

**Министерство образования и науки Российской Федерации  
Федеральное государственное бюджетное  
образовательное учреждение высшего образования  
«Московский государственный юридический университет  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»  
Оренбургский институт (филиал)**

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
СОВРЕМЕННОГО ПРАВА**

Материалы научной конференции магистрантов  
(3 марта 2017 года)

Оренбург  
2017

УДК 340(063)  
ББК 67.0  
А43

А43            Актуальные проблемы современного права: материалы научной конференции магистрантов. – Оренбург: Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2017. – 580 с.

В сборник вошли материалы научной конференции магистрантов «Актуальные проблемы современного права», прошедшей в Оренбургском институте (филиале) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 3 марта 2017 года. В конференции приняли участие магистранты из Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и Омской юридической академии (ОмЮА).

Содержащиеся в сборнике материалы представляют интерес для научных работников, преподавателей, аспирантов, магистрантов, а также всех, кто интересуется проблемами современного права.

УДК 340(063)  
ББК 67.0

© Оренбургский институт (филиал) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», 2017

## Оглавление

<b>Абдрыкова А.Р.</b> Роль мирового судьи в примирении сторон при производстве по уголовным делам частного обвинения.....	10
<b>Айтуганов А.Р.</b> Субъективные признаки служебного подлога: законодательное решение, теоретическое толкование.....	11
<b>Андреева З.Н.</b> К вопросу о взыскании стоимости дополнительных работ по государственному (муниципальному) контракту.....	15
<b>Анисимов А.В.</b> К вопросу о ювенальной юстиции в России.....	18
<b>Аршимбаева Д.Б.</b> Оценочная деятельность как особый вид профессиональной деятельности в Российской Федерации.....	20
<b>Бараниченко В.И.</b> Проблема критериев разграничения коммерческих и некоммерческих организаций.....	26
<b>Батлажан Ю.М.</b> Ответственность работников за разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, в Российской Федерации.....	30
<b>Батутина К.С.</b> Исполнительский сбор в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) должника и особенности его взимания.....	32
<b>Бауэр О.А.</b> Проблемы правового статуса саморегулируемых организаций в Российской Федерации.....	35
<b>Баширова В.Х.</b> Проблемы соотношения превышения должностных полномочий и принуждения к даче показаний, совершенные с применением насилия...	39
<b>Бегунец А.А.</b> Понятие «ребёнок» в российском и международном праве...	43
<b>Бикеева Л.И.</b> Правовое регулирование обеспечения заявок на участие в закупках и исполнения контрактов.....	47
<b>Блюденова А.А.</b> Конституционно-правовая основа деятельности избирательных комиссий субъектов Российской Федерации по экспертированию нормативных правовых актов и их проектов.....	51
<b>Бобичев К.А.</b> Развитие прокуратуры РФ как института защиты конституционных прав и свобод граждан (1991-2017 гг.).....	54
<b>Богатова К.А.</b> К вопросу о вине при квалификации деяний по ст. 125 УК РФ «Оставление в опасности».....	59
<b>Бойматова Н.М.</b> Нормативное регулирование государственной защиты прав иностранных граждан.....	63
<b>Борсуков Н.А.</b> Несоблюдение кандидатами ограничений при проведении предвыборной агитации.....	67
<b>Босырева М.А.</b> Вновь к вопросу о правовой природе усыновления (удочерения) и дел об усыновлении (удочерении).....	71
<b>Брыкина А.Ю.</b> Правовой режим информации в отношениях между государственными органами и субъектами предпринимательской деятельности.....	76
<b>Буркутбаев Т.М.</b> Баланс интересов мажоритариев и миноритариев.....	81
<b>Васин А.А.</b> К вопросу о понятии и сущности контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в Российской Федерации.....	84
<b>Ващенко О.Ю.</b> Особенности правового регулирования оптовой продажи алкогольной продукции в современной России.....	87

<b>Вершинин А.В.</b> Проблемы обеспечения прав беженцев в условиях международного миграционного кризиса.....	90
<b>Вингерт А.С.</b> Процесс заключения трудового договора: понятие и этапы..	95
<b>Габидуллин И.Р.</b> О правовой природе полномочия представителя.....	97
<b>Гайдукова М.А.</b> История развития законодательства Российской Федерации об электронных торгах.....	101
<b>Гайдышева В.В.</b> Проблемы совершенствования правового регулирования коллективного инвестирования.....	106
<b>Гайсин Р.Я.</b> Назначение судебных лингвистических экспертиз по делам, связанных с коррупцией.....	110
<b>Гасюк А.В.</b> Практические проблемы защиты исключительных прав от недобросовестной конкуренции в контекстной рекламе.....	112
<b>Гейдарова В.А.</b> Становление и развитие института государственной гражданской службы.....	115
<b>Голик Ю.А.</b> Конституционно-правовой статус главы муниципального образования в Российской Федерации.....	117
<b>Горбунов Д.Ю.</b> История развития уголовного законодательства об ответственности за убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны.....	120
<b>Грембовская Е.В.</b> К вопросу о понятии представителя власти как субъекта должностного преступления.....	123
<b>Гумерова Ю.Э.</b> Общественная опасность как основание криминализации деяний.....	126
<b>Гусева А.Н.</b> Правовой статус депутата представительного органа муниципального образования.....	132
<b>Гущина А.О.</b> Актуальные проблемы конституционно правовой ответственности субъектов РФ.....	134
<b>Дедюра М.А.</b> Формирование правовой основы регулирования труда муниципальных служащих.....	137
<b>Декке Т.В.</b> К вопросу о понятии и сущности рынка ценных бумаг.....	141
<b>Демидбаева Ф.Ж.</b> Проблемы правового регулирования участия партий в финансировании избирательной кампании в Российской Федерации.....	146
<b>Джумагазина Д.А.</b> Дистанционные работники – новая категория работников в трудовых отношениях.....	149
<b>Джумалеев Т.О.</b> Меры противодействия коррупции среди сотрудников МВД.....	152
<b>Дикевич М.И.</b> К вопросу о проблемах и коллизиях, возникающих при регулировании правоотношений по образованию в составе Российской Федерации нового субъекта.....	155
<b>Дьякова Л.А.</b> К вопросу о правовом регулировании ипотеки земельных участков.....	159
<b>Еремеева А.А.</b> Примирение сторон как задача подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском, административном судопроизводстве, а также в арбитражном процессе.....	165
<b>Ерошенко А.И.</b> Некоторые особенности договора перевозки опасных грузов железнодорожным транспортом.....	169
<b>Жданов А.Р.</b> Проблема соотношения понятий контроля и надзора в российском законодательстве.....	173

<b>Жесткова А.И.</b> Проблема разграничения различных видов лицензионных договоров о предоставлении права использования изобретения в предпринимательской деятельности в теории и на практике.....	176
<b>Жумагалиева Ж.У.</b> О понятии телекоммуникационных услуг связи.....	179
<b>Загидуллин Р.Р.</b> Становление института самозащиты прав человека в праве России и США.....	182
<b>Злобина С.А.</b> Формирование экологического правосознания населения...	185
<b>Казакова В.В.</b> Гражданская правосубъектность казачьих обществ, внесенных в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации.....	188
<b>Казармщикова И.А.</b> Эволюция понятия предвыборной агитации и история её становления в Российской Федерации.....	192
<b>Казачкова Д.С.</b> Виды профессиональной деятельности по законодательству Российской Федерации.....	195
<b>Капустина А.В.</b> К вопросу об имущественной поддержке малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации.....	200
<b>Каракаева З.С.</b> Индивидуальные трудовые споры и порядок их разрешения в Российской Федерации и отдельных зарубежных странах.....	207
<b>Каримова И.А.</b> Особенности подведомственности и подсудности дел о признании наследника недостойным.....	210
<b>Карпенко А.С.</b> Квалификационные требования, предъявляемые к государственным служащим, ограничения, порядок назначения и освобождения от должности государственных служащих в РФ.....	214
<b>Карташова Т.М.</b> Место залога (ипотеки) в системе способов обеспечения исполнения кредитных обязательств.....	218
<b>Кебайер О.А.</b> Заключение специалиста, полученное по инициативе защитника, как допустимое доказательство.....	220
<b>Кибатаев Д.К.</b> Особенности насилия, как способа совершения грабежа...	224
<b>Киреева А.Р.</b> Доля уставного капитала общества с ограниченной ответственностью в составе наследственной массы.....	228
<b>Кирилличева Ю.Д.</b> Особенности трудовой ответственности руководителя организации в РФ.....	231
<b>Кириллова А.А.</b> Принудительный порядок получения образцов для сравнительного исследования.....	234
<b>Киселева В.В.</b> История становления и развития института аренды в России.....	238
<b>Киселев Г.С.</b> Некоторые проблемы правового регулирования инвестиционной деятельности в сфере капитального строительства.....	241
<b>Клименко Е.А.</b> Смешанная конституционно-правовая природа мандата депутата представительного органа местного самоуправления в Российской Федерации.....	244
<b>Ковалева Д.А.</b> Поощрение как метод укрепления дисциплины в трудовом праве.....	248
<b>Колокольцева Ю.В.</b> Соотношение вменяемости и вины в уголовном праве Российской Федерации.....	250
<b>Колосова М.В.</b> Ошибки и проблемы квалификации кражи.....	252
<b>Колотова Ю.С.</b> Квалификация коммерческого подкупа по субъективным признакам.....	254

<b>Конев Ю.А.</b> Процессуальная функция следователя в уголовном судопроизводстве России.....	258
<b>Коннова Н.С.</b> Проблемы определения понятия и общих признаков недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации.....	262
<b>Кононова М.С.</b> Локальные нормативные акты и корпоративные нормы: вопросы соотношения.....	266
<b>Косаев А.М.</b> Безопасность труда как условие сохранения жизни и здоровья работника.....	267
<b>Кравченко А.С.</b> Инвестиционный договор, инвестиционный контракт, инвестиционное соглашение: проблемы соотношения.....	269
<b>Крейдин Д.В.</b> Нормативное регулирование обеспечения безопасности потерпевших и свидетелей в уголовном судопроизводстве.....	273
<b>Кринина А.М.</b> Некоторые проблемы реализации материальной ответственности работодателя за невыплату заработной платы.....	275
<b>Крохмалюк Э.В.</b> Оценочные признаки объективной стороны хулиганства (ст. 213 УК РФ).....	278
<b>Крячкова О.Л.</b> Особенности проведения обыска по уголовным делам коррупционной направленности.....	282
<b>Кузьмин П.В.</b> Судебный штраф как основание освобождения от уголовной ответственности.....	286
<b>Купцов А.С.</b> Право на труд и свобода труда: сравнительно-правовой анализ.....	288
<b>Курманова А.А.</b> История развития избирательного законодательства о выборах депутатов представительных органов местного самоуправления Российской Федерации.....	291
<b>Лазарева Е.Н.</b> Проблема соотношения понятий «несостоятельность» и «банкротство» в российском законодательстве.....	296
<b>Лапина К.С.</b> Проблемы квалификации некоторых отягчающих обстоятельств дачи взятки.....	298
<b>Лобанов М.А.</b> Проблемы реализации государственной гарантии от неблагоприятных налоговых изменений для субъектов малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации.....	302
<b>Лобанова Н.С.</b> Хостелы в квартирах: проблемы правового регулирования.....	305
<b>Лопонова И.В.</b> Власть работодателя как элемент трудового отношения.....	309
<b>Мавлимбердина А.Н.</b> Понятия корпоративного спора, причины его возникновения.....	311
<b>Максимова Е.В.</b> Проблемы правового регулирования противодействия импорту контрафактной продукции.....	315
<b>Малкова Ю.А.</b> О правовом регулировании сделок с долями в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью в Российской Федерации.....	318
<b>Мальшева М.А.</b> Понятие и признаки предпринимательской деятельности в Российской Федерации.....	323
<b>Мальгина Д.С.</b> Конституционные модели парламентского контроля: правовое регулирование основ парламентского контроля в Российской Федерации.....	326
<b>Меньшикова Н.А.</b> Сравнительный анализ категории «деловая репутация» и иных нематериальных благ.....	333

<b>Метлов В.В.</b> Наблюдение как элемент реабилитационного процесса несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации.....	336
<b>Мирзоева А.А.кызы</b> Преступления против собственности: понятие и виды по УК РФ.....	338
<b>Мирохина Л.А.</b> К вопросу о понятии кредита и ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, возникших из кредитного договора.....	343
<b>Митина В.А.</b> Правовая природа мандата как основа конституционного статуса главы муниципального образования.....	346
<b>Михайлов А.А.</b> История становления и развития коллективного договорного регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений в России в XX в. ....	350
<b>Михайлов М.С.</b> Понятие убийства по действующему уголовному законодательству Российской Федерации.....	353
<b>Момотова А.В.</b> К вопросу о форме договора суррогатного материнства...	357
<b>Морозкин К.Ю.</b> Проблемы правового регулирования «точечной застройки» в Российской Федерации.....	361
<b>Мунжасарова А.Б.</b> Институт примирения с потерпевшим и концепция восстановительного правосудия.....	364
<b>Невструева А.А.</b> Проблемы правового регулирования применения расчетного способа исчисления налога на прибыль организаций в Российской Федерации.....	366
<b>Никандрова М.С.</b> Саморегулирование в сфере финансового рынка: вопросы теории, практики и законодательства.....	370
<b>Никульшина Ю.Ю.</b> О некоторых проблемах квалификации убийства материю новорожденного ребенка.....	376
<b>Ниякина И.А.</b> Избирательные цензы пассивного избирательного права...	379
<b>Овчинников Н.С.</b> Нематериальные активы в правовом смысле.....	384
<b>Папикян А.А.</b> Правовая природа кредитного договора.....	385
<b>Пензаева О.Г.</b> Критерии оценки профессиональных знаний работника в процессе трудовой деятельности.....	390
<b>Перепечина Я.С.</b> Нетрадиционные религиозные объединения в Российской Федерации.....	391
<b>Перхайло В.В.</b> Проблемные вопросы понятия ипотеки (залога недвижимости) в предпринимательской сфере.....	395
<b>Петерс Т.В.</b> Правовая природа необходимой обороны в уголовном праве РФ.....	397
<b>Петрусёва Ю.А.</b> Особенности правового регулирования кадастровой деятельности в Российской Федерации.....	402
<b>Поздняков Ю.Л.</b> Проблемы защиты прав субъектов индивидуального предпринимательства в рамках осуществления контрольно-надзорной деятельности органов исполнительной власти.....	405
<b>Половнева С.С.</b> Понятие трудового спора: отдельные аспекты терминологии.....	410
<b>Полшков М.А.</b> Общественный контроль. Его роль в механизме конституционно-правовой ответственности парламентариев в РФ.....	412

<b>Пономаренко Н.Д.</b> Проблемы правового регулирования возбуждения производства по делам о банкротстве гражданина, не связанного с предпринимательской деятельностью.....	416
<b>Прохоров А.В.</b> Правовой статус членов саморегулируемой организации арбитражных управляющих.....	421
<b>Раджабов Б.Б.</b> Некоторые аспекты правового регулирования процедур банкротства в Российской Федерации.....	424
<b>Репина А.С.</b> Понятие и основные признаки потребительского кооператива как некоммерческого юридического лица.....	429
<b>Родина Е.А.</b> Тяжкий вред здоровью и смерть человека в результате дорожно-транспортных происшествий.....	433
<b>Рубан В.П.</b> Соотношение дефиниций «массовые мероприятия», «публичные мероприятия» и «массовые публичные мероприятия».....	436
<b>Саватимова В.Ю.</b> Определение понятия лиц с семейными обязанностями.....	440
<b>Самойленко Д.А.</b> Институт медиации и перспективы его развития в современных правовых условиях в Российской Федерации.....	442
<b>Сизова А.В.</b> Проблемы правового регулирования налогообложения оказания медицинских услуг в Российской Федерации.....	447
<b>Сиротова В.А.</b> Место решений конституционного суда Российской Федерации в системе источников права.....	449
<b>Слиповичева Н.А.</b> Государственная граница Российской Федерации: к вопросу о понятии.....	454
<b>Смильгина О.А.</b> Международные нормативно-правовые акты как регуляторы права работника на отпуск.....	458
<b>Соколова А.С.</b> Особенности процедуры принятия на службу в органы прокуратуры Российской Федерации.....	460
<b>Староверова В.А.</b> Квалификация непоименованного договора в системе договорного права Российской Федерации.....	464
<b>Старостина О.В.</b> Осуществление государством правомочий обладателя «Золотой акции».....	470
<b>Султангалиев А.Е.</b> Обман как способ совершения мошенничества.....	473
<b>Табульдина Л.Р.</b> Принцип добросовестности в современном праве.....	477
<b>Телегин А.А.</b> Ответственность за служебный подлог в зарубежном законодательстве.....	482
<b>Тимощенко А.В.</b> Проблемы правового регулирования порядка осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.....	485
<b>Титова С.О.</b> Правовая природа права акционера на информацию.....	489
<b>Трофимова Ю.А.</b> Перспективы развития национальной платежной системы.....	493
<b>Тулинцева Я.Н.</b> К вопросу о трудовой правосубъектности работника государственной корпорации.....	497
<b>Тюрин А.Е.</b> Особенности ограничения конституционных прав и свобод граждан на гражданской службе.....	499
<b>Ульяшева Ю.Г.</b> Проблема ответственности арбитров в третейском разбирательстве.....	502



<b>Усманова А.Р.</b> Особенности правового статуса спортивных организаций как нетипичных работодателей.....	506
<b>Ушакова М.В.</b> Основания для лишения родительских прав.....	510
<b>Фардеева Ю.Р.</b> Соглашение об управлении хозяйственным партнерством, как новый тип гражданско-правового договора.....	514
<b>Хворов И.С.</b> Проблемы участия потерпевшего при заключении и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве.....	517
<b>Ходаковский М.И.</b> Некоторые особенности заключения договора складского хранения.....	522
<b>Хруленко А.А.</b> Конституционно-правовой статус высшего исполнительного органа исполнительной власти субъектов РФ.....	525
<b>Хусаинов М.В.</b> Определение и правовая природа права граждан на обращения.....	529
<b>Цыпкина Ю.С.</b> Понятие охраны труда в трудовом праве.....	532
<b>Чашкова А.Ю.</b> Опыт зарубежных стран и международные стандарты в сфере дистанционного труда.....	534
<b>Шалаева В.М.</b> Учет личности несовершеннолетнего преступника при назначении ему наказания.....	537
<b>Шалякин И.И.</b> К вопросу о понятии коммерческой концессии и её соотношении с понятием франчайзинга.....	541
<b>Шевкунов А.А.</b> Некоторые вопросы уголовно-правовой оценки общественной опасности легализации денежных средств или иного имущества, добытого преступным путем по УК РФ.....	544
<b>Шевлякова И.М.</b> Проблемы признания государственного (муниципального) контракта договором присоединения.....	546
<b>Шляхтина Е.С.</b> Сущность и содержание терроризма.....	553
<b>Шопина С.В.</b> Некоторые аспекты регулирования трудовых отношений при несостоятельности (банкротстве) работодателя.....	557
<b>Штукарев Н.А.</b> Особенности правового регулирования ограничения прав трудовых мигрантов.....	559
<b>Шулаева Е.В.</b> Уголовная ответственность ненадлежащего специального субъекта за воинские преступления.....	565
<b>Юртаева Е.В.</b> Институт досрочного прекращения полномочий должностных лиц в РФ.....	568
<b>Якупова Э.Ф.</b> Государственно-частное партнерство в энергетическом секторе России: правовой аспект.....	571
<b>Ясакова М.С.</b> Актуальные вопросы возникновения, прекращения и срока действия депутатского мандата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации.....	575

## **РОЛЬ МИРОВОГО СУДЬИ В ПРИМИРЕНИИ СТОРОН ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ**

Абдыркова А.Р. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Жеребятъев И.В.

