека (права на свободу слова и массовых собраний, право на уважение к частной и семейной жизни, право на защиту собственности). Как и во многих других современных наиболее развитых государствах, не допускается ограничение лишь самых базовых прав человека: права на жизнь (кроме случаев правомерного лишения жизни в рамках военного конфликта), запрет пыток, рабства и принудительного труда, обеспечения наказания исключительно на основании закона¹.

Таким образом, может быть ограничено действие Протокола 1 к Европейской Конвенции, регламентирующего защиту права собственности. При этом такое отступление должно отвечать принципам соразмерности². Это означает, что Европейский Суд по правам человека может не принять отступление от норм Конвенции в том случае,

Следует отметить, что национальное законодательство Российской Федерации устанавливает более высокие правовые стандар-

¹ *Тарадонов С.В., Бараз А.С.* Проблемы реформирования вооруженных сил Турции на современном этапе // Военное право. 2019. № 5 (57). С. 196–199.

² Решение Европейского Суда по правам человека по делу BRANNIGAN AND McBRIDE v. THE UNITED KINGDOM URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57819%22%5D%7D> (Дата обращения: 06.12.2019).

ты относительно защиты права собственности. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 18 ФКЗ «О военном положении», граждане обязаны предоставлять в соответствии с федеральными законами необходимое для нужд обороны имущество, находящееся в их собственности, с последующей выплатой государством стоимости указанного имущества (реквизиция).

Таким образом, законодательством Российской Федерации предусмотрено, что предоставление имущества гражданами не является бесповоротным. Государство обязано либо вернуть стоимость такого имущества либо возратить его после эксплуатации. Законодательство не регламентирует сроки, в течение которых государственные органы должны возратить имущество при осуществлении реквизиции. Реквизицию нельзя, в отличие от конфискации, назвать санкцией или дополнительной мерой уголовной ответственности, нельзя сравнить с договором, т. к. в реквизиционных правоотношениях воля стороны собственника изымаемого имущества не имеет никакого значения¹.

Законодательство Российской Федерации предусматривает возможность ретроперспективной компенсации ущерба, понесенного собственником имущества при реквизиции. При этом законодательство не определяет конкретные сроки такой реквизиции, однако, очевидно, что это должно быть как только станет возможным осуществление возврата имущества, но не позднее разумного срока после прекращения.

Как видим, военная полиция в рамках международного конфликта выполняет двойственную функцию. С одной стороны, этот орган должен охранять имущество граждан (при чем, как своих граждан, так и граждан чужого государства), а с другой — проводить необходимые меры по реквизиции такого имущества.

Важнейшей задачей военной полиции на данной стадии является фиксация всего причиненного имуществу, а также нематериальным благам граждан, ущерба. При этом военная полиция должна в равной степени фиксировать как ущерб, нанесенный военным противником, так и ущерб, являющийся следствием действий (как правомерных, так и незаконных) собственных вооружённых сил. В случае реквизиции имущества, а также в случае потери имущества в ходе военных действий, задачей военной полиции должна стать выдача соответ-

¹ *Сытюгина В.А.* Реквизиция: проблемы правового регулирования // Юридическая наука. 2011. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/rekvizitsiya-problemy-pravovogo-regulirovaniya> (дата обращения: 05.12.2019).

вующих актов, свидетельствующих об утрате либо же изъятия имущества в ходе боевых действий.

Очевидно, что в отсутствие либо же в связи с невозможностью нормального функционирования каких-либо других органов власти в зоне боевых действий, именно военная полиция должна стать ключевым органом фиксации нанесенного ущерба. В соответствии с п. п. 5 п. 27 Устава военной полиции Вооруженных Сил Российской Федерации, в полномочия военной полиции входит право принимать меры по обеспечению сохранности следов преступления и иных доказательств совершения преступления.

Следует отметить, что вопросы возмещения ущерба, причиненного гражданам в рамках международного конфликта, в современном законодательстве Российской Федерации детально не проработаны. Очевидно, это связано с двумя причинами. Во-первых, за последние десятилетия Российская Федерация официально не участвовала ни в одном международном военном конфликте, за исключением краткосрочного конфликта в Грузии в 2008 г. Во-вторых, особое военное положение позволит быстро принять все необходимые акты, детализирующие данные вопросы, в максимально короткий срок.

Однако, на самом деле, в современном мире, вооруженные конфликты далеко не всегда сопровождаются введением военного положения. Так, например, в рамках конфликта на Донбассе, Украиной не было формально введено военное положение, а сама военная операция носила название Антитеррористической операции (позднее — Операции объединенных сил). Поэтому далеко не всегда ситуации, требующие принятия экстраординарных мер со стороны военной полиции, будут сопровождаться введением военного положения.

Исходя из вышеизложенного, предлагается внести следующие изменения в законодательство Российской Федерации:

1. Внести изменения в Устав военной полиции Вооруженных Сил Российской Федерации, предусмотрев право данного органа издавать справки и акты, свидетельствующие о реквизиции имущества граждан, юридических лиц, а также о нанесении ущерба указанным лицам в ходе международного конфликта.

2. Внести изменения в Устав военной полиции Вооруженных Сил Российской Федерации, предусмотрев полномочия данного органа по охране имущества граждан, находящегося в районе боевых действий. Установить участие представителя военной полиции в осуществлении реквизиции (в том числе — и без предварительного

оповещения собственника) такого имущества, разработать порядок составления и хранения актов о реквизиции.

3. Предусмотреть дополнительные права военной полиции Вооруженных Сил Российской Федерации в зоне ведения боевых действий. Полномочия таких сил должны распространяться не только на военнослужащих, но также и на гражданских лиц для эффективной защиты прав и свобод, а также имущества граждан Российской Федерации.

4. Разработать соответствующие планы межведомственной координации деятельности военной полиции ВС РФ, полиции Российской Федерации и других правоохранительных органов, направленные на защиту прав и имущества граждан России во время военного конфликта, в т. ч. во время так называемых гибридных конфликтов.

■ **Бондаренко П.К.**
студент 3 курса РГУП

Реализация равного доступа граждан к обучению по программам военной подготовки при федеральных государственных образовательных учреждениях высшего образования: гендерный аспект

Одним из прав граждан Российской Федерации, закрепленных в Конституции РФ¹, является право на равный доступ к государственной службе. Данное право определяет равноправие исходных возможностей и отсутствие дискриминации по любому признаку при реализации данного права любым гражданином России. Конституция устанавливает принцип отсутствия каких бы то ни было прямых или косвенных ограничений в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. В настоящее время в Российской Федерации действует Федеральный закон от 27.05.2003 №58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», которым определен один

¹ Часть 4 ст. 32.

из основных принципов построения и функционирования системы государственной службы — принцип равного доступа граждан к государственной службе. И, как утверждает к. ю. н. Л.П. Рыбка, «равный доступ к государственной службе предполагает, что возможности поступления на государственную службу и её прохождения не зависят от пола»¹. Согласимся с мнением уважаемого ученого и отметим, что данным автором обоснован подход об особенностях правового регулирования равного доступа граждан Российской Федерации к военной службе в добровольном порядке, ключевым результатом которого является принцип соблюдения гендерного равенства².

Система вневоинской подготовки (СВП) является составной частью системы высшего образования и системы образования в России.

В настоящее время в 93 российских вузах действуют военные учебные центры³. Как указывает С.М. Фильков в 1970 г. насчитывалось 457, в 1980–494, в 1987–506 вузов⁴.

Большой научный и практический интерес имеют вопросы участия в отборе для прохождения военной подготовки в военном учебном центре граждан женского пола. В настоящее время таких центров очень мало, в связи с чем, многие женщины рассматривают это как дискриминацию по половому признаку, что запрещено ч. 3 ст. 19 Конституции РФ.

Вместе с тем, в соответствии с п. 5 ст. 17 Федерального закона от 26.02.1997 №31-ФЗ «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации» с началом мобилизации военнослужащие женского пола, имеющие детей в возрасте до 16 лет, подлежат обязательному увольнению с военной службы. Конституционный Суд Российской Федерации по вопросу ограничения прав женщин по прохождению военной службы указывает на «...особую связанную с материнством социальную роль женщины в обществе, поэтому и решения об ограничении законодателем не могут расцениваться и как нарушение закрепленных статьёй 19 (части 2 и 3) Конституции

¹ Рыбка Л.П. Конституционно-правовые основы реализации принципа равного доступа граждан к военной службе по контракту: гендерный аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук М., 2012. С. 13.

² Там же. С. 9.

³ URL: Данные https://ru.wikipedia.org/wiki/Военный_учебный_центр (Дата обращения: 10.11.2020)

⁴ Фильков С.М. Система военной подготовки в гражданских вузах: теория и практика функционирования и совершенствования: монография. М., 2002. С. 127.

Российской Федерации принципов равенства прав и свобод человека и гражданина, а также равноправия мужчин и женщин. Поскольку военная служба в силу предъявляемых к ней специфических требований исключает возможность массового неисполнения военнослужащими своих служебных обязанностей без ущерба для охраняемых законом публичных интересов».

В соответствии с п. 7 ч. I приказа¹ Министра обороны РФ от 26.08.2020 №400 «приём граждан женского пола в военные учебные центры осуществляется для обучения по военно-учётным специальностям, для которых программой военной подготовки предусматривается обучение студенток.

В настоящее время зачисление студенток на обучение в военный учебный центр по программам военной подготовки проводится исходя из возможности их служебного предназначения, по окончании обучения, а также исходя из принципов возможности прохождения ими военной службы в особый период, что отражается в программах военной подготовки. Перечень военно-учётных специальностей, а также профессий, специальностей, при наличии которых граждане женского пола получают военно-учётные специальности и подлежат постановке на воинский учёт, содержится в постановлении Правительства Российской Федерации от 27.11.2006 №719 «Об утверждении Положения о воинском учёте».

Заместитель начальника военной кафедры Кубанского государственного аграрного университета (г. Краснодар), В.И. Дробышев полагает, что в процессе организации образовательного процесса следует уделять внимание профессиональной направленности студентов, которые проходят обучение по программам военной подготовки, в том числе, при гражданских вузах².

Не вызывает сомнений, что студенты, которые проходят обучение по программам военной подготовки, должны увидеть себя в данной профессии и определить, что необходимо им предпринять для их профессионального становления, вне зависимости от гендерного признака.

¹ Приказ Министра обороны РФ от 26 августа 2020 г. №400 «Об определении Порядка приема и обучения граждан Российской Федерации в военных учебных центрах при федеральных государственных образовательных организациях высшего образования».

² Дробышев В.И., Дробышева О.М. Развитие профессиональной направленности граждан, обучающихся по программам военной подготовки в образовательных учреждениях // Мир науки, культуры, образования. 2018. № 3 (70). С. 254.

■ **Гаврильченко А.А.**
студентка 3 курса РГУП

Международный национальный суд на примере Нюрнбергского процесса: исторические предпосылки и особенности организации

20 ноября 2020 г. человечество отмечает 75-летие Нюрнбергского процесса, очередную годовщину трибунала над главными военными преступниками Второй мировой войны. Можно заметить, что обсуждение данного события в средствах массовой информации было совершенно незначительным, хотя трибуналу и отводится особая роль в современной истории, и он по сей день оказывает влияние на международное право.

Как оказалось, после окончания Первой мировой войны Антанта была не удовлетворена результатами предпринятых попыток осуждения лиц, замешанных в её развязывание и ведение. Как известно, данные попытки потерпели поражение. По мнению профессора в области уголовного процесса Н.Н. Полянского¹ Антанта лишь создавала ложное впечатление о своем желании проведения такого рода разбирательства, по факту же она стремилась избежать проведения суда, на котором вероятно подверглась бы огласки роль держав самой Антанты в подготовке, развязывании и ведении войны 1914–1918 гг. Однако в этом случае, страны, одержавшие победу во Второй мировой войне, приняли решение не отдавать обвиняемых под суд их собственным правительствам. Военный трибунал над нацистами в мировой истории стал новой ступенью в развитии международного уголовного судопроизводства. Подобного судебного прецедента не было в истории человечества. Этот трибунал стал первым в истории процессом, в котором правосудие вершилось Международным военным трибуналом — органом международной юстиции. Рассуждая над этим событием, главный советский обвинитель от СССР Роман Андреевич Руденко в своей речи в ходе процесса подчёркивал, что это был первый случай, когда перед судом предстали преступники, завладевшие целым государством и сделавшие само государство орудием своих чудовищных преступлений.

Мировое общество никогда не смирилось бы с безнаказанностью этих преступников. Еще в Декларации глав трех держав антигитле-

¹ Полянский Н.Н. Суд в Нюрнберге// Советское государство и право. 1946.

ровской коалиции содержалось предупреждение о том, чему будут подвержены виновники злодеяний, принимавшие участие в зверствах, убийствах и казнях на оккупированных территориях.¹

Итак, 20 ноября 1945 г. в 10.00 в небольшом германском городке Нюрнберг, являвшимся цитаделью фашизма, начался международный судебный процесс по делу главных нацистских военных преступников. Нюрнбергский процесс осуществлял Международный военный трибунал, созданный на основании Лондонского соглашения от 8 августа 1945 г. между правительствами ведущих государств-союзников — СССР, США, Великобритании и Франции, его нормативную правовую основу составили положения Московской декларации от 30 октября 1943 г.

Международный статус был учрежден во многом благодаря созданию в ходе конференции в Сан-Франциско (апрель-июнь 1945 г.) Организации Объединенных Наций, которая дала отпор фашизму. Главная цель трибунала «избавить грядущие поколения от бедствий войны: и вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности».²

Согласно Уставу трибунала³ все международные преступления были классифицированы на три группы: 1) преступления против мира — планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений, или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеназванных действий; 2) военные преступления — нарушения законов или обычаев войны, к которым относятся: убийства, истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории, убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся в море; убийства заложников; разграбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение города

¹ Конференция руководителей трех союзных держав — СССР, США и Великобритании в Тегеране (Вместе с «Декларацией трех держав», «Декларацией трех держав об Иране») (Тегеран, 28.11.1943–01.12.1943) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XI. — М., 1955. С. 53–54.

² Устав Организации Объединенных Наций (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, Вып. XII. М., 1956, с. 14–47

³ Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (Принят в г. Лондоне 08.08.1945) // СПС КонсультантПлюс

или деревень; разорение, неоправданное военной необходимостью, и другие преступления; 3) преступления против человечества — убийство, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции трибунала, независимо от того, явились ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены.

В состав трибунала вошли судьи — представители от четырех государств-учредителей (по одному от каждой страны), их заместители и главные обвинители. В Комитет главных обвинителей были назначены: от СССР — Р.А. Руденко, от США — Роберт Х. Джексон, от Великобритании — Х. Шоукросс, от Франции — Ф. де Ментон, а затем Ш. де Риб. Задачей данного комитета являлось расследования дел главных преступников и их последующие обвинения.

Н.Н. Полянский справедливо отмечал, что Международный военный трибунал выполнял функцию идентичную функции национального уголовного суда.¹ Согласование действий членов Трибунала и обвинителей являлось большой трудностью, поскольку, данная проблема исходила из того, что в процессе участвовали страны не только с различными уголовно-процессуальными нормами, но и с различными правовыми системами в целом.

В качестве основополагающих тезисов, сформулированных в Уставе и Регламенте, и реализованных в ходе Нюрнбергского процесса, можно выделить такие принципы: законность, равенство всех перед законом и судом, равноправие сторон, состязательность, гласность, принцип обеспечения права на защиту.

Принцип законности заключался в том, что деятельность Комитета обвинителей и Трибунала осуществлялась на основании норм Устава и Регламента. С данными нормативно правовыми актами, также как и с другими документами, подсудимые были ознакомлены заранее.

Принцип равенства всех перед законом и судом предусматривает, что должность подсудимых никак не влияет на освобождение от ответственности или смягчение наказания, также отмечается об отсутствии какого-либо иммунитета. Предстояние перед судом главных должностных лиц Третьего рейха подтверждает данное положение.

¹ Полянский Н.Н. Международный военный трибунал. М., 1946. С. 9.

Принцип состязательности и равноправия сторон не имеет четкой формулировки в документах, однако функции обвинения, защиты и правосудия были разделены.

Следует отметить, что суд не выступал ни на одной из сторон. Прослеживалась четкая независимость суда и его активность. Подсудимые (к примеру, Геринг) пытались обвинить суд в расправе побежденных над победителями, однако вся судебная процедура, процесс вынесения приговора и его содержание свидетельствуют о независимости от обвинения и защиты. Более того, он обеспечивал процессуальные возможности реализации прав сторонами процесса.

Также необходимо отметить, что стороны имели равное право на представление и исследование доказательств, что говорит о сформированности в ст. 19 Устава принципа свободы оценки доказательств. Трибунал допускал любые доказательства, не осложненные различными формальностями.¹

Гарантией принципа презумпции невиновности является принцип обеспечения права на защиту. Все права подсудимых были четко прописаны и впоследствии реализованы в полной мере. Кроме того, IV раздел Устава «Процессуальные гарантии для подсудимых» предусматривает, что копии обвинительного акта и всех документов, прилагаемых к нему, переводятся на язык подсудимого, и вручаются ему на ознакомление до начала процесса.

Подсудимые имели право защищаться самостоятельно, либо с помощью защитника. Право выбора защитника оставалось при самом подсудимом. Он также мог попросить суд назначить защитника в судебном заседании. На данном процессе подсудимых защищали наиболее высококвалифицированные адвокаты Германии.²

Беспорным является факт, что в ходе Нюрнбергского процесса был реализован и принцип гласности. Так, из всех проведенных заседаний не было ни одного закрытого. Вся информация, прозвучавшая в суде, тщательно стенографировалось. Процесс велся одновременно на четырех языках. Сообщения о ходе процесса передавались корреспондентами по всему миру.

Как уже отмечалось, Нюрнбергский процесс стал прецедентом международного права. Одним из главных его плюсов стало вопло-

¹ Нюрнбергский процесс: сб. материалов. В 2-х т. / под ред. К.П. Горшенина, Р.А. Руденко, И.Т. Никитченко. М., 1954. С. 943–1108.

² *Бойков А.Д.* Адвокаты в Нюрнбергском процессе // Ученые труды Рос. акад. адвокатуры и нотариата. М., 2009. № 3. С. 5–15.

щение в жизнь принципа равенства перед законом для всех, а также неотвратимость наказания.