Судопроизводство по делам, подсудным мировому судье - это уголовно-процессуальная форма, характеризующаяся особым субъектом осуществления правосудия, наделенным правом рассмотрения, как дел частного обвинения, так и дел публичного и публично-частного обвинения, осуществлением правосудия по особой упрощенной процедуре<sup>1</sup>.

Процедура производства по делам частного обвинения должна быть организована так, чтобы обеспечить не только интересы потерпевшего и подсудимого, но и достичь наиболее экономичными и результативными способами целей уголовного правосудия. В связи с этим уголовно-процессуальное законодательство закрепляет возможность прекращения уголовных дел частного обвинения в связи с примирением сторон.

Однако вопрос о роли мирового судьи в процедуре примирения сторон остается открытым.

Актуальность данного вопроса заключается в том, что наиболее социально значимым вариантом разрешения судебного конфликта является примирение сторон. Однако, стороны, движимые эмоциями, не всегда способны искать пути решения конфликта и идти компромиссы. Поэтому очень важно определить роль судьи в примирении сторон при производстве по уголовным делам частного обвинения. Решению данного вопроса может способствовать более подробная регламентация процедуры примирения по уголовным делам частного обвинения на законодательном уровне.

На данный момент процедура примирения сторон регламентируется ч. 5 ст. 319 УПК РФ, согласно которой мировой судья разъясняет сторонам о возможности примирения.

На наш взгляд, формулировка ч. 5 ст. 319 УПК РФ оставляет за судьей право по-разному рассматривать полномочие «разъяснение сторонам возможности примирения». В зависимости от субъективного усмотрения мирового судьи это может быть активное склонение сторон к примирению или простое разъяснение статей уголовно-процессуального закона. Из-за неточности формулировок в законодательстве возникли разрозненные мнения в научной литературе.

По этой проблеме существует две точки зрения.

С одной стороны, некоторые ученые считают, что по делам частного обвинения затрагиваются исключительно интересы частных лиц, и вмешательство су-

---

<sup>1</sup> См.: Гусев А.В. Мировая юстиция: создание независимого и доступного правосудия // БВС РФ. 2001. № 7. С. 3.

дья в волеизъявление потерпевшего может рассматриваться как выполнение не свойственных ему функций<sup>1</sup>.

По мнению ученых, придерживающихся данной позиции, достаточно того, что судьи разъясняют сторонам их право на примирение и процессуальные последствия прекращения дела за примирением.

Они основываются на том, что на практике именно тем судьям, которые пытались примирить стороны приходится рассматривать дело по существу. Но ведь они в ходе процедуры примирения могут допустить высказывание, свидетельствующее об их отношении к делу, что недопустимо для судьи.

Некоторые ученые придерживаются противоположной точки зрения, аргументируя это тем, что сам смысл мировой юстиции исторически соответствует духу примирительных процедур<sup>2</sup>. По мнению Ю.Я. Макарова, в примирении сторон мировой судья должен играть ведущую роль. Ведь недаром название судов «мировые» происходит от слова мир.

При этом мировой судья обязан выяснить причины возникновения производства по делам частного обвинения, их природу и закономерности, вызывать стороны в суд, склонять их к примирению.

На наш взгляд, роль мирового судьи в процедуре примирения должна быть направляющей. То есть мировые судьи при производстве примирительной беседы должны информировать стороны о возможности примирения и прекращения уголовного дела, а так же выяснять у сторон желание на примирения. Однако, в случае отказа сторон прекращать уголовное дело частного обвинения примирением сторон, повторные примирительные беседы не проводить, так как это можно расценивать как давление на стороны и заинтересованность в исходе дела, что недопустимо для судьи.

### **СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ СЛУЖЕБНОГО ПОДЛОГА: ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕШЕНИЕ, ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ ТОЛКОВАНИЕ**

Айтуганов А.Р. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Хмелевская Т.А.

Несмотря на внешнюю простоту законодательного закрепления признаков субъективной стороны служебного подлога, толкование отдельных из них порождает теоретические дискуссии в науке уголовного права. Проанализируем отдельные из них.

Вина в составе служебного подлога характеризуется только прямым умыслом: лицо осознает общественную опасность совершаемого деяния и желает совершить это деяние. При этом оно должно осознавать ложность вносимых в документ сведений или исправлений, на что указывает в диспозиции нормы признак

<sup>1</sup> См.: Кузбагарова Е.В. Мировой судья в уголовном процессе - нейтральный арбитр или медиатор? // Третейский суд. 2007. № 1 (49); Уголовное судопроизводство: теория и практика / Под ред. Н.А. Колоколова. М., 2011.

<sup>2</sup> См.: Пахомов С.Ю., Булгаков В.А. Возможности использования примирительных процедур с участием посредника в уголовном судопроизводстве России // Российское правосудие. 2006. № 6. С. 95.

«заведомо». Следовательно, ошибка лица, внесшего в документ не соответствующую действительности информацию, исключает его ответственность по ст. 292 УК РФ.

Так, «Приговором Курганского городского суда Курганской области Т. оправдан по ст. 292 УК РФ за отсутствием состава преступления. Органами предварительного следствия Т. обвинялся в том, что он, работая в должности начальника следственного отдела <...> по Курганской области и являясь должностным лицом, осуществляющим функции представителя власти, совершил служебный подлог при следующих обстоятельствах. правонарушениями и получения в связи с этим за достижения по службе материальных вознаграждений в виде премий и иных поощрений систематически вносил заведомо ложные сведения в официальные документы — итоговую государственную статистическую отчетность «Отчет о следственной работе» формы 1Е, в ежемесячные отчеты «Основные показатели следственной работы органов прокуратуры, внутренних дел и налоговой полиции (с нарастающим итогом)» формы 1ЕМ. Удостоверяя эти сведения своей личной подписью, Т. представлял их в установленном порядке в прокуратуру г. Кургана и Курганской области. Оправдывая Т. по предъявленному обвинению за отсутствием в деянии состава преступления, суд указал, что в судебном заседании не нашел своего подтверждения умысел на внесение в отчеты заведомо ложных сведений, а также мотив действий Т. «из корыстной и иной личной заинтересованности».

Кассационная инстанция, согласившись с приговором, указала, что утверждение Т. о добросовестном заблуждении при составлении статотчетов о работе группы дознания должным образом не опровергнуто. Проверив материалы дела, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации нашла приговор, кассационное определение и постановление президиума областного суда законными и обоснованными. Утверждение Т. о добросовестном заблуждении при составлении статотчетов о работе группы дознания не было опровергнуто должным образом. Этот вывод суда является обоснованным и согласуется с материалами дела, которые тщательно исследованы в ходе судебных рассмотрений. Отсутствие умысла на совершение служебного подлога исключает и наличие корыстной или иной личной заинтересованности»<sup>1</sup>.

Следовательно, должностной подлог может совершаться только с прямым умыслом, то есть должностное лицо сознает, что искажает подлинность и достоверность содержащихся в документе сведений, и желает поступить именно так.

Обязательный признак субъективной стороны служебного подлога – мотив корыстной или иной личной заинтересованности. Корыстная заинтересованность – это стремление должностного лица путем совершения неправомерных действий получить для себя или других лиц выгоду имущественного характера, не связанную с незаконным безвозмездным обращением имущества в свою пользу или пользу других лиц (например, незаконное получение льгот, кредита, освобождение от каких-либо имущественных затрат, возврата имущества, погашения долга, оплаты услуг, уплаты налогов и т.п.). Иная личная заинтересованность определяется судебной практикой, как стремление должностного лица извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленное такими побуждениями, как

---

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 1 марта 2002 г. № 82-Д02пр-3 // Судебная система Российской Федерации URL: [http://sudbiblioteka.ru/vs/text\\_big1/verhsud\\_big\\_15712.htm](http://sudbiblioteka.ru/vs/text_big1/verhsud_big_15712.htm) (Дата обращения: 25.12.2016)

карьеризм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т.п.<sup>1</sup>

В процессуальных документах необходимо не только указать на наличие у субъекта корыстной или иной личной заинтересованности, но и обосновать этот вывод. Признак корыстной или иной личной заинтересованности, когда он предусмотрен диспозицией уголовной нормы, должен подтверждаться достаточными доказательствами и не может носить предположительный характер. При постановлении приговора суд должен обосновать наличие у виновного лица корыстной или иной личной заинтересованности, не ограничиваясь формулировками общего характера.

Например, «Генеральный прокурор РФ обратился в Новгородский областной суд с представлением, в котором просил дать заключение о наличии в действиях председателя Новгородского районного суда И. признаков преступлений, предусмотренных ст. 292 УК РФ и ч. 1 ст. 305 УК РФ. В обоснование представления указано, что при рассмотрении гражданского дела по иску ОАО «Квант» и Кабаева к Бардакову и Чепко о возмещении материального ущерба и компенсации морального вреда председатель Новгородского районного суда И., в производстве которого находилось это дело, 10 января 2003 г. вынес заведомо незаконное определение о приостановлении производства по делу без проведения судебного заседания и участия в заседании заинтересованных лиц - истцов и ответчиков. С целью сокрытия факта вынесения заведомо неправосудного определения, судья И. дал указание секретарю судебного заседания Ч. изготовить протокол судебного заседания от 10 января 2003 г. с участием в заседании истца Кабаева и ответчика Бардакова. Такой протокол был изготовлен, а затем подписан судьей И. и секретарем Ч. При изложенных обстоятельствах в действиях судьи усматривались признаки преступлений, предусмотренных ст. 292 УК РФ (служебный подлог, т.е. внесение должностным лицом в официальные документы заведомо ложных сведений из личной заинтересованности) и ч. 1 ст. 305 УК РФ (вынесение заведомо неправосудного судебного акта). Коллегия из трех судей Новгородского областного суда, рассмотрев представление 13 февраля 2004 г., дала заключение об отсутствии в действиях председателя Новгородского районного суда И. признаков преступлений, предусмотренных ст. 292, ч. 1 ст. 305 УК РФ. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 15 апреля 2004 г. отклонила надзорное представление заместителя Генерального прокурора РФ и оставила без изменения заключение судебной коллегии Новгородского областного суда. Заместитель Генерального прокурора РФ в надзорном представлении просил отменить заключение судебной коллегии и кассационное определение, сославшись на то, что судья вынес заведомо неправосудное определение о приостановлении производства по делу без проведения судебного заседания и для сокрытия этого факта подписал вместе с секретарем изготовленный по его распоряжению протокол судебного заседания. Президиум Верховного Суда РФ 17 ноября 2004 г. надзорное представление удовлетворил, т.к. выводы коллегии из трех судей Новгородского областного суда сделаны без анализа и учета фактических обстоятельств данного дела. Кроме того, Генеральным прокурором

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 г. Москва «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Российская газета. 2009. 30 октября.

РФ не указано, в чем заключалась личная заинтересованность судьи И. при внесении заведомо ложных сведений в официальный документ»<sup>1</sup>. По нашему мнению, принятое решение в надзорном производстве является правильным. Суд первой инстанции, не усмотрев признаки служебного подлога, дал, с нашей точки зрения, неправильную оценку действиям судьи. И данная ошибка суда напрямую связана с тем, что Генеральным прокурором РФ в представлении не было указано, в чем заключалась личная заинтересованность судьи И. при внесении заведомо ложных сведений в официальный документ».

Цель фальсификации должностным лицом или служащим официального документа закон не называет. Однако, в тех случаях, когда подлог совершается с целью последующего использования ложных документов для совершения другого преступления, содеянное одновременно может являться приготовлением к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления.

Использование должностным лицом или служащим изготовленных им заведомо фиктивных документов в целях совершения хищения чужого имущества путем мошенничества, присвоения или растраты надлежит квалифицировать по совокупности хищения и служебного подлога. Точно так же по совокупности преступлений квалифицируются действия должностного лица или служащего, который использует подделанный им официальный документ для совершения или сокрытия любого другого преступления. Подлог не требует самостоятельной квалификации лишь тогда, когда он является конструктивным признаком другого преступления.

По мнению Б.Б. Сокольского, «подлог документов должны быть запрещен в случае, если целями виновного является ввести кого-либо в заблуждение относительно факта, имеющего юридическое или учётное значение, извлечь выгоду, причинить вред или скрыть правонарушение»<sup>2</sup>. По нашему мнению, не имеет практического значения введение в конструкцию состава служебного подлога в качестве обязательного признака субъективной стороны цели деяния. Использование поддельного документа находится за пределами изучаемого состава преступления, образуя самостоятельное преступное поведение. Содержание мотивов служебного подлога определяется тем, что их реализация возможна только при подделке официальных документов, то есть как результат введения кого-либо в заблуждение относительно факта, имеющего юридическое значение. В противном случае, по нашему мнению, исследуемое преступное поведение лишено смысла.

По мнению Л.В. Лобановой, А.П. Рожнова, в ст. 292 УК РФ необходимо включить квалифицирующий признак, который значится в ч. 2 ст. 327 УК, – цель скрыть другое преступление или облегчить его совершение. Это предложение обосновывается следующими аргументами. Подделка официального документа, совершенная частным лицом с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение, существенно повышает общественную опасность деяния. Совершение преступления специальным субъектом, определённым в ст. 292 УК РФ, с использованием своего служебного положения более опасно, чем аналогичное деяние, совершенное иным лицом. Названное выше обстоятельство во многих статьях уголовного кодекса выступает в качестве квалифицирующего признака состава

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2004 г. № 733п04пр // БВС РФ. 2005. № 8. С. 12.

<sup>2</sup> Сокольский Б.Б. Подлог документов в уголовном праве России и Германии: сравнительно-правовое исследование: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2016. С. 21.

преступления. Налицо противоречие санкции ст. 292 УК принципам справедливости и равенства граждан перед законом независимо от должностного положения (ст.ст. 4 и 6 УК)<sup>1</sup>. Мы согласны с позицией авторов о необходимости дополнения ч. 2 ст. 292 УК РФ обстоятельством отягчающим ответственность - с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение. Мы уже выше приводили пример из судебной практики, когда судья в сговоре с секретарем изготовили и подписали протокол судебного заседания, которое не проводилось. Данный документ был необходим в целях совершения другого преступления – вынесения неправоудного решения суда. По нашему мнению, судья должна понести более строгую ответственность, определяемую целью создания поддельного документа. В п. 36 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» установлена рекомендация «на необходимость исполнять требования закона о строго индивидуальном подходе к назначению наказания лицам, совершившим коррупционные преступления с использованием своего служебного положения, учитывая при оценке степени общественной опасности содеянного содержание мотивов и целей, значимость обязанностей, которые были нарушены, продолжительность преступных действий (бездействия), характер и тяжесть причиненного вреда, другие фактические обстоятельства и данные о личности виновного».<sup>2</sup> По нашему мнению, рассматриваемая цель должностного подлога должна менять квалификацию с основного на квалифицированный состав преступления. Это позволит на уровне уголовного закона показать повышение общественной опасности деяния, и реализовав принцип справедливости, назначить наказание соответствующее характеристике содеянного.

На основании вышеизложенного, предлагаем ч. 2 ст. 292 УК РФ изложить в следующей редакции: тоже деяние:

а) повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства;

б) совершенное с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение.

Сформулированные нами предложения по совершенствованию законодательной конструкции нормы ст. 292 УК РФ, в части закрепления признаков субъективной стороны и практики её применения, позволят более правильно разграничивать ответственность за служебной подлог с учётом общественной опасности содеянного.

## **К ВОПРОСУ О ВЗЫСКАНИИ СТОИМОСТИ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ РАБОТ ПО ГОСУДАРСТВЕННОМУ (МУНИЦИПАЛЬНОМУ) КОНТРАКТУ**

Андреева З.Н. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Кузьмина М.В.

<sup>1</sup> См.: Лобанова Л.В., Рожнов А.П. Об уголовно-правовых средствах противодействия судебному подлогу // Российский следователь. 2013. № 23. С. 32.

<sup>2</sup> Верховный Суд РФ. URL: <http://www.vsrfr.ru/second.php> (дата обращения: 26.12.2016).

В соответствии со ст. 3 п. 8 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ государственный контракт, муниципальный контракт - договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

В процессе рассмотрения споров, возникающих по договору строительного подряда, зачастую основные разногласия между подрядчиком и заказчиком связаны с вопросом об определении цены строительных работ, подлежащей оплате. Данная проблема, несмотря на детальную регламентацию отношений подряда, по-прежнему остается актуальной.

Предусмотреть еще до начала строительства все работы, выполнение которых необходимо для достижения указанного в договоре результата, бывает довольно сложно. В связи с этим необходимость проведения ряда работ обнаруживается уже в процессе строительства.

Согласно пункту 3 статьи 743 ГК РФ подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы, и в связи с этим вынужденный проводить дополнительные работы и увеличить сметную стоимость строительства, обязан сообщить об этом заказчику.

Выявление дополнительных работ возможно путем сопоставления документов, в частности сравнения перечня работ, указанных в сметных расчетах и в актах выполненных работ (Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.08.2011 по делу № А23-348/2011).

Высший Арбитражный Суд РФ в Определении № ВАС-17600/10 от 11.01.2011 по делу № А33-18557/2009 определяет дополнительные работы следующим образом: «По смыслу норм права речь идет о работах, необходимость проведения которых обнаруживается подрядчиком в ходе проведения строительных работ и которые отсутствуют в технической документации, то есть таких работ, без проведения которых продолжение строительства невозможно».

Также необходимо отметить, что работы рассматриваются дополнительными только в том случае, если они были выполнены в рамках заключенного договора подряда и относятся к нему непосредственно, так как возможна ситуация, когда между заказчиком и подрядчиком заключен договор строительного подряда и подрядчик выполнил работы, как предусмотренные договором, так и иные работы, не включенные в договор (соответственно, не учтенные технической документацией и сметой). Но при этом данные работы являются самостоятельными по отношению к работам, на выполнение которых стороны заключили договор подряда. Это очень важно, например, в случае, когда на работы, являющиеся самостоятельными, не был заключен договор, но подтвержден факт их выполнения. Указанные работы не относятся к дополнительным, и, как следствие, к ним не применяются нормы статьи 743 ГК РФ.

Дополнительные работы необходимо рассматривать в узком, специально-юридическом смысле, предусмотренном статьей 743 ГК РФ. Выделить основные элементы, которые характеризуют работы как дополнительные, можно следующим образом:

- работы, которые выполнены в ходе строительства и не учтены в технической документации;



- работы, относящиеся к заключенному договору строительного подряда и не являющиеся самостоятельными по отношению к работам, на выполнение которых заключен договор;

- выполненные работы, которые приводят к увеличению сметной стоимости строительства;

- работы, без проведения которых продолжение строительства невозможно.

Обратимся к позиции ВС РФ о выполнении подрядчиком дополнительных работ, не предусмотренных условиями государственного (муниципального) контракта, не являющегося основанием для взыскания с заказчика неосновательного обогащения.

Определение Верховного Суда РФ от 26.01.2016 № 303-ЭС15-13256 по делу № А51-38337/2013 (Судебная коллегия по экономическим спорам).

Суды необоснованно удовлетворили иски подрядчика по государственному контракту о взыскании с заказчика неосновательного обогащения в размере стоимости дополнительных работ, не предусмотренных контрактом. Суды исходили из того, что подрядчик проинформировал заказчика о необходимости произвести дополнительные работы, выполнил их, а заказчик принял объект с учетом данных работ. При таких обстоятельствах суды посчитали, что в отсутствие между сторонами договорных отношений ответчик неосновательно сберег за счет истца денежные средства в размере стоимости дополнительных работ.

Между тем в силу п. 4 ст. 1109 ГК РФ не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возвратить имущество, знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности.

Спор касался контракта, заключенного в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ. Вывод суда может применяться и при рассмотрении споров по контрактам, заключенным на основании Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ.

Обратимся к практике споров, рассматриваемых в арбитражных судах о взыскании суммы дополнительных работ по государственному (муниципальному) контракту.

Согласно постановлению Арбитражного суда Уральского округа от 27.10.2016 № Ф09-9832/16 по делу № А60-56059/2015 по требованию подрядчика о взыскании стоимости дополнительных работ. В ходе исполнения контракта подрядчик осуществил дополнительные работы, необходимость которых зафиксирована двусторонними актами. Заказчик отказался от оплаты дополнительных работ, ссылаясь на то, что они не указаны в контракте. Требования судом удовлетворены.

По постановлению Шестого арбитражного апелляционного суда от 03.06.2016 № 06АП-2040/2016 по делу № А04-11767/2015 по требованию подрядчика о взыскании в том числе задолженности по оплате работ. Выполняя в рамках контракта работы по капитальному ремонту, подрядчик выявил не учтенные в документации работы, не являющиеся самостоятельными по отношению к основным. Заказчик отказался принимать и оплачивать дополнительные работы. Требования судом удовлетворены.

Исходя из практики рассмотрения дел, можно сделать вывод о том, что стоимость дополнительных работ, выполненных подрядчиком по государственному (муниципальному) контракту подлежит взысканию.

По моему мнению, дополнительные работы по государственному (муниципальному) контракту не подлежат взысканию, поскольку они не предусмотрены условиями государственного (муниципального) контракта.

Выполнение дополнительных работ дает возможность подрядчику отступить от условий контракта и в дальнейшем взыскивать стоимость этих работ, я считаю, недопустимо, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 743 ГК РФ подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие, предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. При отсутствии иных указаний в договоре строительного подряда предполагается, что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в технической документации и в смете. Оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда.

### **К ВОПРОСУ О ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ**

Анисимов А.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Резепкин А.М.

Существует необходимость совершенствования законодательства в отношении несовершеннолетних, так как УПК РФ регламентирует некоторые особенности производства по делам несовершеннолетних, но выделение автономной системы ювенальной юстиции в России не предусмотрено.

В системе уголовного процесса судопроизводство по делам несовершеннолетних занимает особое положение. Процессуальный порядок расследования уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних и их судебного разбирательства имеет определенные особенности по сравнению с общим порядком производства по уголовным делам, что вызвано специфическим статусом несовершеннолетних.

Основой для подобной дифференциации процессуальной формы является возраст лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности. Правила производства, предусмотренные гл. 50 УПК РФ, распространяются на лиц, которые на момент совершения преступления не достигли возраста 18 лет. Лица, не достигшие данного возраста, обладают особыми психофизическими и социальными качествами, которые определяют необходимость их особой правовой защиты. Также следует отметить, что специальная процедура судопроизводства привязана не к возрасту уголовной ответственности, который ниже возраста совершеннолетия. Тем самым законодатель исходит из того, что даже если лицо достигло возраста уголовной ответственности, но не достигло совершеннолетия, судопроизводство в его отношении должно осуществляться в специальном порядке.

В наиболее общем виде можно выделить два наиболее известных подхода, отражающих специфическое отношение уголовно-процессуальной системы к несовершеннолетним: 1) наличие специальных правил для несовершеннолетних в рамках уголовного судопроизводства; 2) полное обособление уголовной юстиции по делам несовершеннолетних от ординарного уголовного судопроизводства, в том числе на уровне источников права (отдельное законодательство) и персонифициро-

ванной системы судов. Данный подход часто именуют в теории системой ювенальной юстиции.

Проблема ювенальной юстиции в последние годы приобрела особую актуальность и в России. Ювенальную юстицию рассматривают как в узком смысле, в качестве системы отправления правосудия в отношении несовершеннолетних с помощью создания специализированных ювенальных судов, так и в широком, как целостную систему воздействия на несовершеннолетних правонарушителей, отдельное направление социальной политики в отношении подростков.

Большинство ученых-юристов вполне обоснованно считают центральным звеном системы ювенальной юстиции именно суд, а вовсе не другие органы, содействующие работе с несовершеннолетними. Тем более, что само понятие ювенальной юстиции получило свое развитие во многом благодаря развитию специальных судов. Первый в истории «детский» суд был создан в Чикаго в 1899 г. В России первый специализированный суд по делам несовершеннолетних появился в 1910 г. в Санкт-Петербурге. Впоследствии подобные суды появились в Москве, Харькове и других городах. Эти «детские» суды ориентировались на охранительные задачи правосудия по делам несовершеннолетних, индивидуальный подход к каждому несовершеннолетнему, а также преимущественное применение не карательных мер воздействия. Однако с 1918 г. такая система ювенальных судов в России была упразднена. Вместо нее были созданы комиссии по делам несовершеннолетних, т.е. фактически административные органы.

После принятия УПК РФ в России в некоторых субъектах РФ весьма активно начали разрабатываться принципы ювенальной юстиции, тем не менее, в настоящий момент о существовании в России ювенальной юстиции говорить преждевременно. Соответствующие законопроекты неоднократно предлагались, но идея создания специализированных судов пока не получила широкого признания. В настоящее время в России в ряде регионов проводятся социальные эксперименты по развитию ювенальных восстановительных технологий. Не является исключением и Оренбургская область, где с 1999 г. на базе Промышленного районного суда г. Оренбурга началась работа по персонификации уголовного правосудия. Изначально была выделена единица судьи, которая помимо общих своих профессиональных обязанностей рассматривала все, поступившие в суд категории уголовных дел, с участием несовершеннолетних лиц. По прошествии многих лет упомянутый суд, по-прежнему единственный на территории субъекта где внедряются в жизнь в соответствии с нормами отечественного законодательства персонифицированные технологии отправления правосудия. Однако, подобная практика не может являться позитивным примером для других судов районного звена в силу целого ряда объективно существующих причин, среди которых, главная - отсутствие законодательной регламентации всей процедуры ювенального судопроизводства в РФ. Между тем, мы искренне верим, что подобные эксперименты в различных регионах России приведут к изменениям в сфере отправления правосудия по делам несовершеннолетних и будут способствовать появлению в России реально действующей системы ювенальной юстиции детально регламентированной законодателем.

Довольно интересно решается вопрос об уголовной ответственности несовершеннолетних в Германии, где существует система специализированных ювенальных судов. Немецкий законодатель пошел по пути выделения вопросов уголовной ответственности и уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних в отдельный законодательный акт - Закон об отпращивании правосудия по

делам несовершеннолетних от 4 августа 1953 г. При этом в 1990 г. в этот Закон были внесены существенные изменения, которые сделали возможным применение к несовершеннолетним неформальных оснований для прекращения уголовного дела, альтернативных наказанию мер, введение общественно полезных работ в качестве альтернативы уголовному преследованию и т.д. В России похожие механизмы на данный момент применяются преимущественно в экспериментальном порядке и еще не получили широкого развития.

Пока перспективы ювенальной юстиции в России весьма неопределенные. А особые подходы к несовершеннолетним на данный момент отражены только в нормах УПК РФ, предусматривающих дифференциацию процесса в отношении этой категории лиц.

Выявляются и проблемы внедрения ювенальной юстиции в России, а именно:

- применение элементов зарубежной модели без учета российских особенностей;

- несовершенство социальных учреждений и социальной работы в России, например отсутствие должной профилактической работы в отношении несовершеннолетних;

- дефициты преемственности разных стадий уголовного правосудия (применение ювенальных технологий по большей части на стадии судебного разбирательства вместо их адекватного использования со стадии возбуждения уголовного дела, а равно профилактики противоправного поведения).

По нашему мнению, проблема закрепления ювенальной юстиции в России может быть разрешена с помощью: создания специальных судов для несовершеннолетних, которые будут служить гарантией специализации судей, соблюдения конфиденциальности производства; появления комфортной и благоприятной атмосферы проведения судопроизводства, формирования у судьи необходимого для работы с подростками мышления; участия в процессе социальных работников, выполняющих функции по установлению условий жизни и воспитания несовершеннолетних и изучению особенностей личности подростков, что должно способствовать применению наиболее эффективной меры воздействия; повышения охраны прав несовершеннолетнего, например, отказом государства от применения карательных санкций в пользу мер воспитательного воздействия; создания специализированных органов, осуществляющих предварительное расследование уголовных дел, совершенных несовершеннолетними; совершенствования системы социальных служб по работе с подростками.

## **ОЦЕНОЧНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ОСОБЫЙ ВИД ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Аршимбаева Д.Б. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Чашкин П.В.

Для того чтобы понять, является ли оценочная деятельность особым видом профессиональной деятельности, необходимо провести грани, которые позволят

понять как это происходит. Для начала необходимо понять, что из себя представляют понятия оценочная деятельность и профессиональная деятельность, показать их составляющие. В законодательстве Российской Федерации нет легального определения понятия «профессиональная деятельность», хотя этот термин используется довольно широко. Так, в Законе Российской Федерации от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» закрепляется право граждан на профессиональную деятельность за пределами территории Российской Федерации (ст. 10). Это право включает самостоятельный поиск работы и трудоустройство за пределами территории страны. Данный термин встречается в избирательном законодательстве, согласно которому, предвыборной агитацией признается распространение информации о деятельности кандидатов, не связанной с их профессиональной деятельностью или исполнением ими своих служебных (должностных) обязанностей. В Федеральных законах, регулирующих государственную службу, говорится о профессиональной служебной деятельности, а в Федеральном законе «О службе в таможенных органах Российской Федерации» о профессиональной деятельности по реализации функций, прав и обязанностей таможенных органов, входящих в систему правоохранительных органов Российской Федерации. Таким образом, термин «профессиональная деятельность» встречается в законах, регламентирующих трудовые, конституционные и административные отношения. При этом единого содержания он не имеет. Более того, в законодательстве допускаются его различные трактовки. Так, из избирательного законодательства следует, что профессиональная деятельность - это сугубо трудовая деятельность, не совпадающая со служебной. Для административного законодательства понятие «профессиональная служебная деятельность» - это единая категория. В теории права под профессиональной деятельностью понимается деятельность, осуществляемая на основе специальных знаний и навыков, требующая определенной подготовки и образования. Профессиональная служебная деятельность связана с выполнением, как правило, в качестве основного вида деятельности специальных должностных полномочий за вознаграждение, выплачиваемое за счет средств соответствующего бюджета. Профессиональная деятельность – это являющийся основным источником дохода вид трудовой деятельности человека, владеющего комплексом специальных теоретических знаний и практических навыков, приобретенных в результате специальной подготовки и опыта работы. Наличие у человека определенной профессии является свидетельством того, что он может квалифицированно выполнять данный вид работ. Многие профессии подразделяются на специальности. В российском законодательстве «Профессиональная деятельность» получает правовую регламентацию по видам деятельности различных специальностей, а субъекты профессиональной деятельности – это физические лица, осуществляющие профессиональную деятельность, регулируемую российскими законами<sup>1</sup>. Занятие профессиональной деятельностью возможно только после соответствующего оформления, а по отдельным видам деятельности необходима государственная регистрация и (или) лицензирование. В противном случае, могут наступить самые неблагоприятные последствия. Например, за осуществление незаконной предпринимательской деятельности без регистрации или без специального разрешения, если такая деятельность причинила крупный ущерб, предусмотрена уголовная ответственность

---

<sup>1</sup> Сейтешев А.П. Профессиональная направленность личности. Теория и практика воспитания. Алма-Ата: 1990. С. 89.

(ст. 171 УК РФ). В результате анализа приведенных выше и других определений понятия «профессии» в современной научной литературе можно выделить следующие подходы, отражающие сущностные признаки самого явления профессии: 1) деятельностный (экономический) подход: профессия как общественно-значимый вид трудовой деятельности людей, определяемый разделением труда и его функциональным содержанием; 2) стратификационный (социологический) подход: профессия как большая группа людей, объединенных одним видом занятий, трудовой деятельности; 3) личностный (психологический) подход: профессия как качественная определенность личности, совокупность конкретных (общих и специфических) знаний, умений, навыков, а также личных качеств человека. Большинство определений профессии также содержит пять основных характеристик. Во-первых, профессия представляет собой относительно длительное, автономное, а не кратковременное выполнение определенной деятельности. Во-вторых, это деятельность, требующая специального образования и умения. В-третьих, профессиональная деятельность приводит к определенному профессиональному поведению как в рамках определенных профессий, так и вне их. В-четвертых, выполнение профессиональной деятельности приводит к формированию профессионального интереса, который часто осуществляется через профессиональные объединения и предписания представителям определенных профессий (на основе чего и возникают нормы профессиональной морали и обычаев). В-пятых, стремление представителя одной профессии по отношению к представителям других профессий проявить особый статус как в смысле организации, так и общественном смысле, что приводит к идентификации индивида с профессией, к которой он принадлежит<sup>1</sup>. Перемены в Федеральном законе «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» основаны на установлении новых институтов таких, как саморегулируемых организаций оценщиков, они формируются не для саморегулирования действий общества оценщиков, а для «целей регулирования всего» - института оценочной деятельности. Данная категория регулируется законодательством. При отмене лицензирования в оценочной деятельности произошла замена сути-концепции самой оценочной деятельности. Субъектами стали не юридические лица, имевшие лицензии на эту работу, а специалисты-оценщики. Согласно ст. 3 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», оценочная деятельность – это профессиональная деятельность субъектов оценочной деятельности, направленная на установление в отношении объектов оценки рыночной, кадастровой или иной стоимости<sup>2</sup>. Исходя из данного определения, можно выделить основной признак оценочной деятельности – профессионализм. Итак, оценочная деятельность – профессиональная деятельность. Однако правовое регламентирование такой деятельности в действующем законодательстве отсутствует, хотя сам термин и применяется в текстах многих законов. Так, в частности, действующее законодательство относит к профессиональной деятельности адвокатскую<sup>3</sup> и нотариальную<sup>4</sup> деятельно-

---

<sup>1</sup> Лазутина Г.В. Профессиональная этика журналиста. М., 2000. С. 79.

<sup>2</sup> Об оценочной деятельности в РФ: Федеральный закон №135-ФЗ от 29 июля 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 31.

<sup>3</sup> Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон № 63-ФЗ от 31 мая 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 23.

<sup>4</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате № 4462-1 от 11 февраля 1993 г. // Российская газета. 1993. 13 марта.

сти, а также деятельность арбитражных управляющих<sup>1</sup>. Оценка является профессиональной деятельностью по оказанию услуг направленных на введение в отношении объектов оценки рыночной или другой стоимости. Введение в статью 3 Закона об оценке слова «профессиональная» в сочетании со словом «деятельность» не принесли ни какой определенности, ни каких-либо ограничений, так как информация законодательно закреплена в статье 15 Закона об оценке. Профессиональная деятельность это обширное понятие. «Профессиональная деятельность формирует главную форму активности субъекта»<sup>2</sup>. Психологи выделяют значимость профессиональной деятельности, «Профессиональная деятельность» база развития самой личности.<sup>3</sup> Правоведы говорят, что законодательство Российской Федерации не описывает понятие профессиональной деятельности. Встает вопрос: является ли оценка услугой автономным видом профессиональной деятельности или публично-значимым видом деятельности? Чтобы ориентироваться в данных положениях, нужно отыскать ответ на вопрос, что является юридической услугой, услугой правового характера. Все виды услуг как думают многие – услуги как работы, выполняемой на заказ и не приводящей к творению самостоятельного продукта, товара. Оценочные услуги оказываются на основании гражданско-правового договора, в котором указывается цена за выполнение оценок.<sup>4</sup> Следовательно, согласно ГК РФ и Закону об оценке, оценка является коммерческой деятельностью. Но с принятием новой редакции закона оценочная деятельность считается не предпринимательской деятельностью, а профессиональной деятельностью. Происходит аналогия с деятельностью защитников, нотариусов и арбитражных управляющих, хотя профессионал при любом изменении законодательства остается специалистом, даже занимаясь предпринимательской деятельностью. Здесь можно заметить, что любая проводимая аналогия не является абсолютной. Почему-то делается аналогия деятельности оценщиков с адвокатами и нотариусами, арбитражными управляющими, но все эти виды деятельности не соединены в собственной деятельности гражданско-правовыми отношениями и не заключают гражданско-правовых соглашений с покупателями на оказание услуг<sup>5</sup>. В законодательстве имеются противоречия. Оценочная деятельность не является публично-значимым видом деятельности, которая нарушает основные положения гражданского законодательства Российской Федерации. Например, регулирование оценочной деятельности, установленное законодательством, противоречит правовой природе оценочной деятельности. Закон трактует оценочную деятельность как профессиональную и не являющуюся предпринимательской. Из гражданского законодательства следует, что по гражданско-правовой природе оценочная деятельность является предпринимательской. Оценочная деятельность не носит общественного характера, это координально отличает ее от деятельности нотариусов и арбитражных правящих. В итоге нововведений регулирование оценочной деятельности пришло в противоречие с ее правовой природой, так же нарушает положения гражданского законодательства о предприни-

---

<sup>1</sup> О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон № 127-ФЗ от 26 октября 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>2</sup> Акиндинова И.А. Сб. «Психо-педагогические проблемы развития личности в современных условиях» СПб.: Изд-во РГПУ им. А.Герцена, 2000. С. 20, 24.

<sup>3</sup> Сейташева Е.И. «Психология взрослых основа акмеологии». СПб., 1995. 324 с.

<sup>4</sup> П. 1 ст. 10 ФЗ «Об оценочной деятельности».

<sup>5</sup> Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1989. С. 7.

мательской деятельности и не подходит к задачам и целям проводимой в России административной реформы. Во-вторых, урегулировав оценочную деятельность без учета ее правовой природы, закон допустил противоречие при определении круга субъектов оценочной деятельности. Закон исключает из их числа юридических лиц, предоставив преимущество физическим лицам, которые занимаются индивидуальной практикой или являются работниками юридических лиц, заключающих договоры на проведение оценки. Именно такое определение круга субъектов противоречит гражданско-правовой природе оценочной деятельности и нарушает положения гражданского законодательства о предпринимательской деятельности, субъектами которой являются юридические лица и индивидуальные предприниматели.