Кроме того, Нюрнбергский процесс не был формальным, заранее ничего не предрешалось, о чем свидетельствует тот факт, что, несмотря на тяжесть преступлений, в которых обвинялись подсудимые, лишь 11 из них были приговорены к смертной казни, 10 были лишены свободы, а трое оправданы.

Вышеперечисленное позволяет сделать вывод, что актуальность и значение Нюрнбергского трибунала и его решений колоссально значимо. Все факты свидетельствуют о том, что данный трибунал включал в себя процессуальные особенности, а также принципы, которые до сих пор являются фундаментом процессуального законодательства многих стран. Безусловно, Нюрнбергские принципы оказали огромное влияние на формирование и развитие институтов современного международного уголовного права в частности, а также международного права в целом.

Представляется, что Токийский процесс стал логическим продолжением суда над военными преступниками, только уже на Дальнем Востоке. Токийский процесс, также как процесс, проведенный в Нюрнберге, имел огромное значение для истории всего человечества. Данные трибуналы признали и установили, что жесточайшая война под руководством нацистской Германии, является тяжелейшим преступлением международного масштаба. Более того, сами Уставы и Регламенты обоих трибуналов, а также вынесенные приговоры в дальнейшем утверждены ООН, а, следовательно, принципы этих документов, в соответствии с которыми осуществлялось наказание и устанавливались составы тяжких преступлений, стали общепризнанными нормами в области международного права, а также служат основанием для отказа выполнять приказ, если тот является преступным и предупреждением об ответственности за преступления против мира и человечности. В дальнейшем к числу таких преступлений были отнесены геноцид, расизм и расовая дискриминация, апартеид, применение ядерного оружия и др.

В 1990-е гг. Нюрнбергский военный трибунал стал прообразом для создания Международного трибунала для Руанды и Международного трибунала для Югославии, учрежденных Советом Безопасности ООН.

В 2002 г. по просьбе президента Сьерра-Леоне Ахмеда Кабба, обратившегося к Генеральному секретарю ООН, под эгидой этой авторитетной организации был создан Специальный суд по Сьерра-Леоне.

Он должен был провести международное судебное разбирательство над лицами, ответственными за совершение наиболее тяжких преступлений (главным образом, военных и против человечности) в ходе внутреннего вооруженного конфликта в Сьерра-Леоне.

К сожалению, при учреждении (или, наоборот, целенаправленном не учреждении) международных трибуналов, подобных Нюрнбергскому, в наши дни зачастую главной целью является демонстрация политического влияния на международной арене, а не осуждение виновников преступлений против мира и человечности. Необходима сплоченность государств в регулировании данного вопроса.

■ **Казибеков Г. М**
студент 2 курса РГУП

Военно-патриотическое воспитание современной молодежи России

Главными задачами нашего Отечества, на протяжении всей его многовековой истории, являются защита и укрепление своих границ, отстаивание национальных интересов, сохранение обороноспособности, поддержание боеспособной армии и военно-патриотическое воспитание молодежи.

В условиях сложившейся напряженной обстановки в мире, явные нападки западных политиков, введение санкций в отношении России, негативно сказываются на взаимоотношениях со странами, входящими в блок НАТО.

Влияние таких условий на государство, требуют от него укрепления мощи, отлаженной работы государственных и общественных структур, а также комплексная работа по поддержанию военно-патриотического воспитания подрастающего поколения.

На первый план выходит необходимость создать условия для всестороннего (умственного, физического, нравственного, духовного) развития граждан, для выбора из их числа наиболее дисциплинированных, инициативных, грамотных и смелых личностей, готовых работать на благо Российской Федерации. Важно привить чувство любви к Родине у молодежи, уважительное отношение к старшим поколениям, истории Отечества, в случае необходимости встать на защиту своей страны и честно исполнить свой долг. На наш взгляд,

патриотизм — это одна из основных черт характера человека, совокупность моральных и нравственных ценностей, сильное социальное чувство, которое проявляется любовью к родине и народу. Проявляется патриотизм, как правило, в поступках и деятельности человека, в его готовности принести пользу своей стране, трудиться во имя ее блага. Патриотизм является элементом как общественного, так и индивидуального сознания. На уровне общественного сознания под военным патриотизмом подразумевается национальная и государственная идея единства и неповторимости данного народа, которая формируется на основе традиций, стереотипов, нравов, истории и культуры каждой конкретной нации. На уровне индивидуального сознания военный патриотизм переживается как любовь к Родине, гордость за свою страну, стремление узнать, понять и улучшить ее. Наиболее ярким примером истинного патриотизма является подвиг советского народа в период Великой Отечественной Войны, когда сотни тысяч патриотов, все от мала до велика встали на защиту своей страны. В это тяжелое время, молодежь наравне со старшим поколением, с оружием в руках защищало каждую пядь родной земли, проявляя чудеса героизма, мужества и сохраняя чувство непоколебимости и веры в победу своего народа.

Целью современного военно-патриотического воспитания является развитие у молодежи духовности, социальной активности и гражданской ответственности, ведь как сказал заместитель председателя Совета Безопасности Д.А. Медведев: «Вопросы патриотического воспитания должны оставаться в центре внимания нашей государственной деятельности. Причем эта работа должна вестись, что называется, с пониманием ответственности задачи, она не должна быть шаблонной, она должна доходить до сердца». Воспитание молодежи должно быть плановым, системным, постоянным и быть в приоритете среди направлений государственной политики.¹

За последнее время в российском обществе значительно усилились националистические настроения. Среди молодежи проявляется негативизм, агрессия, демонстративные протесты к взрослым, жестокость в крайних проявлениях. Высокий процент молодого населения оказался за пределами воспитательной среды, на улице, где они усваивают нелегкую науку воспитания в жестких условиях. Представители этого процента населения, в потенциале могли бы стать па-

¹ *Лутовинов В.И.* Военно-патриотическое воспитание российской молодежи»: учебно-методическое пособие / Под общ. ред. С.В. Смутьского. М., 2010. С. 120.

триотами и достойными гражданами нашей страны. Многие ученые отмечают, что кризис происходит в душах людей. Система прежних духовных ценностей и ориентиров устарела, а новые — пока не выработаны. Ведь важно дать молодежи не только крепкий фундамент знаний, но и фундамент правильного нравственного воспитания.

Как сказал, президент США (1901-1909) Теодор Рузвельт: «Воспитывая молодежь интеллектуально, и не воспитывая ее нравственно, мы растим угрозу для общества»¹.

Основными задачами военно-патриотического воспитания выступают: утверждение в обществе, в сознании и чувствах граждан социально значимых патриотических ценностей, взглядов и убеждений, уважения к культурному и историческому прошлому России, к традициям, повышение престижа государственной, особенно военной, службы; создание и обеспечение реализации возможностей для более активного вовлечения молодежи в решение социально-экономических, правовых и других проблем; привитие гражданам чувства гордости, глубокого уважения и почитания символов РФ; толерантное отношение ко всем гражданам независимо от их религиозной принадлежности, убеждений и взглядов на отдельные проблемы; привлечение деятелей религиозных конфессий к формированию у граждан потребности служения Родине, ее защиты как высшего духовного долга.

Концепция военно-патриотического воспитания появилась еще в советское время, и была поделена на несколько периодов:²

Первый период (начало 60-х — 70-х годов) — период зарождения. Этот период характеризуется плановым, поступательным развитием военно-патриотического воспитания, впоследствии охватившим всю страну. Это обусловлено, прежде всего, напряженной обстановкой в мире, обострением «холодной войны» и Карибским кризисом. Колоссальный патриотический потенциал советского народа был задействован, в особенности поколения победителей в Великой Отечественной Войне.

Второй период (середина 70-х — конец 80-х годов) — период максимального расцвета. В этот промежуток времени вся система военно-

¹ Цитаты известных личностей // URL: <https://ru.citaty.net/tsitaty/634870-teodor-ruzvelt-vospitat-cheloveka-intellektualno-ne-vospitav-eg/> (дата обращения: 10.11.2020).

² Кузнецова. А.В. Формирование патриотического сознания современной молодежи в условиях трансформации российского общества: опыт социол. исслед. М., 2005. С. 71.

патриотического воспитания функционировала на высоком уровне и была подконтрольна государству. Большое внимание было уделено состоянию и совершенствованию нормативно-материальной базы. Основным нормативно-правовым документом было постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 10 июля 1986 года № 699 по улучшению подготовки молодежи к службе в Вооруженных Силах СССР. Постановлением было определено, что каждое учебное заведение должно иметь соответствующий обязательный минимум по учебно-материальной базе. К нему относились военные кабинеты, стрелковые тир, комнаты хранения оружия, соответствующие наглядные пособия по разделам предмета, приборы радиационной и химической разведки и т. д.

В этом документе уделялось внимание укреплению здоровья молодежи, улучшению ее идейно — политического и военно-патриотического воспитания, всесторонней подготовке к труду и обороне СССР. С целью углубления и практического закрепления знаний, умений, навыков, полученных в ходе начальной военной подготовки, улучшения физического воспитания молодежи, подготовки и сдачи нормативов «Готов к труду и обороне СССР» предписывалось создание в каждом районе оборонно-спортивного оздоровительного лагеря.

Третий период (начало 90-х годов) — Крах системы военно-патриотического воспитания. С упадком данной системы было принято Постановление СМ РСФСР от 14 мая 1991 года № 253 «О допризывной подготовке учащейся молодежи в государственных общеобразовательных учебных заведениях в РСФСР». Это постановление, фактически наделяет Министерство образования РСФСР полномочиями по разработке новых условий развития военно-патриотического воспитания в школах и образовательных учреждениях. Рекомендует проведение воспитательных работ через новый курс «Основы безопасности жизнедеятельности», кружковую и факультативную работу, а также через работу военно-прикладных секций. Но уже через год, 10 июля 1992 г., принимается Федеральный закон «Об образовании». В общих требованиях к содержанию образования данного закона записано, что военная подготовка в гражданских общеобразовательных учреждениях может проводиться только на факультативной основе с согласия обучающихся и (или) родителей (лиц, их заменяющих) за счет средств и силами заинтересованного ведомства. С этого момента военно-патриотическое воспитание молодежи почти полностью лишается государственной поддержки и финансирования. Министерством образования делается попытка

вывести военно-патриотическое воспитание молодежи вообще из общеобразовательных учебных заведений. Были ликвидированы почти все музеи боевой славы, специальные классы, тир, полосы препятствий и другие атрибуты военной подготовки.

Процесс экономических и социальных преобразований сопровождается отсутствием государственной идеологии и централизованного руководства военно-патриотическим воспитанием. Фактически исчезает социально-педагогический компонент патриотического воспитания. У подростков не происходит формирования четких мировоззренческих взглядов и позиций по основным социальным, историческим, нравственным, политическим, военным и другим проблемам, и, понимания призывниками своего места и роли в служении Отечеству, осознания ими убежденности выполнять функции по его защите в современных условиях, выработки важнейших духовно-нравственных качеств.

В целом же к концу 1995 г. система военно-патриотического воспитания стала полностью недееспособной, а позднее, фактически прекратила свое существование.

Четвертый период (1996–2000 гг.) — период постепенного восстановления. Данный период обусловлен возвращением к основам военно-патриотического воспитания молодежи. Шаг за шагом происходит восстановление отдельных компонентов системы военно-патриотического воспитания, особенно такие, как морально-психологическая, военно-техническая и военно-физическая подготовка граждан к защите своей Родины.

Восстановление системы военно-патриотического воспитания в государстве в этот период становится необходимым по ряду следующих причин: стремительное расширение блока НАТО на Восток и решение международных проблем с позиции военной силы на пороге третьего тысячелетия; участвовавшие случаи проявления силового, военного давления США на другие государства без учета мнения и санкций ООН с применением запрещенных видов оружия; появление в мире новых и более совершенных видов оружия, боевой техники; возрастание прямой зависимости успешного выполнения поставленных боевых задач от уровня морально-психологической устойчивости граждан, защитников Отечества; стремительное численное сокращение и ослабление Вооруженных Сил России.

Пятый период (2001 — по наше время) — период активного перехода к восстановлению системы военно-патриотического воспитания. Оно приобретает более систематический и целенаправленный

характер по формированию у граждан чувства верности своему Отечеству, готовности к выполнению гражданского долга и конституционных обязанностей по защите интересов Родины. Выход Постановления Правительства РФ от 31.12.99 г. № 1441 «Об утверждении Положения о подготовке граждан Российской Федерации к военной службе» ознаменовал новый этап развития военно-патриотического воспитания. Теперь оно становится составной частью обязательной подготовки граждан к военной службе и проводится в общеобразовательных учреждениях основного общего образования, среднего (полного) общего образования, начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования, в учебных, а также военно-патриотических молодежных и детских объединениях.

В 2000 году Правительство РФ приняло решение (постановление от 5.06.2000 г. № 436) проводить конкурс на лучшую подготовку граждан Российской Федерации к военной службе, организацию и проведение призыва на военную службу. В ходе данного конкурса особое внимание уделяется вопросам планирования и эффективности ведения работы по военно-патриотическому воспитанию граждан.

На современном этапе разработана усовершенствованная нормативно-правовая база, которой руководствуются как военнотружущие, так и граждане, проходящие обучение в военно-учебных центрах.

Постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2015 г. № 1493 утверждена Государственная программа «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2016–2020 годы», которая разработана в связи с необходимостью повышения качества работы в данной сфере до уровня, соответствующего текущим и стратегическим задачам обеспечения национальной безопасности и устойчивого развития Российской Федерации. Реализация программы направлена на совершенствование системы патриотического воспитания, охватывающей все социально-возрастные и социально-профессиональные группы граждан Российской Федерации. Координатором Программы является Федеральное агентство по делам молодежи. Важную юридическую составляющую в военно-патриотическом воспитании Федеральный закон «О воинской обязанности и военной службе», в которой описываются основы правового регулирования военной службы, службы по контракту, граждан, находящихся в запасе, а также на кого возлагается работа по проведению военно-патриотического воспитания граждан.

Большую роль в развитии военно-патриотического воспитания молодежи играет информационное пространство. Особое место в информационном поле играют материалы патриотической направленности, которые содержат позиции официальных структур, связанных с патриотическим воспитанием граждан. Важно, чтобы в массиве такой информации граждане могли найти что-то актуальное, значимое имеющее отношение к современным проблемам, а также механизмам и путям решения этих проблем. Главными приоритетами информационного поля, военно-патриотической направленности заключается в высокой степени его управляемости, поддержании развитой системы взаимодействия и функционирования внутренней структуры, большого количества прошедших соответствующую подготовку кадров, а также наличие необходимых современных средств и технологических ресурсов.



Калуева Д.А.

студентка 1 курса магистратуры РГУП

Квалификация дезертирства сопряженное с хищением оружия

Прохождение военной службы подразумевает обращение военнослужащих с ядерным оружием, разными видами обычного оружия, боеприпасами повышенной мощности, взрывчатыми, радиоактивными веществами, а также другими веществами и предметами, которые созданы для поражения живой мощи и техники соперника, владеющими большой разрушительной силой и представляющими вследствие это повышенную опасность для других.

Данные средства в мирное время должны храниться и применяться непосредственно по назначению. Принимая это во внимание, порядок оборота оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств и иных общепасных предметов и веществ, которые установлены в Вооружённых Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и иных органах исполнительной власти, в которых федеральным законодательство предусмотрена военный служба, урегулирован и регламентирован законом, воинскими уставами, содержащими специальные правила, обращенные к военнослужащим — субъектам данных общественных отношений.

Нарушения установленного порядка оборота оружия в Вооружённых Силах РФ характеризуются особой опасностью. Поэтому данные отношения являются независимым объектом уголовно-правовой защиты. В военно-уголовном законодательстве оружие предусмотрено как предмет преступления и в это качество описывает объект преступления (ст. 346–349 УК РФ), в других же случаях это средство совершения преступления и уже не связано с объектом посягательства, а выступает как признак объективной стороны квалифицированных составов преступления (п. «б» ч. 2 ст. 333 УК РФ, п. «б» ч. 2 ст. 334 УК РФ и п. «г» ч. 2 ст. 335 УК РФ).

Дезертирство-самовольное оставление части или места службы в целях уклонения от прохождения военной службы, а равно неявка в тех же целях на службу. Дезертирство в рассматриваемой группе преступлений главы 33 УК РФ выделяется повышенной общественной опасностью. Основной и квалифицированный составы дезертирства отнесены уголовным законом к категории тяжких преступлений.

Объект дезертирства-установленный в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах порядок пребывания на военной службе.

С объективной стороны дезертирство совершается в форме действия, т.е. путем самовольного оставления части (места службы) либо в форме бездействия-путем неявки на службу при назначении, переводе, из командировки, отпуска или лечебного учреждения. В отличие от положений статьи 337 УК РФ для дезертирства продолжительность пребывания вне военной службы значения не имеет. По этой причине преступление является оконченным с момента самовольного оставления части или неявки на военную службу.

В соответствии с ч. 2 и 3 ст. 30 УК РФ уголовная ответственность наступает не только за оконченное преступление, но и за приготовление и покушение на него. В качестве приготовления к совершению дезертирства могут быть квалифицированы действия по приобретению документов, гражданской одежды, средств для беспрепятственного оставления территории части, приискание соучастников преступления либо иное умышленное создание условий для его совершения.

Покушение-действия, направленные непосредственно на совершение самовольного оставления части или места службы.

С учетом особенности окончания дезертирства положения ст. 31 УК РФ о добровольном отказе не могут применяться в случае явки с повинной после самовольного оставления части (места службы) или неявки в часть. Поскольку преступление к тому времени было

уже совершено, такие действия лица могут быть на основании п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ учтены как обстоятельства, смягчающие наказание. Кроме того, незначительная продолжительность незаконного пребывания военнослужащего вне части или мест службы наряду с другими обстоятельствами может в силу малозначительности не представлять общественной опасности и согласно ч. 2 ст. 14 УК РФ не образовывать состава преступления.

Статьей 22 ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» срок призыва на военную службу для граждан установлен в возрасте от 18 до 27 лет, и если дезертирство военнослужащего по призыву не было завершено его задержанием, явкой с повинной, то окончанием преступления следует считать достижение виновным 28-летнего возраста.