Таким образом, признаком профессиональной непредпринимательской деятельности является ее социально значимая некоммерческая цель. Как и любой вид деятельности, труд субъектов профессиональной деятельности подлежит оплате. Однако доход субъекта профессиональной деятельности характеризуется тем, что эти средства идут на цели деятельности, а оплата труда профессионалов является вознаграждением за их труд. Помимо этого, представляется целесообразным рассмотреть формы осуществления профессиональной непредпринимательской деятельности. Формами осуществления адвокатской деятельности является частная практика либо работа в некоммерческой организации; нотариальной – частная практика либо работа в государственной нотариальной конторе; оценочной – частная практика или работа на основании трудового договора. Принимая во внимание то, что субъектами профессиональной деятельности являются только физические лица, а также обобщая изложенные выше формы осуществления анализируемых видов профессиональной деятельности, можно презюмировать, что формами осуществления профессиональной непредпринимательской деятельности являются частная практика либо работа по трудовому договору. Исходя из этого, критериями разграничения профессиональной предпринимательской и непредпринимательской деятельности являются: – цель ее осуществления: коммерческая или социально значимая некоммерческая; – оплата труда субъектов профессиональной деятельности является прибылью, либо вознаграждением за труд, заработной платой; – формы ее осуществления: индивидуальное предпринимательство или частная практика, работа по трудовому договору. Сказанное позволяет сформулировать определение категории профессиональная непредпринимательская деятельность, под которой следует понимать деятельность физических лиц, имеющих профессиональное образование (или профессиональную подготовку), обусловленную сферой деятельности, осуществляемую посредством частной практики или на основании трудового договора, в основе которой лежит социально значимая некоммерческая цель, достигаемая в результате пользования имуществом, продажи товаров, оказания услуг или выполнения работ, при этом, полученный от ее осуществления доход является вознаграждением за труд субъектов профессиональной деятельности. Данные признаки присущи и оценочной деятельности, поэтому ее можно отнести к профессиональной непредпринимательской деятельности. В связи с чем предлагается закрепить в ст. 3 Закона об Оценочной деятельности положение о том, что оценочная деятельность не является предпринимательской деятельностью. Однако необходимо выделить и дифференцирующие признаки профессиональной оценочной деятельности, позволяющие отграничить ее от иных видов профессиональной деятельности. Для этого следует рассмотреть сущность, специфику данного рода дея-



тельности. Оценочная деятельность по своей сущности является видом услуги. Занимаясь частной практикой либо работая по трудовому договору с юридическим лицом, оценщик оказывает оценочные услуги. Иными словами, с точки зрения теории гражданского права оценочная деятельность является одним из видов объектов гражданским прав, а именно: оказанием услуг (ст. 128 ГК РФ) и регулируется гл. 39 ГК РФ «Возмездное оказание услуг». Согласно ст. 9 Закона об Оценочной деятельности основанием для проведения оценки является договор на проведение оценки, заключенный заказчиком с оценщиком или с юридическим лицом, с которым оценщик заключил трудовой договор<sup>1</sup>. Поскольку лица, осуществляющие оценочную деятельность, вступают в те или иные гражданские правоотношения, дифференцирующие признаки можно выделить согласно структуре правоотношений: по субъекту, объекту и содержанию данных правоотношений. При этом, учитывая, что ключевыми правоотношениями в этой сфере являются те, которые возникают на основании договора об оказании оценочных услуг, дифференцирующие признаки выделим согласно структуре этого правоотношения. Следовательно, можно выделить следующие дифференцирующие признаки профессиональной оценочной деятельности: – субъектами основных правоотношений являются оценщик, либо юридическое лицо, с которым он заключил трудовой договор, а также Заказчик, которым может быть физическое или юридическое лицо, Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования; – объектом данных правоотношений является итоговая стоимость объекта оценки (рыночная, кадастровая или иная); – содержанием данных правоотношений являются субъективные права и юридические обязанности по договору на проведение оценки. Таким образом:

1. Профессиональная деятельность – это деятельность, осуществляемая физическими лицами, имеющими профессиональное образование или профессиональную подготовку, специальные знания, практические навыки и умения в определенной области, обусловленной родом занятий, профессией, к гражданско-правовому статусу которых в зависимости от вида деятельности законом могут быть установлены повышенные требования.

2. Профессиональная деятельность характеризуется следующими унифицированными признаками: – наличие профессионального образования и (или) профессиональной подготовки субъектов такой деятельности; – субъектами такой деятельности являются только физические лица; – к гражданско-правовому статусу субъекта, осуществляющего профессиональную деятельность, законом могут быть предъявлены повышенные требования.

3. Выделены дифференцирующие признаки профессиональной оценочной деятельности.

4. Выявлены критерии разграничения профессиональной предпринимательской и непредпринимательской деятельности.

5. Сформулированы определения профессиональной предпринимательской и непредпринимательской деятельности.

6. Признак профессионализма оценочной деятельности заключается в том, что ее осуществляют физические лица, обладающие профессиональным образованием и (или) профессиональной подготовкой в области оценочной деятельности, обладающие особым гражданско-правовым статусом.

---

<sup>1</sup> Салихова Д.Ч. К вопросу о понятии профессиональной деятельности как основном признаке оценочной деятельности // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 3. С. 150–156.

7. Сделан вывод о том, что оценочная деятельность является профессиональной непредпринимательской деятельностью. В связи с чем, предлагается закрепить в ст. 3 Закона об Оценочной деятельности положение о том, что оценочная деятельность не является предпринимательской деятельностью.

### **ПРОБЛЕМА КРИТЕРИЕВ РАЗГРАНИЧЕНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ И НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ**

Бараниченко В.И. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Плотникова А.Э.

В российском законодательстве принцип разграничения юридических лиц исходя из цели деятельности на коммерческие и некоммерческие организации является достаточно традиционным. Вместе с тем, в последнее время в научных кругах все чаще возникают дискуссии о правильности подобного подхода. Более того, на сегодняшний день проблема четкого определения принадлежности юридического лица к коммерческому либо некоммерческому стоит особенно остро, поскольку обозначилась тенденция к «коммерциализации» некоммерческих организаций, которая все чаще выражается в недобросовестном использовании некоммерческими организациями права на занятие предпринимательской деятельности. В рамках статьи рассмотрим современные подходы к решению проблемы разграничения коммерческих и некоммерческих организаций.

Основным критерием разграничения коммерческих и некоммерческих организаций является критерий извлечения прибыли в качестве основной цели деятельности и последующее ее распределение между участниками указанных юридических лиц. При этом стоит сказать, что законодатель не разъясняет, что понимать под целью деятельности некоммерческих организаций. Законом очерчивается лишь примерный перечень целей создания таких организаций – достижение социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, охрана здоровья граждан, развитие физической культуры и спорта, удовлетворение духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защита прав, законных интересов граждан и организаций, разрешение споров и конфликтов, оказание юридической помощи, а также иные цели, направленные на достижение общественных благ.

Некоторые авторы не подвергают сомнению правильность существующей классификации юридических лиц. Так, А. А. Кирилловых отмечает: «Отбросить эту четко выстроенную дихотомию означает нарушить сложившийся порядок, нанести серьезный удар по системе норм о юридических лицах»<sup>1</sup>. Однако, в связи с этим возникает закономерный вопрос о четкости законодательного разделения коммерческих и некоммерческих организаций. В самом деле, в нормах российского законодательства коммерческие организации выделены лишь по одному критерию — цели деятельности, заключающейся в извлечении прибыли. При этом некоммерческие организации законодатель характеризует сразу двумя признаками: во-

---

<sup>1</sup> Кирилловых А.А. Об учреждениях в Концепции развития гражданского законодательства // Законодательство и экономика. 2010. № 11. С. 32.

первых, они не имеют основной целью получение прибыли, во-вторых, не распределяют прибыль между участниками. О.А. Серова по этому поводу делает замечание следующего характера: «В соответствии с правилами формальной логики деление должно производиться только по одному основанию. В противном случае произойдет перекрещивание объемов понятий, выражающих отдельные элементы деления».

Таким образом, законодателю необходимо в период подготовки изменений ГК РФ сделать выбор в пользу одного из критериев<sup>1</sup>. Мы склонны не согласиться с мнением указанного автора, поскольку на самом деле законодателем предложен лишь один критерий деления – наличие либо отсутствие основной цели — извлечения прибыли. Факт ее распределения стоит отнести к критериям вспомогательного характера, не выражающим суть правовой природы той или иной формы юридических лиц. Однако, встречаются и многочисленные сторонники противоположного подхода. Так, по мнению В.А. Рахмиловича, признаком, отличающим коммерческие организации от некоммерческих, по ГК, практически остается право первых распределять полученную прибыль между своими участниками и отсутствие такого права у вторых<sup>2</sup>. Однако, анализ законодательства и практики свидетельствует о том, что многие некоммерческие организации вполне могут распределять полученную прибыль как по нормам закона, так и в силу объективной необходимости. В качестве примера можно привести те же потребительские кооперативы, прибыль которых, согласно п. 5 ст. 116 ГК, может распределяться между их членами. Что же касается иных организационно-правовых форм некоммерческих организаций, то в настоящее время многие из них находят действенные способы распределения доходов от предпринимательской деятельности между своими участниками. Любая некоммерческая организация нуждается в тщательном ее управлении. В свою очередь, управление организацией - это трудовая деятельность физических лиц, которая подлежит оплате. Следовательно, оплату труда, по крайней мере, руководителей некоммерческих организаций, вполне резонно рассматривать как действие, направленное на достижение целей организации и требующее расходов (из прибыли, полученной от предпринимательской деятельности).

Стоит сказать, что вопрос о соотношении понятий «цели создания» и «цели деятельности» применительно к некоммерческим организациям является спорным: одни авторы рассматривают их в качестве тождественных<sup>3</sup>, другие видят между ними принципиальные различия<sup>4</sup>. Не дает установить подлинного соотношения рассматриваемых понятий и анализ действующего законодательства, поскольку в одних нормативных правовых актах указывается, что между целями создания и целями деятельности организации ставится знак равенства (статьи 27, 33 Федерального закона от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»)<sup>5</sup>, в то время как другие акты их прямо разгра-

---

<sup>1</sup> Серова О.А. Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России: Автореф. дис. ... докт. юрид наук. М., 2011. С. 38.

<sup>2</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2004. С. 137-138.

<sup>3</sup> Кудрявцева Г.А. Предпринимательская деятельность некоммерческих организаций: проблемы правоприменения // Юридический мир. 2002. № 3. С. 56-57.

<sup>4</sup> Кашковский О.П. Правовое регулирование предпринимательской деятельности некоммерческих организаций: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 10.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 26.05.1996 № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» // Российская газета. 1996. 4 июня. № 104.

ничивают. Например, легально определенными целями создания жилищного накопительного кооператива является удовлетворение потребностей членов кооператива в жилых помещениях путем объединения ими паевых взносов, а целями деятельности — привлечение и использование денежных средств граждан на приобретение жилых помещений (ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»<sup>1</sup>).

Мы полагаем, что все же цели создания и цели деятельности некоммерческой организации стоит рассматривать как нетождественные понятия, несмотря на наличие между ними очевидной взаимосвязи. Под целью создания надлежит понимать общие направления и сферы деятельности некоммерческого юридического лица. И уже в рамках, очерченных целью создания, устанавливаются цели деятельности некоммерческой организации. Например, основными целями деятельности некоммерческой организации, созданной в благотворительных целях, могут быть бескорыстная (безвозмездная или на льготных условиях) передача гражданам или юридическим лицам имущества, в том числе денежных средств, бескорыстное выполнение работ, предоставление услуг, оказание иной поддержки (ст. 1 Федерального закона от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»<sup>2</sup>). Именно с избранными целями деятельности, предусмотренными в учредительных документах, а не с целями создания закон связывает определение объема специальной правоспособности некоммерческой организации (п. 1 ст. 49 ГК РФ). Указанный вывод может быть обоснован на примере коммерческих организаций, имеющих своей целью извлечение прибыли, но целью создания которых, также может быть и достижение общественно полезных результатов, и более того, могут совпадать с целью создания некоммерческих организаций.

Несмотря на то, что цель деятельности юридического лица по факту остается единственным законодательным критерием разграничения коммерческих и некоммерческих организаций, по данному поводу все еще ведутся научные дискуссии. Например, О.П. Кашковский пишет о том, «что такой критерий, как основная цель деятельности, не может быть признан пригодным для разграничения коммерческих и некоммерческих организаций»<sup>3</sup>. В.И. Андреев отмечает: «При таком подходе оказывается, что деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации не имеет практического значения. Нередко некоммерческие организации осуществляют целиком предпринимательскую деятельность, не отвечая по правилам п. 3 ст. 401 ГК». И далее: «Гражданский закон не позволяет создание иных организационно-правовых форм юридического лица как коммерческой организации, хотя и разрешает некоммерческим организациям заниматься предпринимательской деятельностью, ставя тем самым под сомнение и в теоретическом плане само деление на коммерческие и некоммерческие организации»<sup>4</sup>. Действительно, в настоящее время многие некоммерческие организации обосновывают ведение предпринимательской деятельности именно тем, что это необходимо для достижения

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 30.12.2004 № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» // Российская газета. 2004. 31 декабря. № 292.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 11.08.1995 № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» // Российская газета. 1995. 17 августа. № 159.

<sup>3</sup> Кашковский О.В. Указ. соч. С. 9.

<sup>4</sup> Андреев В.И. Роль государства в развитии малого предпринимательства // Правовые проблемы малого предпринимательства. М., 2001. С. 72.

уставных целей организации, но очень часто под этой «маской» скрывают именно коммерческие организации, преследующие отнюдь не общественно полезные цели<sup>1</sup>. Например, В.В. Лапаева, анализируя деятельность общественных объединений, приходит к следующим выводам: «Будучи выброшенными в стихию рынка, общественные объединения, чтобы выжить, а значит иметь ресурсы для развития, зачастую вынуждены идти по пути латентной, а нередко и явной коммерциализации. Тенденция к коммерциализации деятельности общественных объединений проявляется в том, что добывание денег становится основной целью их создания, а не дополнительной и подчиненной уставным целям, как это предусмотрено законодательством»<sup>2</sup>.

Зачастую предлагается расширенный перечень признаков, отграничивающих некоммерческие организации от коммерческих. Среди них выделяются: отсутствие получения прибыли как основной цели деятельности; запрет на распределение прибыли между участниками некоммерческой организации; возможность создания некоммерческих организаций не только в тех организационно-правовых формах, которые предусмотрены ГК РФ, но и в формах, предусмотренных иными федеральными законами; специальная правосубъектность; целевой характер использования имущества, остающегося при ликвидации<sup>3</sup>.

По мнению А.Б. Габова, не все эти признаки в комплексе могут служить фактором разграничения коммерческих организаций от некоммерческих, так как зачастую не находят своего подтверждения в правоприменительной практике<sup>4</sup>. Кроме уже указанной возможности получения прибыли, натывающейся на реально предоставленную возможность законом некоммерческим организациям заниматься предпринимательской деятельностью, автор приводит в пример запрет на распределение прибыли между сторонами, который по его мнению не стыкуется с положениями ст. 116 ГК РФ, посвященной деятельности потребительских кооперативов и устанавливающей, что доходы, полученные потребительским кооперативом от предпринимательской деятельности, распределяются между его членами. Признаку целевого характера использования имущества, остающегося при ликвидации, противоречит, например, право членов такой некоммерческой организации, как некоммерческое партнерство, на получение имущества и его распределение между членами партнерства в соответствии с их имущественным взносом.

Обобщая все подходы, ввиду объективного отсутствия иных критериев деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие, мы считаем правильным согласиться Г.Е. Авиловым и Е.А. Сухановым, считающими, что «классические подходы к существу юридического лица определяют и необходимость сохранения четкого законодательного разделения юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации. Ведение предпринимательской деятельности под маской некоммерческой организации также заведомо искажает и назначение

---

<sup>1</sup> Крылова Ю.А. Деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие: взгляд на проблему. URL: [http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4104:2013-04-04-11-46-42&catid=151:2010-08-18-06-09-43](http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=4104:2013-04-04-11-46-42&catid=151:2010-08-18-06-09-43) (дата обращения: 11.10.2016).

<sup>2</sup> Лапаева В.В. Закон об общественных объединениях нуждается в совершенствовании // Журнал российского законодательства. 1997. № 4. С. 95.

<sup>3</sup> Гражданское право: в 4 т.: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. Т. I. Общая часть / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2008. С. 326-329.

<sup>4</sup> Габов А.В. Некоммерческие организации: теоретические и практические проблемы // СПС «Гарант».

соответствующей организационно-правовой формы»<sup>1</sup>. Что касается вопроса о порядке разрешения научных споров относительно разграничения коммерческих и некоммерческих организаций, считаем необходимым предложить следующее.

Думается, что разумно будет внести изменения в действующее гражданское законодательство в части установления полного запрета на осуществление предпринимательской деятельности. Это не означает полного изъятия некоммерческих организаций из экономической деятельности. Объективные причины требуют наличия у некоммерческих организаций определенного дохода для нормального функционирования в имущественном обороте. Поэтому мы предлагаем закрепить в законодательстве право некоммерческих организаций на занятие хозяйственной деятельностью вспомогательного характера, которая бы и выполняла вышеназванную функцию. Такое положение, на наш взгляд, позволит четко разграничивать коммерческие организации, которые будут также заниматься предпринимательской деятельностью, и некоммерческие организации, деятельность которых не будет носить предпринимательский характер.

Таким образом, исключается возможность злоупотребления некоммерческими организациями на занятие предпринимательской деятельностью и в то же время они остаются при возможности самостоятельно обеспечивать свою имущественную самостоятельность и обособленность за счет хозяйственной деятельности вспомогательного характера.

## **ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТНИКОВ ЗА РАЗГЛАШЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ, СОСТАВЛЯЮЩЕЙ КОММЕРЧЕСКУЮ ТАЙНУ, В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Батлажан Ю.М. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Пирская О.Н.

Правовое регулирование вопросов, связанных с соблюдением служебной и коммерческой тайны, закреплено в различных законодательных и подзаконных актах, и прежде всего в Гражданском кодексе РФ<sup>2</sup>, который поясняет, что информация составляет служебную или коммерческую тайну, если имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании, обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности.

Трудовой кодекс РФ предусматривает возможность расторжения трудового договора по инициативе работодателя в случае разглашения работником охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей ему известной в связи с исполнением трудовых обязанностей<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Авилов Г.Е., Суханов Е.А. Юридические лица в современном российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 19.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>3</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). ст. 3. Ст. 81.

Помимо этого, в п. 7 ч. 1 ст. 243 Трудового кодекса РФ зафиксирована норма, дающая возможность наступления полной материальной ответственности за разглашение работником сведений, составляющих охраняемую законом тайну<sup>1</sup>.

Вместе с тем формулировка вышеуказанной статьи изложена таким образом, что привлечение работника к полной материальной ответственности за ущерб, возникший в связи с разглашением охраняемой законом тайны, возможно, только если это предусмотрено федеральными законами. К сожалению, на данный момент указанная норма практически неприменима ввиду того, что законов, возлагающих на работника полную материальную ответственность за разглашение охраняемой тайны, нет, поэтому в настоящее время привлечь работников к полной материальной ответственности по п. 7 ч. 1 ст. 243 ТК РФ практически невозможно.