Для военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, дезертирство будет окончательным преступлением по достижении ими предельного возраста пребывания на военной службе в зависимости от воинского звания.¹

Субъект дезертирства-военнослужащие, проходящие военную службу по призыву и по контракту, а также граждане, пребывающие в запасе во время прохождения военных сборов.²

Дезертирство-преступление, совершаемое с прямым умыслом. Основным криминализирующим обстоятельством для него является наличие у лица цели вовсе уклониться от прохождения военной службы. Об этом могут свидетельствовать такие обстоятельства, как приобретение или изготовление лицом подложных документов, удостоверяющих или свидетельствующих о том, что гражданин прослужил установленный законом срок военной службы или имеет отсрочку от призыва, устройство на работу и т. п.³

Квалифицирующим составом, предусмотренным ч. 2 ст. 338 УК РФ, является совершение дезертирства с оружием, вверенным по службе, а равно дезертирство, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой лиц. Так как такие преступления имеют повышенную общественную опасность, при их совершении не применяется примечание к названной статье УК РФ, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности.

¹ См.: п. 25 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 03.04.2008 № 3.

² Там же. П. 8.

³ Там же. П. 15.

Оружие, вверенное виновному-боевое ручное стрелковое и холодное оружие, принятое на вооружение в Министерстве обороны России, войсках и воинских формированиях, которым лицо обладает правомерно ввиду возложенных на него обязанностей военной службы.

Это могут быть пистолеты, автоматы, карабины, пулеметы, штык-ножи и т.п. Понятие оружия раскрывается в Федеральном законе от 13.12.1996 № 150-ФЗ «Об оружии». Данный закон регулирует только правоотношения, возникающие при обороте гражданского, служебного, а также боевого стрелкового и холодного оружия, в то время как уголовный закон предусматривает ответственность за противоправные действия как с указанными видами оружия, так и с иными видами боевого огнестрельного оружия, находящегося на вооружении в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и федеральных органах исполнительной власти, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба и на которые действие ФЗ «Об оружии» не распространяется.¹

Совершение дезертирства группой лиц, по предварительномуговору группой лиц и организованной группой лиц предполагает совершение объективной стороны этого преступления двумя или более лицами, имеющими статус военнослужащих. Квалификация таких действий проводится с учетом положений статьи 35 УК РФ и зависит от степени и времени их согласованности. При совершении дезертирства группой два и более соисполнителя, не оговаривая заранее время и способ совершения преступления, совместными действиями, помогая при этом друг другу, совершают дезертирство. Квалифицирующий признак «по предварительномуговору группой лиц» предполагает согласие участниками в различной форме (устно, письменно, знаками и т.п.) до выполнения объективной стороны преступления способов его совершения.

Организованную группу отличает от группы лиц по предварительномуговору признаки устойчивости и организованности. Об устойчивости свидетельствует объединение двух и более лиц на сравнительно продолжительное время для совершения нескольких преступлений либо одного, но сопряженного с длительной совместной подготовкой либо сложным исполнением.

¹ См.: п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12.03.2002 № 5 «О судебной по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» (с изменениями и дополнениями).

Организованность-подчинение участников группы указаниями одного или нескольких лиц, решимость организованно достигать осуществления преступных намерений

В тех случаях, когда организатор, пособник или подстрекатель непосредственно не участвуют в совершении дезертирства, их действия квалифицируются по соответствующей части ст. 33 УК РФ.

Согласно санкции ч. 2 ст. 338 УК РФ наказание за совершение этого преступления предусматривает лишение свободы на срок до десяти лет.

■ **Лазакович Д.В.**
студентка 4 курса РГУП

Годичные контракты офицеров

В данной работе мною будет рассмотрен вопрос отмены возможности заключения новых контрактов сроком на один год для офицеров. Актуальна данная тема тем, что офицерский состав является наиболее престижным и массовым по численности военнослужащих. Так, например, к 2015 году штатная численность военнослужащих в Вооруженных силах РФ составляла примерно 980 тыс. человек. Такую цифру вывел военный эксперт Мураховский В.И., основываясь на материалах с прошедшей коллегии Минобороны РФ. К 2018 г. на основании Указа Президента РФ¹ штатная численность установлена в 1 013 628 военнослужащих. Соответственно и возросло число офицеров.

Под прохождением военной службы понимается- регулируемый законодательством Российской Федерации процесс изменения правового положения военнослужащих в связи с наступлением определенных юридических фактов при исполнении военной службы с момента ее начала и до ее окончания.²

В законодательстве, которым регулируется порядок прохождения военной службы, для цели обозначения конкретных отрезков време-

¹ Указ Президента РФ «Об установлении штатной численности Вооруженных Сил Российской Федерации» от 17 ноября 2017 г. № 555.

² Военное право: Учебник. Серия «Право в Вооруженных Силах — консультант». Под редакцией доктора юридических наук, профессора В.Г. Стрекозова, доктора юридических наук А.В. Кудашкина М., 2004. С. 230.

ни, связанных с военной службой, употребляется понятие, как «срок военной службы». Понятие «срок» имеет двойственное значение. Так обозначает либо конкретный период времени, либо конкретный момент. В военно-служебных отношениях данное понятие применяется и в том, и в другом смысле.

Срок военной службы, как следует из «Положения о порядке прохождения военной службы», представляет собой определенный промежуток времени, в течение которого военнотружущий считается (считался) проходящим военную службу, обуславливающий начало и окончание срока военной службы.¹

Для военнотружущих, призванных на военную службу, продолжительность военной службы определена ФЗ «О воинской обязанности и военной службе». Срок военной службы военнотружущих, проходящих военную службу по контракту, определяется сроком, указанным в контракте о прохождении военной службы, возможные сроки которого также определены законом.

Подп. А п. 5 ст. 38 ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» говорит о том, что новый контракт о прохождении военной службы заключается на срок **один** год, три года, пять лет, десять лет или на неопределенный срок (до наступления предельного возраста пребывания на военной службе).

Важно отметить, что до 2014 г. не предусматривалось возможности заключения военнотружущим нового контракта сроком на один год. Данная норма была установлена в целях привлечения граждан, ранее проходивших военную службу по контракту, к поступлению на военную службу в вооруженные силы на воинские должности солдат (матросов), сержантов и старшин, — указано в пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе».

Однако, на основании анализа заключения с офицерами новых контрактов, было выявлено ежегодное увеличение количества годичных контрактов. В 2018 г. таких было заключено около 4 тысяч, рост по отношению к 2017 г. составил более 80%.

В связи с этим, 11 февраля 2020 г. Госдума на пленарном заседании приняла в первом чтении правительственный законопроект, которым предлагается ограничить для офицеров, проходящих службу по контракту, право заключения новых контрактов сроком на один год.

¹ Указ Президента РФ «Вопросы прохождения военной службы» от 16 сентября 1999 г. № 1237.

Данное решение было аргументировано следующим.

- Дальнейшее увеличение количества офицеров, заключивших годовые контракты, в перспективе может привести к негативным последствиям при организации и проведении плановой замены военнослужащих.

Так, на основании п. 6 ст. 16 «Положения о порядке прохождения военной службы» перевод военнослужащего в порядке плановой замены производится не менее чем за один год до истечения срока военной службы.¹ Как известно офицерский состав наиболее мобильный в вопросах перемещения, так, например, в отношении военнослужащих, проходящих военную службу в условиях Крайнего севера и иных неблагоприятных для жизни регионах, устанавливается срок военной службы, и военнослужащий подлежит плановой замене. Но плановая замена осуществляется заблаговременно, и в план не включаются военнослужащие, которым до окончания контракта осталось менее чем 1 год, в связи с этим военнослужащие, заключающие контракт на 1 год, выпадают из данного плана и переместить их в рамках закона уже проблематично.

- Бюджетная сторона. На данную категорию военнослужащих (офицеров) затрачиваются огромные бюджетные средства и есть интерес задержать офицеров на военной службе как можно дольше.

Поэтому вводятся дополнительные изменения в рамках возмещения бюджетных средств для военнослужащих офицеров, досрочно разорвавших контракт в 2020 г.

В связи с этим, предлагается заключать контракты на прохождение военной службы по контракту для офицеров от трех до 10 лет или на неопределенный срок, до наступления предельного возраста пребывания на военной службе.

При этом предлагаемые изменения не затронут правовые нормы, устанавливающие сроки заключения нового контракта для военнослужащих рядового и сержантского состава, а также для военнослужащих, проходящих службу сверх предельного возраста.

Так же Правительство в своей пояснительной записке прописало и законную сторону данного решения, а именно сослалось на п. 3 ст. 55 Конституции РФ, где закреплено, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только

¹ Указ Президента РФ «Вопросы прохождения военной службы» от 16 сентября 1999 г. № 1237.

в той мере, в какой это необходимо в целях **обеспечения обороны страны и безопасности государства** (ст. 38 Конституции РФ).

При всем вышесказанном встает вопрос к каким последствиям данное решение приведет, положительным или отрицательным? Не приведет ли оно к уменьшению интереса лиц к военной службе по контракту, так как срок от 3 до 10 лет является достаточно продолжительным периодом времени, и если предположим год давал военнослужащему возможность понятия и целесообразности дальнейшего продолжения службы, то срок 3 года склоняет лицо, пытавшееся понять следует ему продолжать службу или нет, в большей степени к не заключению нового контракта вообще.

Анализируя, данный вопрос следует рассмотреть мнение Министерства Обороны РФ о службе по контракту, представленное на официальном сайте. Где говорится следующее: — «Служба по контракту- это возможность осознанно и профессионально выполнить свою конституционную обязанность и долг по защите Отечества. И в этом ее главное отличие от военной службы по призыву: военнослужащий по контракту — это добровольный защитник Родины!»¹.