Даже в Федеральном законе от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»<sup>2</sup> предусматривается только дисциплинарная ответственность: «Работник, который в связи с исполнением трудовых обязанностей получил доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты, в случае умышленного или неосторожного разглашения этой информации при отсутствии в действиях такого работника состава преступления несет дисциплинарную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации» (ст. 14 указанного Закона).

Вопрос о возможности привлечения работника к полной материальной ответственности по рассматриваемому основанию в порядке регресса в случае, когда работодатель возместил в рамках гражданско-правовой ответственности ущерб третьему лицу, также остается открытым.

В то же время работодатель вправе потребовать возмещения убытков, причиненных ему разглашением информации, составляющей коммерческую тайну, от лица, получившего доступ к этой информации в связи с исполнением трудовых обязанностей, но прекратившего трудовые отношения с работодателем, если эта информация разглашена в течение срока действия режима коммерческой тайны.

Однако причиненные работником или прекратившим трудовые отношения с работодателем лицом убытки не возмещаются, если разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, произошло вследствие несоблюдения работодателем мер по обеспечению режима коммерческой тайны, действий третьих лиц или непреодолимой силы.

Также интересен вопрос о размере материальной ответственности работника и бывшего работника. Так, если возможность взыскания материального ущерба с работающего сотрудника согласно ст. 238 ТК РФ ограничивается лишь размером прямого действительного ущерба, то к бывшим работникам можно применить положения гражданского законодательства - работодатель в силу ст. 1472 ГК РФ вправе обязать работника возместить все убытки, причиненные разглашением секрета производства, включая реальный ущерб и упущенную выгоду. При этом не несет такой ответственности лицо, которое использовало секрет производства, но не знало и не должно было знать, что его использование незаконно, в частности в связи с тем, что получило доступ к секрету производства случайно или по ошибке.

---

<sup>1</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). ст. 3. Ст. 243.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 12.03.2014) // СЗ РФ. 2004. № 32 (ч. 1). ст. 3. Ст. 3283.

В силу п. 8 ч. 1 ст. 243 ТК РФ материальная ответственность в полном размере причиненного ущерба возлагается на работника в случае причинения ущерба не при исполнении работником трудовых обязанностей. Можно выделить два варианта причинения вреда:

- 1) в рабочее время, но не при исполнении трудовых обязанностей;
- 2) в нерабочее время.

Ущерб не при исполнении трудовых обязанностей может быть причинен работником как в рабочее, так и в свободное время. Главное, чтобы он при этом не выполнял обязанности, закрепленные в его трудовом договоре, не выполнял распоряжение работодателя, но ущерб был причинен в рамках трудово-правовой связи с работодателем<sup>1</sup>.

Трудовой кодекс РФ предусматривает особый режим руководителя организации, заместителей руководителя и главного бухгалтера, также для этой категории работников предусмотрена возможность установления полной материальной ответственности за причиненный ущерб на стадии заключения трудового договора в качестве одного из его условий (ч. 2 ст. 243 Трудового кодекса РФ).

Следует отметить, что перечень случаев полной материальной ответственности, приведенный в ст. 243 Трудового кодекса РФ, является исчерпывающим и не подлежит расширению, кроме как через нормы федерального законодательства.

### **ИСПОЛНИТЕЛЬСКИЙ СБОР В РАМКАХ ДЕЛА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) ДОЛЖНИКА И ОСОБЕННОСТИ ЕГО ВЗИМАНИЯ**

Батутина К.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

В настоящее время институт исполнительского сбора недостаточно исследован юридической наукой, в связи с чем вопрос о правовой природе остается дискуссионным. Многообразие теорий позволяет выделить основные подходы к пониманию данной категории. Исполнительский сбор можно рассматривать с позиции исполнительной процессуальной ответственности должника, как форму штрафной санкции с преобладающими признаками гражданско-правовой обязанности и как обязательный платеж, «своеобразного «налога» на принудительное взыскание».

Согласно еще одной точке зрения исполнительский сбор это штрафная санкция административного характера<sup>2</sup>. Если рассматривать в таком ключе, то размер задолженности по исполнительскому сбору не учитывается для определения наличия признаков банкротства должника. Однако, в свою очередь, это не исключает возможности включения требования об уплате исполнительского сбора в реестр требований кредиторов должника.

---

<sup>1</sup> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный). 3-е изд., пересм. / Под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, В.А. Сафонова, Е.Б. Хохлова. М., 2015.

<sup>2</sup> Иголкина К.Н. Взыскание исполнительского сбора: административно-правовые аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 20.00.14. М., 2013. С. 18.



В силу п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, за исключением текущих платежей, могут быть предъявлены к должнику только с соблюдением установленного данным законом порядка предъявления требований к должнику. При этом необходимо отметить, что после введения в отношении должника процедуры наблюдения судебный пристав-исполнитель не вправе обращаться в арбитражный суд с требованиями о включении исполнительского сбора в реестр требований кредиторов, данное право предоставлено Федеральной налоговой службе<sup>1</sup>.

В п. 17 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 23.07.2009 № 59 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Об исполнительном производстве» в случае возбуждения дела о банкротстве»<sup>2</sup> разъяснено, что исходя из определения понятия обязательного платежа, содержащегося в ст. 2 Закона о банкротстве, исполнительский сбор относится к обязательным платежам. Исполнительский сбор носит характер штрафной санкции, поэтому такие требования удовлетворяются в порядке и учитываются отдельно в реестре требований кредиторов и подлежат удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов предусмотренном п. 3 ст. 137 Закона о банкротстве.

Согласно судебной практике сумма исполнительского сбора подлежит включению в реестр требований кредиторов должника, независимо от того, погашена ли основная задолженность в рамках исполнительного производства, включен ли кредитор по основному требованию в реестр требований кредиторов должника.

Деревягина Л.А. считает, что «включение исполнительского сбора в реестр требований кредиторов должника после включения в реестр признанной обоснованной основной задолженности должника, за неуплату которой начислен исполнительский сбор, не противоречит законодательству об исполнительном производстве. Основная задолженность должна быть включена в порядке очередности ранее, чем исполнительский сбор. Поэтому удовлетворение требования кредитора по исполнительскому сбору будет произведено после удовлетворения требования по основной задолженности»<sup>3</sup>.

Если посмотреть с другой стороны, то основания для включения суммы исполнительского сбора в реестр требований кредиторов при банкротстве должника отсутствуют, если должником не погашена основная задолженность<sup>4</sup>. С точки зрения данного подхода, «исполнительский сбор не является самостоятельным денежным обязательством, так как взыскивается только в случае принудительного ис-

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 29.05.2004 № 257 (в редакции от 28.07.2015) «Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в делах о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве» // СЗ РФ. 2015. № 31. Ст. 4699.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 59 (в редакции от 06.06.2014) «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Об исполнительном производстве» в случае возбуждения дела о банкротстве». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_90275/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_90275/) (дата обращения: 21.12.2016).

<sup>3</sup> Деревягина Л.А. Взыскание исполнительского сбора как обязательного платежа в рамках дела о банкротстве // Арбитражная практика. 2009. № 9. С. 77-80.

<sup>4</sup> Постановление Федерального Арбитражного Суда Дальневосточного округа от 06.03.2012 по делу № А16-459/2011. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ADV;n=61197> (дата обращения: 12.12.2016).

полнения судебного акта и в соответствии с ч. 3 ст. 110 Закона № 229-ФЗ уплачивается в третью очередь, т. е. после удовлетворения требований взыскателя (первая очередь). Иными словами, когда отсутствуют доказательства исполнения исполнительного документа органами принудительного исполнения, отсутствуют основания для включения исполнительского сбора в реестр требований кредиторов»<sup>1</sup>.

Резюмируя, хочется сказать о том, что правильной является первая правовая позиция. Очередность распределения денежных средств, предусмотренная законодательством, закрепляя приоритет обязательств по взысканию основного долга перед обязательствами по оплате штрафных санкций, не отменяет необходимости взыскивать с должника исполнительский сбор при наличии соответствующих правовых оснований. Действительно, денежные средства в уплату исполнительского сбора не могут быть перечислены ранее погашения основной задолженности, за неуплату которой взыскивается исполнительский сбор, между тем отказ во включении в реестр требований кредиторов должника требования об уплате исполнительского сбора по причине того, что основная задолженность фактически не погашена, не позволяет возложить на должника публично-правовую ответственность, возникающую в связи с неисполнением им требований исполнительного документа. Вдобавок ко всему прочему, включение в реестр требований кредиторов требования об уплате исполнительского сбора еще не означает фактическое исполнение данного требования. Вне всякого сомнения, требование по уплате исполнительского сбора подлежит включению в реестр требований кредиторов, независимо от того, погашена ли основная задолженность в рамках исполнительного производства, включен ли кредитор по основному требованию в реестр требований кредиторов.

Как известно, на сегодняшний день не однозначен вопрос о возможности отнесения исполнительского сбора к текущим платежам в деле о банкротстве должника. Так, существует точка зрения, согласно которой исполнительский сбор это самостоятельная штрафная санкция, которая не связана с задолженностью, взыскиваемой с должника по исполнительному документу, в связи с чем деление суммы исполнительского сбора на текущую и реестровую неправомерно.

Так, постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 25 «О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве»<sup>2</sup>, акцентирует внимание на то, что Закон о банкротстве не содержит положений, устанавливающих деление требования о взыскании штрафов за налоговые (административные) правонарушения на текущие требования и требования, подлежащие включению в реестр требований кредиторов, соответственно, такие требования, независимо от даты совершения правонарушения или даты привлечения должника к ответственности, учитываются в реестре требований кредиторов и погашаются в очередности, установленной п. 3 ст. 137 Закона о банкротстве.

Хочется уделить внимание и другой позиции, согласно которой требования об уплате исполнительского сбора могут быть отнесены к текущим платежам. Сторонники данного подхода указывают, что разъяснения, данные в п. 17 постановле-

---

<sup>1</sup> Клепикова М.А. Некоторые вопросы правовой природы исполнительского сбора // Исполнительное право. 2013. № 1. С. 35-40.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 22.06.2006 № 25 (в редакции от 06.06.2014) «О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=165531> (дата обращения: 23.12.2016).

ния от 23.07.2009 № 59, касаются тех требований об уплате исполнительского сбора, которые подлежат включению в реестр требований кредиторов, т.е. не являются текущими платежами. Вне сомнения данный подход представляется более верным.

Исполнительский сбор, действительно, по своей природе носит характер штрафной санкции, является мерой публично-правовой (административно-правовой) ответственности, однако при этом в контексте налогового законодательства и Конституции РФ он не относится к сборам как таковым, а его взыскание не является наказанием в смысле, придаваемом этому понятию Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Неисполнение должником исполнительного документа в установленный срок в соответствии с нормами Налогового кодекса РФ и Кодекса РФ об административных правонарушениях не является ни налоговым, ни административным правонарушением. В связи с этим п. 30 постановления от 22.06.2006 № 25 к требованиям об уплате исполнительского сбора не может быть применим. Кроме того, разъяснения п. 17 постановления от 23.07.2009 № 59 не исключают возможности отнесения требований об уплате исполнительского сбора к текущим платежам, а касаются лишь требований об уплате исполнительского сбора, подлежащих включению в реестр требований кредиторов.

На возможность квалификации требования об уплате исполнительского сбора как текущего платежа указывает также и то, что исполнительский сбор в соответствии с постановлением от 23.07.2009 № 59 отнесен к обязательным платежам, а обязательные платежи в силу ст. 5 Закона о банкротстве могут носить характер текущих платежей.

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Бауэр О.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Пирская О.Н.

В настоящее время в юридической и экономической литературе довольно часто упоминается о том, что необходимо внедрение элементов саморегулирования во многие области хозяйственной деятельности. Саморегулирование как процесс и метод занимает важное место в правовых и социальных системах современного общества. Однако данный термин многими исследователями понимается неоднозначно, существует множество трактовок понятия саморегулирования. Сама по себе идея саморегулирования деятельности субъектов правоотношений получила свое развитие в науке советского права. В частности, например, А.Ф. Черданцев отмечал, что в системе права имеется своеобразный механизм саморегулирования, наличие которого обуславливает существование в ней связей управления, координации<sup>1</sup>.

В современной же юридической литературе прослеживается тенденция широкого понимания саморегулирования. Так, Ю.А. Тихомиров отмечает, что «наличие общих признаков правового механизма экономического саморегулирования

---

<sup>1</sup> Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права // Советское государство и право. 1974. № 8.

позволяет обнаружить их, по сути дела, во всех видах организаций... Наиболее ярко саморегулирование проявляется в широкой сфере управления делами экономической организации»<sup>1</sup>. Саморегулирование в экономическом аспекте рассматривается как разновидность экономического регулирования и альтернатива государственного регулирования<sup>2</sup>.

С точки зрения социологического анализа, институт саморегулирования можно определить как регулирование профессиональной деятельности субъектов посредством их объединения, как правило, добровольного, в саморегулируемые организации (некоммерческие организации) с целью установления правил, принципов осуществления профессиональной деятельности в соответствующих социальных сферах и контроля за соблюдением таких правил и принципов<sup>3</sup>.

Также следует отметить, что взаимодействие государства и бизнеса осуществляется различными способами и средствами, но в данном случае такое взаимодействие достигается через своеобразное промежуточное звено - саморегулируемые организации предпринимателей. Использование такого механизма необходимо, ведь государство не может эффективно регулировать деятельности всех предпринимателей.

По мнению П.Б. Салина, первоначальным результатом легализации института саморегулирования явилось значительное сокращение объемов ведомственного нормотворчества, которое эволюционировало и обрело форму стандартов деятельности, разрабатываемых саморегулируемыми организациями для своих членов<sup>4</sup>.

Таким образом, следует отметить, что регулирование осуществляется наиболее осведомленными лицами, способными более своевременно, чем государственные органы, реагировать на изменения в профессиональной и предпринимательской сферах. При этом государство контролирует деятельность уже не непосредственных участников рынка, а более крупных их образований, что намного упрощает выполнение соответствующей публичной функции.

Необходимо отметить, что в литературе получила широкое распространение точка зрения о том, что саморегулируемые организации являются институтом гражданского общества. Так, Ю.А. Тихомиров при проведении классификации институтов гражданского общества относит саморегулируемые организации к смешанному типу<sup>5</sup>.

С правовой точки зрения саморегулирование признается одной из форм индивидуального правового регулирования, под которой понимается самостоятельная и инициативная деятельность субъектов для достижения своих целей в рамках законодательства, направленная на упорядочение конкретных общественных отношений посредством создания индивидуально-правового предписания. Некоторые

---

<sup>1</sup> Тихомиров Ю.А. Право и экономическое саморегулирование // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 2. С. 4.

<sup>2</sup> Лескова Ю.Г. Саморегулирование как экономическое и правовое явление // Журнал российского права. 2011. № 5. С. 48.

<sup>3</sup> Бодякин Ю.И. Институционализация общественных саморегулируемых организаций как элемента гражданского общества в России: социологический аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2008. С. 53; Богомолова Т.П. Неправительственные саморегулируемые организации как институт становления гражданского общества в современной России: социологический анализ: Дис. ... канд. соц. наук. М., 2006. С. 13.

<sup>4</sup> Салин П.Б. Некоторые проблемы регулирования саморегулируемых организаций // Право и политика. 2006. № 7. С. 33.

<sup>5</sup> Тихомиров Ю.А. Гражданское общество в фокусе права // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 35-45.

ученые отмечали, что индивидуальное регулирование (или саморегулирование) является элементом правового регулирования<sup>1</sup> и обосновывали это тем, что индивидуальное регулирование касается ситуаций, не предусмотренных, а допускаемых законодателем и разрешаемых субъектами самостоятельно<sup>2</sup>.

Одним из видов саморегулирования в предпринимательской среде являются саморегулируемые организации (СРО). В России первые СРО по примеру западных стран появились в середине 90-х гг. XX века на рынке ценных бумаг.

Основным документом, устанавливающим правовые основы функционирования саморегулируемых организаций, их права, обязанности и функции, является Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»<sup>3</sup> (далее - Федеральный закон № 315-ФЗ). Помимо изложенного, данный Федеральный закон регулирует внутрикорпоративные отношения в саморегулируемой организации, в том числе и разработку стандартов и правил осуществления предпринимательской деятельности, а также механизм ответственности саморегулируемой организации за деятельностью своих членов.

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о СРО содержит определение саморегулирования, под которым понимается «самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил». Саморегулирование может иметь как добровольный, так и обязательный характер.

Из легального определения саморегулирования следует, что его содержание, с одной стороны, составляет разработка и установление правил и стандартов такой деятельности, а с другой стороны, - осуществление контроля за деятельностью своих членов.

Главным критерием включения того или иного вида предпринимательской или профессиональной деятельности в разряд обязательного саморегулирования является не необходимость установления правил и стандартов и осуществлении контроля над их соблюдением, поскольку эта функция вполне может быть осуществлена государством, а необходимость защиты контрагентов участников данных видов деятельности в случаях, когда возникают охранительные обязательства со стороны членов саморегулируемой организации, например, при причинении вреда или нарушении исполнения обязанностей в иных обязательственных отношениях.

Поэтому главной отличительной чертой некоммерческой корпорации, обладающей статусом саморегулируемой организации, является формирование компенсационного или страхового фонда, который используется для погашения задолженностей членов саморегулируемой организации в случае их возникновения.

Что касается правовой природы и статуса саморегулируемых организаций, следует отметить, что возникает множество дискуссионных позиций. Например, в юридической литературе высказывалось мнение, согласно которому, несмотря на схожесть саморегулируемых организаций арбитражных управляющих и адвокат-

---

<sup>1</sup> Исаков В.Б., Кашанина Т.В., Самигуллин В.К. Индивидуальное регулирование общественных отношений как элемент системы правового регулирования: сборник аспирантских работ. Вып. 17. Свердловск, 1974. С. 6.

<sup>2</sup> Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Советское государство и право. 1992. № 1. С. 123.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

ских палат, законодатель обоснованно не относит объединения последних к саморегулируемым организациям. Отмечается также, что по аналогии с адвокатскими палатами подобные объединения арбитражных управляющих следовало бы обозначить в Законе о несостоятельности (банкротстве) как палаты арбитражных управляющих, так как это более соответствовало бы их правовой природе<sup>1</sup>.

Я считаю, что с таким подходом можно поспорить. Федеральным законом «О саморегулируемых организациях» для обязательного саморегулирования предусмотрена определенная форма саморегулируемой организации в виде некоммерческой корпорации (как это, например, предусмотрено в ст. 21 Закона о несостоятельности), а это означает, что деятельность арбитражных управляющих должна подчиняться правовому режиму саморегулируемой организации, и любая иная форма общественного объединения профессионалов в данной сфере деятельности не предоставит им «допуск к профессии».

На примере отличия саморегулируемых организаций от адвокатских и нотариальных палат наиболее ярко можно продемонстрировать специфику статуса СРО, главной функцией которой является не установление правил и стандартов, а также контроль за их соблюдением, которые также характерны и для адвокатских, и для нотариальных палат, а компенсаторно-восстановительная функция, которая реализуется через формирование компенсационных фондов или фондов страхования. Восстановительная функция - главная черта СРО, что еще раз доказывает ее сугубо частноправовую природу.

Сказанное совершенно не означает, что адвокатские или нотариальные палаты не могут внедрять в свою деятельность правовые восстановительные механизмы, такие, например, как создание обществ взаимного страхования или даже компенсационных фондов, аналогичных компенсационным фондам саморегулируемых организаций (ст. 13 закона о СРО). Но главным отличием саморегулируемой организации от адвокатских и нотариальных палат является императивный характер включения восстановительно-компенсаторного механизма в правовой режим деятельности этих некоммерческих организаций, установленный Федеральным законом № 315-ФЗ.

Из сказанного следует важный вывод: восстановительную функцию можно считать основной отличительной чертой СРО, что еще раз подчеркивает ее частноправовую природу.

В литературе распространена также точка зрения о том, что институт саморегулируемых организаций постепенно заменяет традиционное лицензирование. В связи с этим наряду с лицензией наличие членства юридического лица в саморегулируемой организации для осуществления отдельных видов деятельности является своевременным и необходимым дополнением, отражающим уже сложившуюся практику отношений в допуске организаций к отдельным видам деятельности<sup>2</sup>.

Действительно, можно отметить, что количество видов лицензируемой деятельности сокращается, количество саморегулируемых организаций с обязательным членством возрастает. В соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального закона № 315-ФЗ саморегулируемыми организациями признаются некоммерческие организации, созданные в целях, предусмотренных настоящим Федеральным законом и другими

---

<sup>1</sup> Грачев Д.О. Саморегулируемые организации: проблемы определения правового статуса // Журнал российского права. 2004. № 1. С. 121.

<sup>2</sup> Гришаев С.П. Эволюция законодательства о юридических лицах // СПС «КонсультантПлюс».

федеральными законами, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида. Таким образом, в основу объединения субъектов в саморегулируемые организации положен отраслевой принцип, по которому строится система лицензирования.

Сходным является также и структура системы правового регулирования: основной нормативный акт, регулирующий основополагающие принципы, и отраслевые акты, устанавливающие специфику определенного вида деятельности. Можно сказать, что этим сходство и ограничивается.

Итак, в ходе изучения позиций, изложенных в юридической литературе, а также сложившейся практики можно сделать выводы о том, что само понятие саморегулирования и его формы разнообразны: экономическое понятие саморегулирования рассматривается как альтернатива государственного регулирования; с точки зрения права, саморегулирование следует рассматривать как форму индивидуального правового регулирования.

Что касается статуса саморегулируемых организаций, можно прийти к выводу, что законодателем закреплена их особый статус, связанный с передачей им ряда государственно-властных полномочий. А именно, разработка стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности, контроль за соблюдением членами саморегулируемой организации требований указанных стандартов и правил, применение мер дисциплинарного воздействия в отношении членов саморегулируемой организации.

На данный момент существование в предпринимательской и профессиональной сферах СРО с обязательным саморегулированием показывает, что по своей правовой природе они являются частноправовыми субъектами. Создание СРО правил и стандартов в отношении деятельности своих членов является не столько способом реализации права, а скорее разновидностью исполнения юридического обязывания. Это может также подтверждаться и тем, что у СРО с обязательным саморегулированием не существует каких-либо административно-судебных механизмов принуждения своих членов к надлежащему исполнению обязанностей, а имеющиеся дисциплинарные механизмы принуждения имеют в большей мере частноправовой, а не публичный характер.

### **ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ПРЕВЫШЕНИЯ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ И ПРИНУЖДЕНИЯ К ДАЧЕ ПОКАЗАНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ НАСИЛИЯ**

Баширова В.Х. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Кузнецов А.В.

Превышение должностных полномочий, совершенное с применением насилия, является одним из наиболее опасных должностных преступлений, открыто демонстрирующим пренебрежение к правам и законным интересам человека и вседозволенность власти. Данная тема не утратила своей актуальности на сегодняш-

ний день, исследования в данной области целесообразны и значимы для теории и практики уголовного права.

В 2016 году по данной теме издано учебное пособие П.В. Никонова, В.Н. Шиханова, С.В. Пархоменко «Теория и практика квалификации должностных преступлений (глава 30 УК РФ)». На уровне диссертаций, начиная с 2003 года, к теме квалификации превышения должностных полномочий обращались С.Г. Айдаев, О.А. Плехова, А.С. Снежко, Г.В. Ткачева, С.В. Смелова, К.А. Греков, А.А. Ильин, кроме того, опубликованы монографии М.А. Любавиной, Л.Б. Фадеева, М.В. Кустовой.

По данным судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2015 г. в России осуждено 989 лиц за превышение должностных полномочий, совершенное с применением насилия (для сравнения, в 2014 г. было осуждено 961 лицо)<sup>1</sup>. В Оренбургской области по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ за первое полугодие 2016 г. осуждено 6 человек, в 2015 г. за весь год не было осуждено ни одно лицо (для сравнения, в 2014 г. было осуждено 7 человек)<sup>2</sup>.

Самым распространенным преступлением, предусмотренным п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, является применение насилия сотрудниками правоохранительных органов на досудебной стадии уголовного процесса. Насилие, в большинстве случаев, применяется с целью склонения к даче признательных показаний, к отказу от ранее данных показаний, принуждения к определенному поведению, пресечения определенных действий, неугодных для сотрудника правоохранительного органа, с целью запугивания, получения какой-либо информации.

Превышение должностных полномочий, совершенное с применением насилия, по ряду признаков состава преступления имеет сходство с принуждением к даче показаний, соединенным с применением насилия (ч. 2 ст. 302 УК РФ).

Формально рассматриваемые деяния различаются по основному объекту преступления. Следуя традиционной четырехуровневой классификации объекта преступления, при превышении должностных полномочий вред причиняется общественным отношениям в сфере государственной власти, государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Преступление, предусмотренное ст. 302 УК РФ, в целом посягает на общественные отношения в сфере правосудия, непосредственно – на нормальную деятельность органов дознания и предварительного следствия по получению достоверных доказательств. Насилие при превышении должностных полномочий преимущественно применяется должностными лицами правоохранительных органов при производстве дознания, следствия, оперативно-розыскных мероприятий, как до, так и после возбуждения уголовного дела. Таким образом, представляется, что в таких случаях также причиняется вред общественным отношениям в сфере правосудия, так как может быть вынесен приговор, иное судебное решение, основанное на недостоверных доказательствах.

Сходство рассматриваемых составов преступлений заключается в дополнительном объекте, которым является здоровье потерпевшего.

Субъект преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, понятие которого дано в примечании 1 к ст. 285 УК РФ, - специальный. Субъект преступле-

<sup>1</sup> URL: 2015 г. - <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418>, 2014 г. - <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2883> (дата обращения: 12.02.2017).

<sup>2</sup> URL: 2016 г. - [http://usd.orb.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_community&id=232](http://usd.orb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_community&id=232), 2015 г. - [http://usd.orb.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_community&id=230](http://usd.orb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_community&id=230), 2014 г. - [http://usd.orb.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_community&id=230](http://usd.orb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_community&id=230) (дата обращения: 12.02.2017).



ния, предусмотренного ч. 2 ст. 302 УК РФ, может быть как общим (вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 16-ти лет), так и специальным (следователь, лицо, производящее дознание). Общий субъект данного преступления, как указано в диспозиции ст. 302 УК РФ, совершает объективную сторону деяния с ведома или молчаливого согласия следователя или лица, производящего дознание. Общим субъектом могут быть лица, осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия, сотрудники, осуществляющие доставку подозреваемого (обвиняемого) из мест заключения под стражу; общественные помощники следователя; лица, проходящие практику в органах следствия, дознания, участковые уполномоченные, сотрудники патрульно-постовой службы полиции, родственники, друзья и знакомые потерпевших от преступления, сами потерпевшие и др.

То есть, следователь и лицо, производящее дознание, а также любое другое лицо несут равную уголовную ответственность за одно и то же деяние. На наш взгляд, такая законодательная конструкция состава преступления неверная. Нельзя с полной уверенностью утверждать, что общий субъект данного преступления и, к примеру, следователь, в производстве которого находится уголовное дело, одинаково осознают общественную опасность своих действий. Следователь преследует цель получения необходимых ему показаний, а общий субъект не всегда может в полной мере это осознавать, особенно, когда выполняет объективную сторону преступления с ведома следователя. Уголовная репрессия за принуждение к даче показаний должна быть направлена, в первую очередь, на следователя и лица, производящего дознание, то есть на лиц, имеющих большой объем властных полномочий, склонных к различным должностным злоупотреблениям и чувствующим свою безнаказанность.

Особая общественная опасность насильственных должностных преступлений была отмечена еще в 1892 году Н.И. Коркуновым, который писал, что преступления должностных лиц «больше чем правонарушения частных лиц подрывают авторитет закона, колеблют прочность юридического порядка, они более непосредственно отзываются на интересы своего государства. Вместе с тем полномочия власти, которыми наделены должностные лица, дают им возможность с большей легкостью совершать правонарушения, делают их более опасными, ставят частных лиц в более незащищенное в отношении с ним положение. Наконец, пользуясь своей властью, должностные лица могут совершать и такого рода правонарушения, которые совершенно невозможны для частных лиц»<sup>1</sup>.

В связи с этим мы предлагаем исключить указание на «другого лица» из диспозиции ст. 302 УК РФ. В таком случае, если кто-либо совершает данное преступление с ведома или молчаливого согласия следователя, то исполнителем данного преступления в соответствии с ч. 2 ст. 33 УК РФ является непосредственно следователь, а другое лицо будет нести ответственность по иным статьям УК РФ, предусматривающим уголовную ответственность за совершенное деяние (например, поби, причинение какого-либо вреда здоровью).

Представим четыре ситуации, различающиеся между собой только субъектом преступления:

1) следователь избивает подозреваемого для того, чтобы последний дал признательные показания;

---

<sup>1</sup> Коркунов Н.М. Русское государственное право. М., 1892. Т. 2. С. 552.

2) оперуполномоченный с ведома следователя избивает подозреваемого для того, чтобы последний дал признательные показания;

3) родственник потерпевшего избивает подозреваемого для того, чтобы последний дал признательные показания;

4) оперуполномоченный по своей инициативе в рамках исполнения поручений следователя избивает подозреваемого для того, чтобы последний дал признательные показания, но следователь не осведомлен об этом и не выражал на это согласия.

В первом, втором и третьем случае действия следователя, оперуполномоченного и родственника потерпевшего одинаково квалифицируются по ч. 2 ст. 302 УК РФ, в четвертом случае действия оперуполномоченного квалифицируются по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ. Санкция п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 3-х до 10-ти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет; санкция ч. 2 ст. 302 УК РФ - лишение свободы на срок от 2-х до 8-ми лет. В приведенных примерах совершаются тождественные противоправные действия, непосредственно посягающие на интересы правосудия, однако, квалификация и наказуемость таких действий различна.

В диспозиции ст. 302 УК РФ указано на показания – то есть сведения, полученные после возбуждения уголовного дела. Тогда возникает вопрос: «Как будет квалифицироваться деяние, когда следователь применяет насилие для получения объяснений, когда еще не возбуждено уголовное дело?» Как нам представляется, в таком случае действия следователя будут квалифицироваться по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ. Также следует обратить внимание, что в ст. 302 УК РФ ничего не сказано о переводчике. Нельзя исключать, что переводчик как участник уголовного судопроизводства может быть принужден следователем к даче заведомо неправильного перевода. В таком случае действия следователя снова будут неверно квалифицироваться по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Для устранения данных противоречий мы предлагаем изложить ч. 1 ст. 302 УК РФ в следующей редакции:

#### **«Статья 302. Принуждение к даче показаний**

1. Принуждение подозреваемого к даче объяснений или показаний, принуждение обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний либо эксперта, специалиста к даче заключения или показаний, а также переводчика к даче заведомо неправильного перевода путем применения угроз, шантажа или иных незаконных действий со стороны следователя или лица, производящего дознание наказуется - ...».

Считаем, что такое законодательное решение исключит возможность квалификации преступлений против правосудия по иной главе УК РФ.

Принуждение к даче показаний является специальной нормой по отношению к превышению должностных полномочий. Как показывает практика, в связи с особенностями доказывания по ст. 302 УК РФ, все противоправные действия сотрудников правоохранительных органов в сфере уголовного судопроизводства квалифицируются по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ. По данным судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ по ч. 2 ст. 302 УК РФ в период с 2014 г. по первое полугодие 2016 г. в России не было осуждено ни одно лицо<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 10.02.2017).

Таким образом, мы полагаем, что ст. 302 УК РФ не востребована практикой, и действия, непосредственно посягающие на общественные отношения в сфере правосудия, квалифицируются по статье совершенно другой главы УК РФ, то есть при квалификации происходит «подмена» нормы ч. 2 ст. 302 УК РФ на норму п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

В связи с изложенным мы предлагаем дополнить постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» разъяснением следующего содержания:

«19.1. При квалификации следует ограничивать преступные действия должностного лица, предусмотренные п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, от деяния, предусмотренного ч. 2 ст. 302 УК РФ. Норма п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ является общей по отношению к специальной норме ч. 2 ст. 302 УК РФ. В соответствии с ч. 3 ст. 17 УК РФ, если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме».

### **ПОНЯТИЕ «РЕБЕНОК» В РОССИЙСКОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ**

Бегунец А.А. – магистрантка Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: преподаватель кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Соколова А.И.

Начиная с 80-х годов XIX века, детское правозащитное движение достигло своего апогея. Большая часть европейских государств стала активно вовлекать в общественную и политическую деятельность детей. XX век был ознаменован веком ребенка.

В 1989 году, в процессе создания Конвенции о правах ребенка (далее – Конвенция), возникла необходимость раскрыть понятие «ребенок» и определить его возрастные границы. Статья 1 вышеуказанного международного акта закрепляет следующее определение «ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее»<sup>1</sup>.

Следует отметить, что в процессе приведения внутреннего законодательства в соответствие с Конвенцией российский законодатель не выработал собственное понятие «ребенок». Так, Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями от 28.12.2016 г. № 465-ФЗ.) установил, что ребенок это лицо, не достигшее возраста 18 лет (совершеннолетия). Аналогичное определение дано в статье 3 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями от 01.05.2016 г. № 124-ФЗ).

---

<sup>1</sup> Конвенция о правах ребенка. Принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. М.: Издательство «Норма», 2000.

Из ранее приведенных определений следует, что законодателем четко установлена верхняя возрастная граница – 18 лет (наступление совершеннолетия), тогда как нижняя – не конкретизирована: является ли ей момент рождения, зачатия или же иной период внутриутробного развития.

Вплоть до 1989 г. праведы не могли прийти к общему мнению, с какого момента человеческое существо становится ребенком и когда перестает им быть. Консенсус был достигнут посредством закрепления в ст. 1 Конвенции определения, нейтрального к вопросу о начале жизни. Таким образом, Конвенция предоставила каждому государству – участнику свободу и в установлении момента, с которого начинается жизнь ребенка, и в регулировании спорных вопросов, касающихся производства аборта и планировании семьи, учитывая правовые, культурные, экономические особенности государств, участвующих в разработке вышеуказанного международного правового документа.

На современном этапе не теряют своей актуальности попытки ученых определить точные границы времени, в рамках которых человек находится в статусе ребенка, начиная с появления его на свет. Различные правовые и доктринальные источники противоречат друг другу в части установления первоначального момента **правоспособности** ребёнка, связанного с его рождением. При этом явно видны правовые пробелы в вопросах физиологического и юридического закрепления ребенка в данном статусе, не ясен момент перехода человека из состояния «плод» в качественно иное состояние, определяемое термином «ребенок» – охраняемое государством уже в ином, более четком и жестком правовом порядке.

Необходимо уточнить, что согласно данным биологии и эмбриологии, человеческий зародыш проходит в своем внутриутробном развитии три стадии: проэмбрион (14 дней с момента зачатия) представляет «сгусток» клеток; собственно эмбрион (8 недель с момента зачатия); плод (от 8 недель до момента рождения)<sup>1</sup>. В праве под эмбрионом человека принято считать организм с момента оплодотворения до рождения.

Конституции и основные законы зарубежных стран по-разному подходят к вопросу признания неродившегося ребенка субъектом права. Так, Конституция Швейцарии в ст. 119 относит эмбрионы к зачаточным и генетическим средствам человека. Однако, есть и другие примеры, например, Конституция Словацкой Республики (ст. 15) и Конституция Ирландии (ст. 40) признают «право на жизнь нерожденного».

Подтверждение признания правовой защиты еще не родившегося ребенка можно найти в ранних источниках. Например, параграф 7 Титула V. (Павел) «О положении людей» Дигестов Юстиниана гласил: «Кто находится во чреве, охраняется, как если бы он находился среди людей, поскольку дело идет о выгодах самого плода»<sup>2</sup>.

Английский юрист У. Блэкстоун провозгласил право ребенка на жизнь с момента его зачатия еще в середине XVIII века (1765-1769 г.).

По мнению Д.И. Мейера «рождение есть акт отделения младенца от чрева матери; исходный пункт, с которого начинается физическая личность; начало самостоятельного бытия человека вместе с тем и есть начальный момент его юриди-

<sup>1</sup> Курило Л.Ф. Развитие эмбриона человека и некоторые моральноэтические проблемы методов вспомогательной репродукции // Проблемы репродукции. 1998. № 3. С. 39-49.

<sup>2</sup> Дигесты Юстиниана / Пер. и привеч. И.С. Петерского; отв. ред. Е.С. Скрипилев. М.: Наука, 1984. С. 35.

ческой жизни. Большая или меньшая продолжительность жизни не имеет влияния на правоспособность младенца: и одной минуты жизни достаточно, чтобы родившийся считался субъектом права. Поэтому способность к жизни вовсе не существенна для признания новорожденного младенца лицом»<sup>1</sup>.

В.В. Борисов относительно правоспособности ребенка высказывается следующим образом: «В момент рождения гражданин приобретает весь объем правоспособности. Таким образом, комплекс правомочий на потенциальное обладание гражданскими правами возникает у каждого гражданина в момент рождения сразу, однако право на их реализацию возникает только в момент приобретения необходимого объема дееспособности для совершения определенного рода юридически значимого действия»<sup>2</sup>.

С.В. Бородин считает, что «жизнь человека состоит не только из биологических процессов, но и включает общественные отношения, обеспечивающие жизнедеятельность человека в обществе и охраняющие его жизнь. Началом жизни считается появление плода во время родов»<sup>3</sup>. Т.С. Рашковская писала, что началом жизни человека следует признать уже самый процесс рождения, т.е. процесс постепенного появления ребенка. Такую же научную позицию по рассматриваемому вопросу занимают Э.Ф. Побегайло и Н.И. Загородников<sup>4</sup>.

По мнению Н.И. Беседкиной, неродившийся и родившийся ребенок – это стадии развития одного и того же человека. Следовательно, к неродившемуся ребенку допустимо относиться как к естественной фазе развития человека, которая начинается во внутриутробный период и заканчивается достижением совершеннолетия»<sup>5</sup>.

В соответствии с приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 27 декабря 2011 г. № 1687н «живорождением является момент отделения плода от организма матери посредством родов при сроке беременности 22 недели и более при массе тела новорожденного 500 грамм и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах) или в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна, при длине тела новорожденного 25 см и более при наличии у новорожденного признаков живорождения (дыхание, сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры независимо от того, перерезана пуповина и отделилась ли плацента)»<sup>6</sup>.