Из данного, следует вывод что к военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, предъявляется главное требование осознанности, что предполагает полное восприятие выбранной деятельности и отсутствие каких-либо колебаний, то есть тем самым исключается вариант ситуации определения нужности прохождения службы военнослужащим.

В связи с этим целесообразно рассмотреть судебную практику по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 338 УК РФ (дезертирство), совершенными лицами офицерского состава, так как преступления данной категории наиболее полно отражают нежелание военнослужащих продолжать военную службу, что будет свидетельствовать о не совсем осознанном подходе к военной службе, а значит отмена годичного контракта может стать действительно проблемой.

В ходе проведения анализа судебной практики мною выявлено за 2018 г., 29 вынесенных приговоров суда за преступление, предусмотренное ст. 338 УК РФ, из них всего 2 приговора в отношении военнослужащих, принадлежащих к офицерскому составу. В 2019 г. статистика улучшилась, и приговоров за данное преступление вынесено всего 19, из которых совсем не было выявлено таких преступле-

¹ Официальный сайт Министерства Обороны РФ. URL: <https://recrut.mil.ru/career/soldiering.htm> (дата обращения: 12.10.2020).

ний, совершенных офицерами, и за 2020 г. на настоящий момент вынесено всего 2 приговора в отношении лиц не офицерского состава.

Данные безусловно свидетельствуют о высокой сознательности офицерского состава военнослужащих при прохождении военной службы, а именно желании проходить военную службу, что так же можно включить в аргументы, свидетельствующие о ненужности годичных контрактов для офицеров и тем самым вопрос о существовании годичного контракта при решении вопроса колебания дальнейшего прохождения военной службы отпадает, так как военнослужащие имеющие офицерские звания с высокой осознанностью подходят к заключению новых контрактов, чего не сказать о военнослужащих не имеющих офицерского звания (сержантах, прапорщиках и др.), так как при анализе судебной практики большинство преступлений было совершено данной категорией, при этом военнослужащими приводились аргументы такие как: — «отдохнуть от военной службы, побыть с семьей, нежелание проходить службу в определенной воинской части, разочарование в военной службе, нежелание выходить из отпуска и др.», одним из примеров может послужить Приговор № 1–39/2019 от 25 июля 2019 г. Уфимского гарнизонного военного суда¹, в котором в ходе судебного разбирательства подсудимый Русалеев М.А. пояснил, — «что совершил это преступление с целью временно отдохнуть от службы и побыть со своей семьей».

Еще одним аргументом, служащим за отмену годичных контрактов, является положительное влияние на деятельность кадровых органов, так как с разрешением в 2014 году заключения годичных контрактов, многие стали этим активно пользоваться, что прибавило работы в несколько раз.

Так же данная отмена, поможет предотвратить появления в данном аспекте такого понятия, как «обход закона» правомерными путями, которое безусловно зародилось бы, так как многие уже начали заключать новые контракты сроком на год, дабы избежать ротации. Однако для офицеров, имеющих такую цель, это как раз и будет отрицательным последствием.

Следует так же сказать и о конституционной стороне данного вопроса.

Военная служба, как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, осуществляется в публичных интере-

¹ Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru>. (дата обращения: 17.10.2020).

сах, а лица, несущие военную службу, выполняют конституционно значимые функции, чем предопределяется их специальный правовой статус.

Особый характер военной службы обусловлен ее специфическим назначением — защищать государственный суверенитет и территориальную целостность Российской Федерации, обеспечивать безопасность государства, отражать вооруженное нападение и выполнять задачи в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации.

Заклячая контракт о прохождении военной службы и приобретая особый правовой статус военнослужащего, гражданин, таким образом, добровольно принимает на себя обязательства соответствовать требованиям по занимаемой воинской должности и поддерживать необходимый уровень квалификации в течение срока действия контракта, добросовестно исполнять все общие, должностные и специальные обязанности, соблюдать общепринятые правила поведения и этики.¹

Так же если рассмотреть данный вопрос на примере других стран, то в большинстве стран не предусмотрено возможности заключения офицерами контрактов на 1 год, так, например, в США предусмотрена возможность заключения контракта от 2 лет, на Украине на настоящий момент данный вопрос идентичен нынешнему российскому законодательству: от 3 лет, лишь в Белоруссии есть возможность заключить контракт на 1 год.

Таким образом в данном случае нельзя говорить о том, что данные изменения законодательства ставят в неравное положение лиц офицерского и лиц не офицерского состава.

Подытоживая следует отметить, что отмена возможности заключения на год новых контрактов офицерами несет в себе исключительно положительные моменты для военной службы, так как в общем для них отрицательных последствий не усматривается, также следует сказать, что военнослужащие контрактники, а в частности офицеры, это прежде всего профессионалы, которые отличаются высокой осознанностью, целенаправленностью, поэтому один год для офицера особого смысла не несет.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2013 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности подпункта «в» пункта 2 статьи 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» в связи с жалобами граждан Р.В. Боскачева, И.В. Овсянникова и Д.А. Савельева» // СПС Гарант

■ Наранова Г.Г.
студентка 4 курса РГУП

Особенности конституционно-правового статуса военнослужащих-женщин

Военная служба по своей сути — это особый вид федеральной государственной службы, исполняемой гражданами Российской Федерации в Вооруженных Силах Российской Федерации и в ряде силовых структур. Соответственно, «особенности военной службы, выделяющие в особый вид федеральной государственной службы, определяют и особенности правового статуса военнослужащего как специфического субъекта права».¹

Участие женщин в военной сфере не является феноменом XXI столетия. Женщины составляли часть военной организации не только в средние века, но и в эпоху классической древности. Празднуя 75-летие Великой Победе, нельзя не отдать дань памяти и уважения советским женщинам, вставшим в годы Великой Отечественной войны на защиту Отечества.

В СССР за четыре года войны было мобилизовано (за вычетом повторно призывавшихся) 29 млн 575 тыс. человек. Всего же на военную службу с 1941 по 1945 годы было призвано 490 235 женщин. За мужество, самоотверженность, героизм, проявленный на полях сражений, 150 тыс. женщин были награждены орденами и медалями, 96 человек стали Героями Советского Союза и Российской Федерации.

Впервые в истории в годы Отечественной войны в Вооруженных Силах нашей страны появились женские боевые формирования. Из женщин-добровольцев было сформировано три авиационных полка. Сражавшиеся наравне с мужчинами, бесстрашные советские женщины-летчицы неоднократно выходили победителями в воздушных схватках. 28 женщин удостоены звания Героя Советского Союза. Одна из них — стрелок-радист бомбардировщика Пе-2 99-го отдельного гвардейского разведывательного полка 15-й воздушной армии гвардии старшина Надежда Александровна Журкина, совершившая 87 боевых вылетов и участвовавшая в 30 воздушных боях, — стала полным кавалером ордена Славы. А командир 46-го гвардейского

¹ Корчемкин М.Э. Особенности гражданско-правового статуса военнослужащих // Вестник военного права. 2016. № 1. С. 115–118.

ночного бомбардировочного полка гвардии подполковник Евдокия Давыдовна Бочарова была единственной женщиной, награжденной орденами Суворова 3-й степени и Александра Невского.

Высокая цена была заплачена за Великую Победу. Мир еще не видел столь массового участия, такого героизма женщин в борьбе с врагом, как в годы Великой Отечественной войны.

В настоящее время в современной российской армии женщины в качестве военнослужащих проходят службу по более чем 150 специальностям во всех видах и родах войск. Непосредственно военную службу в России проходят около 44 тыс. 500 женщин с присвоенными воинскими званиями. Среди них около 4 тыс. — офицеры, 7,5 тыс. — прапорщики и мичманы.¹ Показательно, что эти цифры с каждым годом только увеличиваются: военная служба становится все более привлекательной.

По мнению Зарины Петровны Батуриной, «суть планирования и организации современной военной службы женщин заключается в том, что, не допуская дискриминации по половому признаку и в то же время избегая нивелировки военнослужащих-женщин с мужчинами в погонах, не только не допускать снижения уровня боеспособности Вооруженных Сил, но и обеспечить решение их комплектования, повысить качественные показатели деятельности частей и соединений».²

Содержание военной службы составляет совокупность нескольких юридических фактов. Они включают в себя факты, определяющие: само поступление на службу; должность, на которую будет назначена женщина; вопросы воинского звания, присваиваемого женщине, а также его лишения; исполнение женщинами обязанностей военной службы; увольнение со службы и др. Причем женщины «приобретают статус военнослужащих с начала военной службы и утрачивают его с окончанием военной службы».³

Совокупность имеющихся у военнослужащих-женщин прав, свобод, а также обязанностей и ответственности образуют особый их правовой статус. Особенностью правового статуса женщин является то, что, помимо общих для всех военнослужащих социальных

¹ Женщины в Вооруженных Силах России: очаровательная армия // URL: <https://gia.ru/20180308/1515997849.html> (дата обращения: 10.11.2020)

² Батурина З.П. Исторический опыт привлечения женщин на военную службу в отечественные вооруженные силы в XX веке: дис. канд. ист. наук. М., 2004.

³ Куценко А.Л. Административной правовой статус военнослужащего // Молодой ученый. 2018. № 48. С. 171–172.