Из анализа ранее изложенных положений явно прослеживается вывод о том, что жизнь ребенка как человека, еще не родившегося из материнской утробы, хотя он и развит физиологически на достаточном уровне, и жизнеспособен, фактически не защищена правом, так как момент начала его жизни определен исключительно его появлением на свет. Формальный критерий его появления, доказательства своей жизнеспособности фактом живорождения, является основой первоначальной

---

<sup>1</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2003. С. 100, 101.

<sup>2</sup> Борисов В.В. Гражданско-правовая категория правоспособности гражданина и особенности ее содержания в современном гражданском праве // Общество и право. 2010. № 2. С. 14.

<sup>3</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации // Под ред. Наумова А.В. М.: «Юрист», 1996. С. 264.

<sup>4</sup> Побегайло Э.Ф. Умышленное убийство и борьба с ними. М., 1999. С. 142.

<sup>5</sup> Беседкина Н.И. Права неродившегося ребенка: личные неимущественные и имущественные // Право и жизнь. 2005. № 82 (5). С. 45.

<sup>6</sup> Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 27 декабря 2011 г. № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке ее выдачи» // Российская газета. 2012. 23 марта. № 64.

защиты жизни ребенка, что представляется, в некоторой степени, несправедливым с точки зрения юриспруденции, так как уже с момента зачатия человеческий эмбрион обладает всеми характеристиками человеческого индивидуума и нуждается в правовой защите.

Данное обстоятельство подтверждают попытки обеспечить права детей до их рождения. Например, в 2003 г. в Российской Федерации был разработан проект закона «О внесении изменений и дополнений в Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный Закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»<sup>1</sup>. Основной смысл проекта закона сводился к закреплению в законодательстве дефиниции «ребенок до рождения (нерожденный ребенок)», раскрытию смысла данного понятия: «жизнеспособный внутриутробный плод до его появления на свет», а также права такого ребенка на жизнь, здоровое развитие, охрану его здоровья и медицинскую помощь. Но, к сожалению, данный проект не получил воплощения в действительность, и был отклонен в первом же чтении, так как «предлагаемые положения не согласуются с Конституцией Российской Федерации».

В теории права правоспособность физического лица возникает лишь в момент появления человека на свет, а не ранее, но имеются исключения, которые необходимо отметить. В соответствии со ст. 1116 Гражданского кодекса РФ «к наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства». Следовательно, ребенок, родившийся после смерти наследодателя, признается его наследником. Из положений ч. 3 ст. 1163 следует, что «выдача свидетельства о праве на наследство приостанавливается ... при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника». Семейный кодекс Российской Федерации также содержит положения, направленные на охрану здоровья матери и ребенка, как родившегося, так и не родившегося, закрепляя в ст. 17 невозможность мужа без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка.

Не смотря на ранее указанные положения, очевидным является тот факт, что нерожденный ребенок не может реализовать своих прав ни самостоятельно, ни с помощью законного представителя. Нерожденный ребенок обладает только предполагаемой возможностью на приобретение некоторых прав, которая становится реальностью только с момента рождения ребенка живым. Что касается прав нерожденного ребенка на жизнь, здоровое развитие, охрану здоровья и медицинскую помощь, то полагаем следующее: неродившийся ребенок обеспечивается правом на жизнь и охрану здоровья, если осуществляется охрана здоровья и медицинская помощь матери, следовательно, тело матери, лишь идеальная среда для развития ребенка, обеспечения его охраны. Этой точки зрения придерживается О.Г. Селихова, говоря о том, что: "Период внутриутробного развития человека есть период его биологической жизни. Пребывая в материнской утробе в состоянии эмбриона, он телесно самостоятелен, так как не является частью организма своего носителя и способен к саморазвитию: ведь происходящие в нем жизненные процессы выступают в качестве внутреннего движителя его развития. Тело матери представляется

---

<sup>1</sup> Проект Федерального закона № 239562-3 «О внесении изменений и дополнений в отдельные законодательные акты Российской Федерации, направленных на защиту жизни нерожденных детей», внесен депутатом ГД А.В. Чуевым. 08.10.2002 принят к рассмотрению протоколом заседания Совета ГД № 135. 01.04.2003 принят повторно к рассмотрению протоколом заседания Совета ГД № 165 // СПС «Гарант».

только идеальной средой развития эмбриона, обеспечивающей его питанием, охраной. С рождением начинается второй этап биологического состояния человека, а точнее, этап пребывания его организма в социальной среде. Это свидетельствует обошибочности бытующего мнения о том, что человеческая жизнь начинается с его рождения...»<sup>1</sup>.

Международное право, хотя и признает ребенком личность с момента рождения<sup>2</sup>, тем не менее, имеет специфические исключения, где защита косвенно предоставляется еще не рожденному ребенку. Статья 6 (5) Международного пакта о гражданских и политических правах запрещает приводить в исполнение смертный приговор в отношении беременных женщин<sup>3</sup>. Такое же положение закреплено в Дополнительном протоколе I 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. о защите жертв вооруженных конфликтов (ст. 6 (4))<sup>4</sup>. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах гарантирует особую охрану матерям в течение разумного периода до и после родов (ст. 10 (2)).

Так и в научной литературе есть мнение, что «начало жизни по смыслу ст. 20 Конституции РФ должно устанавливаться с момента зачатия. Этот вывод исходит также из толкования значения конституции в системе законодательства. Смысл основного права – предоставить возможно широкие гарантии обеспечения конституционно-правовой защиты. Право на жизнь распространяется и на начинающуюся жизнь, иначе были бы неполными гарантии человеческого существования»<sup>5</sup>.

На основании изложенного предполагаем, что научно – техническое развитие, включая биологию, медицину и связанные с ними диагностические технологии, изменят мнение законодателя в отношении еще не родившихся детей и в законодательстве Российской Федерации появится положение о том, что человеческая жизнь достойна охраны еще до рождения, ведь признание за еще не родившимся ребенком ряда прав является гарантией человеческого существования.

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЯВОК НА УЧАСТИЕ В ЗАКУПКАХ И ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТОВ**

Бикеева Л.И. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

В целях защиты прав государственного заказчика и повышения эффективности исполнения обязательств по государственному контракту Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44) устанавливает возможность применения мер по обеспечению исполнения контракта, а также по обеспечению заявок на участие в закупках.

---

<sup>1</sup> Селихова О.Г. Конституционно-правовые проблемы осуществления права индивидов на свободу и личную неприкосновенность: Дисс. ... канд. юрид. наук, 2002. С. 205.

<sup>2</sup> Ушаков Н.А. Международное право. М.: Юристъ, 2000. С. 112.

<sup>3</sup> Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М., 1978. С. 44.

<sup>4</sup> Сборник международных договоров СССР, вып. X1A/ 1. М., 2001.

<sup>5</sup> Линик Л.Н. Конституционное право на жизнь: введение в теорию. Чебоксары, 1995. С. 23.

Обеспечение заявки – один из видов гарантии добросовестности участника закупки. Его целью является возмещение потерь муниципальных и государственных заказчиков в случае, если участником подана заявка и он побеждает, но уклоняется от заключения государственного контракта. В подобном случае обеспечение по заявке остается в качестве компенсации у заказчика.

Согласно частям 14, 15 статьи 44 Закона № 44 обеспечение заявки устанавливается в размере от 0,5-5 % в зависимости от начальной (максимальной) контрактной цены<sup>1</sup>. Особые правила расчета действуют в отношении льготных групп. Если сотрудничество строится с субъектами малого предпринимательства, социально ориентированными некоммерческими организациями, объединениями инвалидов или учреждениями уголовно-исправительной системы, обеспечение не может превышать 2 % от цены контракта.

Законом предусмотрены два способа внесения обеспечения: денежными средствами либо в виде банковской гарантии. Форма обеспечения выбирается участником, поэтому он должен принять одно из решений: обеспечить изъятие из своего оборота приличной денежной суммы либо обратиться в банк, чтобы получить гарантию.

При выборе формы обеспечения заявки помимо причин экономического характера есть ограничения установленные законом. Согласно части 2 статьи 44 Закона № 44 заявку на участие в электронных аукционах обеспечивают только путем внесения денежных средств<sup>2</sup>.

Банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в конкурсе или закрытом аукционе, должна соответствовать требованиям статьи 45 Закона 44-ФЗ. Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок.

Основным отличием банковской гарантии от внесения денежных средств является отсутствие обязательств по возврату. Кроме того, у заказчика нет возможности провести взыскание по банковской гарантии, кроме случаев, указанных в части 13 статьи 44 Закона №44, когда участник закупок уклоняется или отказывается от заключения контракта, а также в случае непредоставления или предоставление с нарушением условий обеспечения исполнения контракта<sup>3</sup>. Для получения денег заказчику потребуется направить соответствующее заявление в банк.

Обеспечительный платеж перечисляют на счет заказчика. Если заказ размещен на электронной торговой площадке, сумму переводят на специальный лицевой счет. Участник обязан не только оформить поручение, но также убедиться в фактическом исполнении документа. К заявке он должен приложить квитанцию или иное подтверждение совершения операции. Расходовать полученные средства стороны не могут.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.



Завершение закупочной процедуры и объявление победителей является основанием для возврата денежного обеспечения. Перечислить средства заказчик обязан в течение 5 рабочих дней. На электронной площадке блокировка снимается в течение не более чем одного рабочего дня с момента:

подписания протокола о выборе победителя закупки;  
отмены определения поставщика (подрядчика, исполнителя);  
отзыва заявки участником закупки до окончания срока подачи заявок;  
отказа в согласовании сделки с единственным поставщиком;  
отстранение участника закупки от участия или отказ от заключения контракта с победителем;

получение заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) после окончания срока подачи заявок;

получение заказчиком решения контрольного органа в сфере закупок об отказе в согласовании заключения контракта с единственным поставщиком<sup>1</sup>.

Важно отметить, что зачесть сумму обеспечения заявки в счет гарантии исполнения контракта нельзя. При работе с электронными площадками такая операция невозможна по техническим причинам, а также в силу закона.

Требование об обеспечении исполнения контракта согласно части 8 статьи 96 Закона № 44-ФЗ не применяется к казенным учреждениям при заключении с ними контрактов, в случае осуществления закупки услуги по предоставлению кредита, а также при заключении бюджетным учреждением, государственным, муниципальным унитарными предприятиями контракта, предметом которого является выдача банковской гарантии<sup>2</sup>.

Формы обеспечения исполнения контракта аналогичны формам обеспечения заявки на участие: предоставление *банковской гарантии*, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона № 44 и *внесение денежных средств* на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Согласно части 3 статьи 96 Закона № 44 срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц<sup>3</sup>.

Размер обеспечения исполнения контракта в соответствии с частью 6 статьи 96 Закона № 44 должен составлять от 5 % до 30 % начальной (максимальной) цены контракта, а если она превышает 50 миллионов рублей – от 10 % до 30 % такой цены, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса). Если аванс превышает 30 % начальной (максимальной) цены контракта, размер обеспечения исполнения контракта устанавливается в размере аванса. В случае, если предложенная в заявке участника закупки цена снижена на 25 % и более по отношению к начальной (максимальной) цене контракта, обеспечение

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>3</sup> Там же.

исполнения контракта предоставляется с учетом антидемпинговых положений, предусмотренных статьей 37 Закона № 44<sup>1</sup>.

Теоретически обеспечение исполнения контракта, предоставляемое участником при его заключении является гарантией добросовестного и своевременного исполнения поставщиком взятых на себя обязательств. В противном случае, если контракт не будет исполнен, денежные средства не будут возвращены.

Законодательством о контрактной системе предусмотрены случаи закупок, когда заказчик обязан и когда имеет право требовать обеспечения исполнения контракта. При этом, согласно части 27 статьи 34 Закона № 44 в тех случаях, когда имеется это условие контракт в обязательном порядке должен содержать информацию о сроках возврата обеспечения.

Кроме того, контракт должен содержать сведения о мерах ответственности при неисполнении или недобросовестном исполнении сторонами взятых на себя обязательств.

Теоретически полный возврат денег, перечисленных в счет обеспечения исполнения, осуществляется после полного выполнения требований контракта. Однако, ни в законодательстве о контрактной системе, ни в ГК РФ нет положений, в которых бы говорилось о том, что неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком условий контракта - это основание для полного удержания заказчиком обеспечения исполнения контракта.

Согласно части 8 статьи 42 Закона № 44-ФЗ, размер обеспечения, порядок его предоставления и требования устанавливаются заказчиком в извещении о закупке. Следовательно, и вопрос об удержании обеспечения должен решаться на стадии формирования извещения путем включения в него и в проект контракта соответствующей информации.

подавляющее большинство заключаемых заказчиками контрактов, удовлетворяя требованиям Закона № 44-ФЗ, содержат лишь информацию о способах предоставления и сроках возврата обеспечения. С точки зрения судебной практики, отсутствие в тексте контракта условий и причин его удержания может послужить причиной для того, чтобы суд смог посчитать невозврат обеспечения неправомерным.

Согласно положениям ГК РФ, прекращение основного обязательства влечет за собой прекращение обеспечивающих его обязательств. Расторгнув контракт в одностороннем порядке, заказчик прекратил контрактные обязательства, не предъявив поставщику требований о возмещении каких-либо материальных потерь (неустоек, пеней, штрафов) в период действия договорных отношений. При этом заказчик уверен, что он вправе удержать обеспечение исполнения контракта.

Исходя из вышеизложенного у заказчика нет оснований удерживать денежные средства участника, несмотря на то, что тот фактически не исполнил контракт. Согласно статье 1102 ГК РФ, незаконно удерживаемые денежные средства образуют неосновательное обогащение заказчика, соответственно он обязан возместить поставщику все доходы, которые тот мог бы получить, используя эти средства. В связи с чем сумма неосновательного денежного обогащения подлежит начислению проценты за использование чужих средств.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

Судебное рассмотрение споров, возникших в рамках контрактной системы не ограничивается нормами одного лишь Закона № 44-ФЗ. Однако заказчики зачастую не выходят за узкие рамки законодательства о госзакупках, для того чтобы максимально обезопасить себя, заказчику нужно проработать и включить в извещение, документацию о закупке и проект контракта не только информацию о сроках возврата, но и о причинах удержания обеспечения исполнения контракта.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что необходимо понимать, что досрочное прекращение действия контракта – это завершающий этап взаимодействия поставщика и заказчика, прекращающий все их договорные отношения. Предъявлять требования о возмещении неустоек, штрафов и прочих штрафных санкциях следует в период действия контракта, а не после его расторжения.

### **КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОСНОВА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КОМИССИЙ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ЭКСПЕРТИРОВАНИЮ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ИХ ПРОЕКТОВ**

Блюденова А.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры конституционного и международного права Оренбургского государственного аграрного университета, д.ю.н.

Уваров А.А.

К настоящему времени в практике правового регулирования Российской Федерации накоплен огромный массив избирательного федерального и регионального законодательства, муниципальных правовых актов, регулирующих порядок выборов и референдумов.

В частности, на региональном уровне приняты законы субъектов Российской Федерации о выборах в законодательные органы субъектов Федерации, органы местного самоуправления, о референдумах субъектов Российской Федерации и муниципальных референдумах и другие (к примеру, Закон Оренбургской области от 16 ноября 2005 № 2711/469-III-ОЗ «О выборах депутатов Законодательного Собрания Оренбургской области» в редакции от 13 мая 2016 года, Закон Самарской области от 11 февраля 2004 № 12-ГД «О местном референдуме Самарской области» в редакции от 10 марта 2015 года)<sup>1</sup>.

Тем не менее, соотношение их количества и качества находится в прямо противоположной зависимости, а правовая база в данной сфере постоянно изменяется и совершенствуется в целях создания оптимальной избирательной системы, отвечающей международным демократическим стандартам избирательного законодательства. Кроме того, проблемы реализации нормативных правовых актов приводят к необходимости переоценки деятельности по их подготовке. При этом в последнее время повышенное внимание уделяется проведению в отношении проектов нормативных правовых актов экспертизы.

---

<sup>1</sup> Закон Оренбургской области от 16 ноября 2005 № 2711/469-III-ОЗ «О выборах депутатов Законодательного Собрания Оренбургской области» в редакции от 13 мая 2016 года//<http://pravo.gov.ru/>; Закон Самарской области от 11 февраля 2004 № 12-ГД «О местном референдуме Самарской области» в редакции от 10 марта 2015 года. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 15.02.2016).

В связи с этим, в практике избирательных комиссий все большее развитие получило новое самостоятельное направление деятельности, связанное с экспертированием нормативных правовых актов и их проектов по вопросам организации и проведения выборов и референдумов. Как отмечает Е.С. Чернова, в последние десятилетия уже накоплен достаточно разносторонний опыт экспертной деятельности избирательных комиссий разного ранга, что вызывает необходимость анализа понятия и целей, предмета и содержания экспертной деятельности, возможностей ее влияния на повышения качества избирательного законодательства, в том числе и регионального<sup>1</sup>.

Такое внимание избирательных комиссий к экспертированию нормативных актов, с которыми им приходится работать, объясняется рядом причин. Среди первых из них можно отметить недостаточный уровень подготовки проектов федеральных и региональных нормативных актов по вопросам избирательного права и избирательного процесса. Во-вторых, это несвоевременность внесения необходимых изменений, требуемых принятием новых федеральных норм избирательного законодательства<sup>2</sup>.

Хотелось бы подчеркнуть, что в настоящее время отсутствует единый нормативный правовой акт, содержащий общие положения об институте «экспертизы нормативного правового акта или его проекта». Отдельные акты лишь регулируют конкретные виды экспертиз (например, правовое регулирование антикоррупционной экспертизы осуществляется через Федеральный закон от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» в редакции от 21 октября 2013 года)<sup>3</sup>.

Следовательно, в целях формулирования общих положений о деятельности избирательных комиссий субъектов Российской Федерации по экспертированию нормативных правовых актов и их проектов необходимо обратиться к научным исследованиям. Вопросы экспертизы нормативных правовых актов или отдельных их видов содержатся в работах таких авторов, как С.В. Бошно, Р.Ф. Васильев, А.С. Дугенец, Р.К. Надеев, В.Ю. Рагозин и другие.

Так, что касается понятия экспертирования нормативных правовых актов (проектов), следует отметить, что в общеупотребительном смысле под экспертизой (франц. *expertise*, лат. *expertus* – опытный) понимается «исследование экспертом каких-либо вопросов, решение которых требует специальных познаний в области науки, техники, искусства и другое».

В литературе были сделаны попытки формирования общего понятия экспертизы как исследовательской процедуры в рамках любого вида деятельности.

Так, Ю.В. Сидельников определяет экспертизу как «оценочно-аналитическую деятельность, выполняемую с привлечением экспертов для анализа и (или) оценки объектов экспертизы с целью подготовки исходных материалов для обоснования принимаемых решений в условиях частичной неопределенности»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Чернова Е.С. Институциональная характеристика экспертной деятельности избирательных комиссий // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2010. № 1. С. 58.

<sup>2</sup> Чернова Е.С. Проблемы правового регулирования экспертной деятельности избирательных комиссий // Общество и право. 2010. № 1. С. 299-301.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» в редакции от 21 октября 2013 года. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 15.02.2017).