гарантий, они пользуются также гарантиями, устанавливаемыми для женщин законодательством об охране семьи, материнства и детства. Основной акцент делается на беременных или уже имеющих детей женщин-военнослужащих. Закон запрещает направлять беременных военнослужащих в служебные командировки, а также привлекать к работе в ночное время, выходные и праздничные дни, а также к сверхурочной работе. Военнослужащие-женщины, имеющие ребенка до трех лет, должны дать свое письменное согласие и быть ознакомлены со своим право отказаться от этого.

Уволить беременную военнослужащую, а также военнослужащую, имеющую ребенка до трех лет или ребенка инвалида до 18 лет, допускается только по собственному желанию, достижению предельного возраста, лишению воинского звания и вступившего в силу приговора суда о лишении свободы. На беременных и имеющих детей женщин-военнослужащих распространяются те же положения о пособиях и выплатах, что и на лиц гражданских. Запрещается назначение женщин-военнослужащих на работы по переноске и передвижению тяжестей, при превышении ими предельных норм.¹

Матерям-одиначкам, поступающим на военную службу или же ее проходящим, предусмотрены дополнительные гарантии. Так, им не может быть отказано в заключении контракта о прохождении военной службы по причине наличия у них ребенка. На них распространяются вышеназванные условия, запрещающие их бесосновательное увольнение. Согласно п. «д» ч. 13 ст. 29 Положения о порядке прохождения военной службы, матери-одиначки, воспитывающие ребенка возрастом до 14 лет, имеют право на предоставление им основного отпуска в удобное для неё время.²

Не стоит забывать, что сегодня многие, в том числе и женщины, выбирают военную службу по причине большей стабильности и социальных гарантий. Немаловажной из них является пенсионное обеспечение. Оно регламентируется отдельным законом Российской Федерации о пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу.³ В соответствии с Законом пенсии военнослужащим выпла-

¹ Постановление Правительства РФ от 4 июля 2013 г. № 565 «Об утверждении Положения о военно-врачебной экспертизе» (ред. от 16 марта 2019 г.).

² Указ Президента РФ от 16 сентября 1999 г. № 1237 «Вопросы прохождения военной службы».

³ Федеральный закон РФ от 12 февраля 1993 г. № 4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом

чиваются по выслуге лет и по инвалидности, если инвалидами они стали при условиях, указанных в Законе. Также их семьи имеют право на пенсию по потере кормильца в случае гибели или смерти военнослужащих и военных пенсионеров. В ситуации, когда муж и жена являются военнослужащими, один из них имеет право на замену своей пенсии пенсией супруга при его смерти. Право на пенсию по инвалидности имеют женщины, признанные инвалидами по результатам медико-социальной экспертизы и при условии, что инвалидность наступила во время несения ими службы или не позднее трех месяцев после увольнения со службы, либо если инвалидность наступила позднее, но была получена в результате ранения, контузии, заболевания в период прохождения службы.

Следует обратить внимание, что, помимо указанных социальных гарантий, в остальном правовой статус женщины-военнослужащего не отличается от статуса мужчины. Они равны в вопросах материального и медицинского обеспечения, права на жилое помещение и образование, исполнения своих обязанностей и привлечения их к ответственности.

По результатам анализа особенностей конституционно-правового статуса военнослужащих-женщин считаем излишним создание единого кодифицированного акта, затрагивающего все вопросы военной службы, в том числе вопросы прохождения военной службы женщинами, так как, на наш взгляд, имеющаяся на сегодняшний день нормативная база по данному вопросу довольно полно регламентирует все нюансы порядка прохождения женщинами военной службы.

■ **Ненеев О.Ю.**

студент 2 курса магистратуры РГУП

Особенности правового положения судей и должностных лиц военно-судебной системы в период мобилизации и военного времени

В п. 2 Постановления Президиума Верховного Суда РФ от 13 января 1992 г. № 2182–1 «О военных трибуналах» указывалось: «Сохранить за личным составом военных трибуналов Управления военных трибу-

наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, войсках национальной гвардии Российской Федерации, и их семей».

налов Министерства юстиции Российской Федерации, а также Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации правовое положение военнослужащих и все виды денежного и другого довольствия».

В дальнейшем это положение отразилось в Федеральном законе Российской Федерации от 3 декабря 1994 г. № 55-ФЗ «О некоторых вопросах организации деятельности военных судов и органов военной юстиции».

Кардинальные изменения, касающиеся вопроса правового статуса судей военных судов, были внесены Федеральными конституционным законом от 29 июня 2009 г. № 3-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации».

Важной реформой в военно-судебной системе является лишение статуса военнослужащего, как у судей, так и у работников аппаратов военных судов, что вполне целесообразно в мирное время, поскольку способствует повышению открытости, прозрачности и доступности информации о системе военных судов в целом. Также данные преобразования способствуют повышению, как утверждают некоторые правоведы, гарантий его беспристрастности и независимости, что однозначно не есть так, поскольку даже советский период развития статуса судьи военного суда характерен укреплением независимости и самостоятельности представителей военно-судебной власти. Важно отметить, что военное командование полностью было отстранено от процесса формирования военно-судебного корпуса. Согласно ст. 5 Положения «О военных трибуналах» судьи военных трибуналов избирались Президиумом Верховного Совета СССР сроком на пять лет, были ответственны и отчитывались перед ним.¹ Также постсоветский период развития института статуса судьи характеризуется укреплением его независимости и самостоятельности в рамках принятой 24 октября 1991 г. Верховным Советом РСФСР Концепции судебной реформы.²

Проанализировав научные труды профессора Лебедева В.М. и Петухова Н.А., можно прийти к выводу, что вопрос, касающийся зависимости судей, когда они были военнослужащими, от военного командования является целью дискредитировать военно-судебную систему в Вооруженных Силах Российской Федерации.

В современных реалиях — в мирное время вопрос о возвращении судьям военных судов статуса военнослужащего не целесообразен, но при этом возник ряд проблемных вопросов:

¹ Ведомости СССР. 1959. № 1. Ст. 14.

² Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

1. Ликвидация института прикомандирования судей военных судов к органам исполнительной власти, в которых законом предусмотрена военная служба;

2. Принятие Федерального конституционного закона от 29 июня 2009 года № 3-ФКЗ существенно отразилось на требованиях, предъявленных к кандидатам на должность судьи военного суда, качеству их подготовки;

3. Кандидат, имеющий звание офицера, не имеет гарантий назначения на должность судьи военного суда, но согласно ч. 2 ст. 27 Федерального конституционного «О военных судах Российской Федерации» имеет лишь преимущество перед другими кандидатами, не имеющими воинского звания офицера.

Ликвидация, а именно упразднение института прикомандирования военнослужащих к Верховному суду РФ, военным судам, Судебному департаменту при Верховном суде РФ привело к тому, что в отношении военных судей невозможно применить механизм ротации, который подразумевает их перевод к новому месту службы. Ведь известно, что основным свойством военной службы является ее динамичность, проявляющаяся в том, что военнослужащие в период прохождения военной службы неоднократно меняют место военной службы, в том числе и со сменой места жительства. Данное свойство службы и существует до увольнения с военной службы.¹

Получается, что судьи военных судов не подлежат ротации в период мобилизации и военного времени, так как нормы ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» и ФЗ «О статусе военнослужащих» не распространяются на них, в связи с тем, что они лишились статуса военнослужащего. Правовое регулирование в этой связи в отношении судей военных судов на сегодняшний день осуществляет Закон РФ «О статусе судей в РФ» и ТК РФ.

Определенной спецификой обладает прекращение трудовых отношений судьи с государством, осуществляемое в рамках отношений, регулируемых ст. 14 Закона РФ «О статусе судей РФ».² Согласно данной статье есть несколько оснований прекращений полномочий судьи: 1) по инициативе судьи; 2) наступление объективных обстоятельств, делающих невозможным дальнейшее осуществление судьей

¹ Кудашкин А.В. Военная служба в Российской Федерации: теория и практика правового регулирования. СПб., 2003. С. 66.

² Закон РФ от 26.06.1992 N 3132-1 (ред. от 31.07.2020) «О статусе судей в Российской Федерации»

своих полномочий; 3) совершение судьей действий, не совместимых с осуществлением судейских полномочий.

Нас интересует первое основание, а именно прекращение полномочий судьи по инициативе самого судьи. Судья в период мобилизации и военного времени в случае направления его на новое место для осуществления своих полномочий может по собственной инициативе написать письменное заявление судьи об отставке, что согласно ст. 15 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» является почетным уходом или почетным удалением судьи с должности. Данная норма, предусмотренная Законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации», дает законную возможность судье военного суда уклониться от ротации, что невозможно было бы при наличии у судьи статуса военнослужащего, так как согласно п. 2 ст. 15 Положения о порядке прохождения военной службы военнослужащие могут быть переведены по служебной необходимости в иные местности без всякого на то их желания.¹

Отлаженного функционирующего института ротации нет и для работников аппарата военных судов, которые тоже вправе написать заявление об увольнении. Согласно ст. 72.1 ТК РФ перевод на другую постоянную работу в то же организации по инициативе работодателя, то есть изменение трудовой функции или изменение существенных условий, а равно перевод на постоянную работу в другую организацию либо в другую местность вместе с организацией допускается только с письменного согласия работника. Аналогичная норма прописана в ст. 28 ФЗ «О государственной гражданской службе» перевод гражданского служащего на иную должность гражданской службы в случаях, установленных данным Федеральным законом, в том же государственном органе, либо перевод гражданского служащего в другую местность вместе с государственным органом допускается с письменного согласия гражданского служащего.

Интересной представляется речь директора Департамента государственной службы Министерства здравоохранения и социального развития РФ В. Козбаненко 2 марта 2009 г. на заседании Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации, где он отметил: «Минздравсоцразвития подготовлен ряд нормативных правовых актов, направленных на совершенствование процедур поступления на гражданскую службу, работы комиссий государст-

¹ Утверждено Указом Президента Российской Федерации «Вопросы прохождения военной службы» от 16 сентября 1999 г. № 1237.

венных органов по соблюдению требований к служебному поведению гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов. Одновременно готовится предложение по введению института ротации гражданских служащих».¹ Из вышеприведенной речи следует обратить внимание на институт ротации гражданских служащих, который решил бы вопрос работников аппаратов военных судов, поскольку в случае ротации в отдаленные субъекты РФ или за пределы РФ, они имеют право расторгнуть договор, то есть в отношении них отсутствует императивный элемент, который введет, как обязанность в случае ротации переехать на новое место службы.

Следующим проблемным вопросом является, что на практике уже имеются случаи, когда на должность судей военного суда назначают кандидатов вообще не служивших в Вооруженных Силах в связи с их негодностью по состоянию здоровья. Данный подход к назначению таких кандидатов на должность судьи военного суда подрывает авторитет военно-судебной системы. Нельзя в полной мере назвать лицо, которое не проходило никогда военную службу, и было назначено на должность военного судьи профессионалом, имеющим полное, системное представление о тонкостях военной службы. Поэтому кандидат, который был назначен не из системы военной организации государства в полной мере, не знает особенностей военной службы, у него поверхностные знания в области жизни и деятельности войск, порядка прохождения военной службы, структуры и задач войск. Должно быть наоборот, чтобы военные судьи были выходцами из военной среды, получившими хорошее военно-юридическое образование, потому что нередко военным судьям приходилось, приходится и придется обеспечивать осуществление правосудия в «горячих точках». Поэтому подготовка и уровень знаний кандидатов претендующих на должность судьи должны быть выше, что подтверждается мнением профессора В.В. Ершова о том, что результаты сдачи квалификационных экзаменов в экзаменационных комиссиях субъектов РФ позволяют сделать вывод: подготовка кандидатов в судьи является явно недостаточной, с кандидатами необходимо проводить предварительные дополнительные занятия по специализированным программам.²

¹ Вопросы соблюдения законодательства о государственной службе рассмотрены на заседании Коллегии Минздравсоцразвития России. URL: <http://minzdravsoc.ru/laboral/public-service/5>. (Дата обращения: 10.11.2020).

² *Ершов В.В.* Отчет о работе Высшей экзаменационной комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи на VIII Всероссийском съезде судей // Российский судья. 2013. N 3. С. 3–6.

Такую же аналогию следует провести и в отношении государственных служащих, проходящих гражданскую службу в аппаратах военных судов. Из статистики назначенных на должность судей, чаще всего на должность судьи назначаются лица из кандидатов, осуществляющих свою трудовую деятельность именно в аппаратах судов. Отсюда следует стандартный путь к должности судьи, который пролегает следующим образом: Высшее учебное заведение — секретарь судебного заседания — помощник судьи — судья военного суда. Таким образом, должный механизм формирования кадрового состава аппарата военного суда отсутствует, что и приводит к тому, что в начальной стадии пути военного судьи — секретаря судебного заседания, приходят работать не выпускники военно-юридических учебных заведений и Высших учебных заведений, при которых функционируют военные учебные центры, то есть лица вообще не имеющие никакого отношения к военной службе. Например, судебный корпус Московского гарнизонного военного суда на 95% состоит из офицеров запаса, то есть получается, что в 5% входят лица, не имеющие военно-юридического образования. По данному примеру можно предположить, что этот маленький процент в будущем значительно увеличится, а может настать время, когда от названия «военный судья» останется только форма — само название, а содержание не будет. Исходя из этого ясно, что подготовка кандидатов в судьи является явно недостаточной, даже при большом опыте работы в юридической сфере, а именно на должностях, предусмотренных в аппаратах судов. В соответствии с вышеописанной проблематикой, можно предложить следующее решение, например, по рекомендациям председателей судов в обязательном порядке направлять помощников судей и секретарей судебного заседания, которые планируют назначаться на должность судьи, на занятия по специализированным программам, чем формировать потоки повышения квалификации. Конечно, противники такой эксклюзивной подготовки кадрового резерва судейского корпуса будут говорить о неравных возможностях при сдаче профессионального экзамена на должность судьи. Однако следует отметить, что в законодательстве отсутствует запрет на допуск к сдаче профессионального экзамена на должность судьи лиц, не проходивших такую подготовку. На сегодняшний день, существующий порядок формирования кадрового состава аппаратов военных судов является корнем проблемы назначения на должность судьи военного суда кандидатов, никогда не проходивших военную службу. Ранее описанная проблематика подводит нас к другому проблемному

вопросу — это «текучка кадров», а именно служащих аппаратов военных судов.

При осуществлении полномочий судьи важны также помимо стажа военной службы, объективная оценка опасности совершенного преступления и вынесение справедливого решения не только основываясь на глубоком знании права, а также психофизическая устойчивость, особенно в период мобилизации и военного времени.

Далее считаю необходимым затронуть особые политико-правовые периоды и проблемы правового регулирования деятельности военных судов при введении одного из специальных правовых режимов. Законодательство Российской Федерации выделяет три особых политико-правовых периода, связанных с подготовкой и ведением войны, явно отличающихся по своему режиму от мирного времени: периоды мобилизации, военного времени и военного положения.¹

На законодательном уровне не закреплены механизмы действия, в соответствии с которыми при объявлении мобилизации и военного времени, судьи и работники аппаратов военных судов становились военнослужащими. Для условий какого-либо специального правового режима должна быть предусмотрена военная служба в военных судах, что будет способствовать осуществлению правосудия в специфических армейских условиях, в том числе с риском для жизни. В этом вопросе особый интерес представляет проект ФКЗ «О военных судах Российской Федерации в период мобилизации и в военное время» и пояснения к предложениям по внесению изменений и дополнений в проект Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации в период мобилизации и в военное время», которые были направлены на изучение военным судам. На мой взгляд, необходимым предложением, предусмотренным в проекте Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации в период мобилизации и в военное время», оказалось введение военной службы в период мобилизации и в военное во всех военных судах РФ. Именно этот механизм станет золотой серединой в урегулировании вопроса с правовым статусом судей военных судов, и решением всех проблемных вопросов, изложенных в данной статье. В связи с вышеизложенным важно отметить, что для судьи военного суда важен именно стаж военной службы для успешного выполнения поставленных задач в период военного положения.

¹ *Фатеев К.В.* Проблемы использования юридической терминологии правовых режимов военного противоборства и их отражение в современном законодательстве Российской Федерации // Рос. военно-правовой сб. 2004 № 2.

Научное издание

**ПРАВОВЫЕ АКТЫ И ПРАВОВЫЕ ДОГОВОРЫ:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ**

XIX Международная студенческая научно-практическая конференция
(г. Москва, 24-25 ноября 2020 г.)

Издание осуществлено в авторской редакции

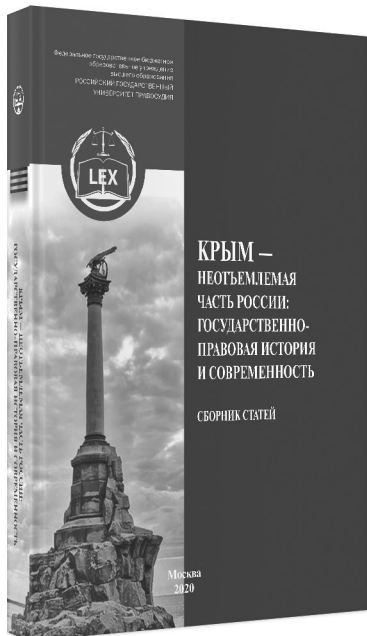
Верстка, оформление: *Т.Б. Егорова*

Подписано в печать 23.06.2021.
Формат 60×90 ¹/₁₆. Усл. печ. л. 116.

Российский государственный университет правосудия
117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69



ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ ПРАВОСУДИЯ**



КРЫМ — НЕОТЪЕМЛЕМАЯ ЧАСТЬ РОССИИ: ГОСУДАРСТВЕННО- ПРАВОВАЯ ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

(к 5-летию референдума о независимости Крыма; 75-летию освобождения Крыма от немецко-фашистских оккупантов; к 165-летию начала иностранной интервенции в Крыму)

Материалы международной научно-практической конференции 10 сентября 2019, г. Симферополь

ISBN 978-5-93916-770-3

Основой Сборника послужили материалы международной научно-практической конференции: «Крым — неотъемлемая часть России: государственно-правовая история и современность (к 5-летию референдума о независимости Крыма; 75-летию освобождения Крыма от немецко-фашистских оккупантов; к 165-летию начала иностранной интервенции в Крыму)», состоявшейся 10 сентября 2019 года на базе Крымского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» в г. Симферополе, а также научные статьи, обусловленные тематикой.

Может быть полезным научным и практическим работникам, аспирантам и студентам юридических вузов.