<sup>4</sup> Сидельников Ю.В. Экспертиза: состояние и тенденции развития. МэиМО, 1997. С. 123.

Более содержательным, на наш взгляд, выглядит определение, даваемое А.А. Разуваевым. Экспертиза – «основанное на применении специальных познаний исследование, осуществляемое сведущими лицами (экспертами), выполненное по поручению заинтересованных лиц, с целью установления обстоятельств, существенных для принятия правильных и обоснованных решений и дачи заключения по результатам такого исследования»<sup>1</sup>.

Приведенные выше определения отражают сущность и юридическую природу экспертной деятельности. Тем не менее, деятельность избирательных комиссий по экспертированию нормативных правовых актов отличается специфическими признаками, выделяющими ее в качестве самостоятельного вида:

Первое – сфера применения указанной экспертизы, то есть ее предмет, который состоит из системы избирательного законодательства и иных нормативных правовых актов о выборах и референдуме, а также проекты актов.

Второй признак – в качестве эксперта выступает соответствующая экспертная комиссия при избирательной комиссии.

В-третьих, целью ее проведения является обеспечение подготовки, принятия и внедрения в избирательную правоприменительную практику высококачественных актов, объективирующих учет экономических, социальных, политических факторов и условий общественного развития.

В-четвертых, содержанием экспертной деятельности избирательных комиссий является анализ действующих, а также принимаемых нормативных правовых актов в сфере избирательного права на предмет соответствия федеральному избирательному законодательству, а также общепризнанным международным стандартам в сфере избирательного права.

Пятое – в результате проведения экспертирования вырабатываются замечания и предложения к нормативным правовым актам (проектам), обязательные для их устранения в процессе правотворческой деятельности.

Исходя из данных признаков, можно дать следующее понятие экспертной деятельности избирательных комиссий: «деятельность избирательных комиссий по экспертированию нормативных правовых актов (проектов) – это самостоятельное направление деятельности избирательных комиссий Российской Федерации, заключающееся в анализе действующих, а также принимаемых нормативных правовых актов в сфере избирательного права на предмет соответствия федеральному избирательному законодательству, а также общепризнанным международным стандартам в сфере избирательного права, и нацеленная на развитие избирательной системы.

Тем не менее, несмотря на установленную важность данного института, практика экспертирования в большей степени складывается в рамках деятельности Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, так как в пункте 14 статьи 21 Федерального закона от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в редакции от 28 февраля 2016 года установлено право ЦИК РФ давать заключения о соответствии законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации федеральным законам, регулирующим избирательные права и право на участие в референдуме граждан Российской Федерации.

---

<sup>1</sup> Ралдугин Н.В. Законодательный процесс. Понятие, Институты. Стадии: научно-практическое пособие. М., 2000. С. 152.

На основании чего складывается и соответствующая практика Центральной избирательной комиссии Российской Федерации по проведению экспертизы проектов нормативных актов субъектов Российской Федерации в сфере выборов и референдумов.

Что же касается избирательных комиссий субъектов Российской Федерации, то в рамках федерального законодательства данное право не предоставляется, что осложняет возможность проведение экспертирования на региональном уровне.

Однако, по нашему глубокому убеждению назрела настоятельная необходимость введения обязательности проведения экспертных оценок проектов нормативных правовых актов в сфере избирательного права. Причем как на федеральном уровне в рамках деятельности Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, так и на региональном – в рамках деятельности избирательных комиссий субъектов Российской Федерации.

Закрепление данной обязанности избирательных комиссий субъектов Российской Федерации на региональном уровне позволит проводить качественную проверку муниципальных правовых актов в сфере избирательного законодательства (например, в рамках установления порядка голосования по отзыву депутата и иных форм непосредственной демократии) на предмет соответствия избирательному законодательству субъектов Российской Федерации.

Данная экспертиза не только позволит установить единообразие в системе избирательного законодательства, но также позволит учесть региональные особенности в целях установления их допустимости и реализуемости в конкретном муниципальном образовании.

В заключение хотелось бы отметить, что нормы избирательного законодательства, безусловно, нуждающиеся в совершенствовании и повышении качества, отличаются той особенностью, что составляют первооснову формирования механизма государственной власти в лице представительных (законодательных) органов. В системе права избирательное законодательство выступает тем компонентом, который обеспечивает создание фундамента всей правотворческой деятельности в целом, результатом которой является вся система российского права.

Поэтому именно избирательные комиссии, организующие непосредственно избирательный процесс способны более оперативно выявить несовершенства источников избирательного права, предложить способы их устранения, как в рамках действующих нормативных правовых актов, так и на стадии разработки проекта. Реализации данных задач на региональном уровне правового регулирования в большей степени будет способствовать легально закреплённая деятельность избирательных комиссий субъектов Российской Федерации по экспертированию нормативных правовых актов и их проектов.

## **РАЗВИТИЕ ПРОКУРАТУРЫ РФ КАК ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН (1991-2017 гг.)**

Бобичев К.А. – магистрант Оренбургского института (филиала)

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: и. о. заведующего кафедрой истории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Жолобова Г.А.

Для определения современного конституционно-правового статуса прокуратуры как института защиты конституционных прав граждан в Российской Федерации важное значение имеет рассмотрение исторического опыта организации и деятельности прокуратуры после распада СССР, в условиях новой российской государственности. Это позволит понять конституционно-правовой статус прокуратуры Российской Федерации в ее историческом развитии.

Период, прошедший после распада СССР, характеризовался созданием в Российской Федерации новой правовой системы, реформированием всех государственно-правовых институтов, включая прокуратуру, конституционный статус которой претерпел значительные изменения. В новых исторических условиях, в ходе проведения судебно-правовых реформ 90-х годов XX века, в Российской Федерации осуществлялся поиск новой модели прокуратуры. Система органов прокуратуры формировалась одновременно с определением ее места, роли, конституционно-правового статуса, функций и полномочий в системе органов государственной власти.

Новая модель создавалась на основе анализа советского и зарубежного опыта организации и функционирования прокуратуры. Таким образом, поиски модели прокуратуры в Российской Федерации не сопровождались полным отрицанием советского прошлого и резким дистанцированием от советской прокуратуры, что было характерным явлением для некоторых государств, вышедших из прежнего СССР. В Российской Федерации упор был сделан на соответствие целей и задач прокуратуры социально-политическим условиям жизнедеятельности общества и государства, принципу укрепления законности и правопорядка, национальным традициям и менталитету общества. Развитие прокуратуры здесь осуществлялось преемственно, эволюционно, без коренных изменений прежней ее системы и в соответствии с принятыми концепциями развития правовой и судебной систем.

В этой связи представляется особенно актуальным детальное изучение позитивных и негативных сторон деятельности прокуратуры после распада СССР, так как реформы органов прокуратуры настоятельно требуют творческого использования опыта прошлых лет для совершенствования деятельности прокуратуры РФ в настоящее время. В многогранной деятельности российской прокуратуры были недостатки и упущения. Однако в постсоветский период, после ряда демократических реформ, она имела и положительные черты - четкость структуры, унификацию, последовательность прокурорской деятельности, позволившие ей в новых условиях Российской Федерации достаточно успешно справляться с теми целями и задачами, которые в 90-е годы были на нее возложены государством. Именно поэтому для современной России является актуальным и необходимым исторический анализ развития прокурорской системы, получившей начало с принятием Верховным Советом 15 ноября 1991 года постановления «Об образовании единой системы прокуратуры РСФСР». Актуальность работы обусловлена также общественно-политической значимостью затрагиваемых в исследовании проблем в свете качественного преобразования государственной жизни Российской Федерации, где большая роль принадлежит органам прокуратуры.

В новых исторических условиях, в связи с курсом на построение гражданского общества и правового государства, а так же с принятием Конституции РФ 12 декабря 1993 года, началась судебная реформа, затронувшая

правовой статус Прокуратуры РФ<sup>1</sup>. 15 ноября 1991 г. было принято постановление Верховного Совета РСФСР «Об образовании единой системы органов прокуратуры РСФСР»<sup>2</sup>. Постановление было принято на основе Декларации о государственном суверенитете РСФСР и создавало единую систему органов прокуратуры России, подчиненных Генеральному прокурору РСФСР.

В ходе проведения реформы прокуратуру ограничили в ее традиционных сферах деятельности и, прежде всего, в сфере общего надзора, надзора за дознанием, следствием и оперативно-розыскной деятельностью. Такие изменения в институте прокуратуры стали следствием преодоления имевшего место в советский период тотального характера прежнего общего надзора прокуратуры.

Изменения в правовом статусе прокуратуры за первые годы существования новой российской государственности были предметом острых дискуссий<sup>3</sup>. Так, например, А. Мыцыков перемены в правовом статусе прокуратуры считал объективными, оправданными и отвечающими принципам демократической правовой государственности, стирающими различия между правовой системой России и правовыми системами других демократических государств. Противники этой точки зрения оказались сторонниками сохранения традиционной прокуратуры. А.Д. Бойков, К.Ф. Скворцов, В.П. Рябцев воспринимали изменения в правовом статусе прокуратуры как коренную ломку ее прежних устоев, подчеркнув, что сторонники противоположной точки зрения ориентируются на некие абстрактные ценности, далекие от потребностей развития государства и общества, противопоставляют закон праву и обосновывают необходимость неисполнения «неправовых законов», представляют прокуратуру как «учреждение тоталитарного режима». Всплеск преступности с точки зрения этих исследователей объясняется не ослаблением прокуратуры как надзорного органа, а проявлением свободы личности и демократизации общества. Поэтому роль прокуратуры в условиях перехода к рынку должна не ослабевать, а, наоборот, возрасти. Прокуратура должна быть наделена максимальными функциями. Ей необходимо предоставить дополнительные права в судопроизводстве, в приостановлении действия опротестованных правовых актов и т.п.

Однако развитие прокуратуры шло в те годы по своему пути. Авторы Концепции судебно-правовой реформы, утвержденной Верховным Советом РФ 24 октября 1991 г., пришли к выводу, что прокуратура должна сосредоточить свои усилия не на общем надзоре, а на функции уголовного преследования и его составной части – поддержании обвинения в суде<sup>4</sup>. Предлагалось ликвидировать такую форму прокурорского реагирования как предостережение, не приостанавливать действие правового акта, опротестованного прокурором и т. п. В соответствии с Концепцией предстояло упразднить надзор прокурора за рассмотрением уголовных дел и сделать его равноправной стороной судебного заседания<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Концепция Судебной реформы. Утверждена Верховным Советом РСФСР 24 октября 1991 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

<sup>2</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1991. № 48. Ст. 1527.

<sup>3</sup> Мыцыков А. Прокуратура. Проблемы развития // Законность. 2000. № 1. С. 4.

<sup>4</sup> Проблемы развития правового статуса российской прокуратуры (в условиях переходного периода). М., 1998. С. 10-11.

<sup>5</sup> Проблемы развития правового статуса российской прокуратуры (в условиях переходного периода). М., 1998. С. 10-11.



Приведенные факты свидетельствуют о том, что Концепция судебно-правовой реформы предусматривала развитие российской прокуратуры по западному образцу. Прокуратура должна была лишиться значительной части своих прежних полномочий, а роль и значимость суда должна была повыситься. Разным точкам зрения на развитие прокуратуры в России соответствовали разные проекты закона о прокуратуре – проект, разработанный на основе Концепции судебно-правовой реформы и проект, разработанный Генеральной прокуратурой РФ. Именно в таких условиях осуществлялась подготовка первого российского закона о прокуратуре.

В основу закона «О прокуратуре Российской Федерации», принятого 17 января 1992 г.<sup>1</sup> был положен проект, подготовленный Генеральной прокуратурой РФ. Закон о прокуратуре включил в себя и ряд положений Концепции судебно-правовой реформы<sup>2</sup>. В результате получился некий компромиссный вариант.

Закон сохранял за прокуратурой надзорные полномочия, что указывало на преемственность советской и российской прокуратуры. Вместе с тем, сфера надзора прокуратуры сужалась. Это подтверждается тем, что из понятия «прокурорский надзор» вычленили фразы «высший» и «общий». Прокурорские проверки по закону о прокуратуре должны были проводиться только после поступления сигналов о нарушении законов. Исчезали такие формы прокурорского реагирования как предостережение и предписание о недопустимости нарушения закона. В уголовном судопроизводстве прокурора устранили от осуществления общего надзора, ограничив его участие только поддержанием государственного обвинения.

Эти изменения в статусе прокуратуры не могли не повлиять на общее состояние законности в стране и защиту прав и свобод человека и гражданина в условиях перехода к рынку. Вместе с тем, они дали возможность превратить прокуратуру из органа контроля над поведением граждан в орган надзора за защитой их прав и свобод.

Новый статус прокуратуры был закреплен в Конституции Российской Федерации 1993 года, хотя в ней и отсутствовала самостоятельная глава о прокуратуре, а посвященная ей статья 129 находилась в главе «Судебная власть», не смотря на то, что прокуратура к ней не относится. Конституция РФ закрепила некоторые принципы организации и деятельности прокуратуры, не затрагивая при этом вопрос о ее полномочиях.

Прокуратура в соответствии со статьей 71 Конституции РФ была отнесена к предметам ведения Российской Федерации, а кадры правоохранительных органов, в том числе и прокурорские работники, статьей 72 Конституции РФ были отнесены к предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Одновременно с этим, статья 104 Конституции РФ не перечислила Генерального прокурора РФ в субъекты права законодательной инициативы в Государственной Думе РФ.

---

<sup>1</sup> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 8. Ст. 366.

<sup>2</sup> Судебная реформа: итоги, приоритеты, перспективы. М., 1997. С. 3.

Как видно, Конституция РФ, также как и закон о прокуратуре, во многом восприняла идеи Концепции судебной-правовой реформы. Вместе с тем, часть 5 статьи 129 Конституции РФ установила, что полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры определяются федеральным законом, что дало возможность посредством изменения в законодательстве сохранить сильную прокуратуру в Российской Федерации.

Значительные изменения в закон о прокуратуре были внесены в 1995 г. федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации «О прокуратуре Российской Федерации»<sup>1</sup>. Пункт 1 статьи 1 указанного закона закрепил, что прокурорский надзор за исполнением действующих законов осуществляется от имени Российской Федерации. Эта новелла в российском законодательстве имеет принципиальное значение. Она фактически определила юридическую природу прокурорского надзора, указав на его общий характер.

Проведенный анализ показывает, что изменения в законе о прокуратуре 1995 г. затронули практически все сферы деятельности прокуратуры, и, в значительной степени, усилили ее правозащитную функцию, что оказало свое влияние на состояние законности и правопорядка в стране. Правозащитный потенциал прокуратуры был усилен и последующими изменениями в законодательстве.

В 1999 г. впервые в полномочиях прокуратуры пунктом 1 статьи 1 закона о прокуратуре был выделен надзор за соблюдением Конституции РФ<sup>2</sup>. Это положение закона носило концептуальный характер. Он характеризовался тем, что Конституция РФ, также как и любой другой нормативный правовой акт, имеет прямое действие и применяется на всей территории страны с учетом того, что она обладает высшей юридической силой. Следовательно, Конституция РФ также должна быть предметом прокурорского надзора.

Также следует отметить, что до принятия этих изменений в законе о прокуратуре, в стране отсутствовал орган, осуществляющий надзор за исполнением Основного закона. Между тем, существовала необходимость введения такого надзора, поскольку имели место многочисленные случаи нарушения не только федерального законодательства, но и Конституции РФ. В результате этого ущемлялись как интересы государства, так и права граждан. Нормы Конституции РФ нарушались и законодательством, особенно региональным. В результате, нарушалось единое правовое пространство. Правовой охраной Конституции РФ непосредственно занимался Конституционный Суд РФ. Однако специфика судебной власти заключается в том, что суд по своей инициативе не может принимать к рассмотрению то или иное дело. В суд должен обратиться субъект права обращения, только в этом случае может быть инициировано судопроизводство. Отсюда наделение прокуратуры правом осуществлять надзор за исполнением Конституции РФ, в дополнение к ее правовой

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

<sup>2</sup> Рябцев В. Прокуратура приобретает новые полномочия // Российская юстиция. 1999. № 4. С. 39; Бессарабов В. Новое в законодательстве о прокуратуре // Законодательство. 1999. № 6. С. 80.

охране со стороны Конституционного Суда РФ, повысило в целом контроль над соблюдением конституционной законности в государстве.

Редакцией закона о прокуратуре 1999 г. прокурор получил конституционно-надзорные полномочия.

Значительные изменения в законе о прокуратуре произошли в связи с образованием Следственного комитета при прокуратуре РФ. Федеральным законом от 5 июня 2007 г. в этой связи были внесены изменения в Уголовно-процессуальный кодекс РФ и федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»<sup>1</sup>. Следственный комитет появился в 2007 г. при Прокуратуре РФ, а затем стал самостоятельным органом. С этого времени прокуратура лишилась полномочий по расследованию уголовных дел и значительной части надзорных полномочий.

Изменения в закон о прокуратуре вносились и в связи с принятием федеральных законов о полиции и об образовании. Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием федерального закона «О полиции» возложил на Генеральную прокуратуру РФ обязанность вести единый государственный учет заявлений и сообщений о преступлениях, состоянии преступности, раскрываемости преступлений, состояния и результатов следственной работы и прокурорского надзора. При этом, приказы Генерального прокурора РФ в этой части обязательны для органов государственной власти. Статистической отчетностью прокуратура занималась и раньше. Но после принятия указанного федерального закона эта обязанность прокуратуры была конкретизирована.

Фактически, как отмечается в научной литературе, реформа прокуратуры по-новому выстроила всю правоохранительную систему и изменила принцип взаимоотношений силовых ведомств между собой<sup>2</sup>. Краткий исторический обзор развития российской прокуратуры за последние два с лишним десятка лет показывает, что в ее развитии прослеживались две основные тенденции – от сужения полномочий прокуратуры, по сравнению с прежней советской прокуратурой, до их восстановления. Однако это не означает, что в Российской Федерации была восстановлена бывшая советская прокуратура. Ряд ее полномочий ушел в прошлое, прокурорский надзор перестал быть высшим, был образован Следственный комитет РФ, прокуратура от контроля над поведением граждан перешла к надзору за соблюдением прав и свобод человека и гражданина и получила право осуществлять надзор за соблюдением Конституции РФ.

## **К ВОПРОСУ О ВИНЕ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ ДЕЯНИЙ ПО СТ. 125 УК РФ «ОСТАВЛЕНИЕ В ОПАСНОСТИ»**

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.

<sup>2</sup> Дибиров Ю.С. Проблемы конституционно-правовых основ организации и деятельности Генеральной Прокуратуры и Следственного Комитета при Генпрокуратуре РФ // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 6. С. 69.

Богатова К.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург  
Научный руководитель: старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Кузнецов А.В.

В соответствии с принципом вины (ст. 5 УК РФ) лицо подлежит уголовной ответственности лишь за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

Вина отражает психическое отношение виновного к совершаемому им общественно опасному деянию (действию или бездействию) и наступившим в результате этого общественно опасным последствиям. Она может быть умышленной и неосторожной.

Игнорирование признаков субъективной стороны может привести к объективному вменению, т.е. привлечению к уголовной ответственности за невиновное причинение вреда.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ «Оставление в опасности», является одним из спорных вопросов, по которому не выработано единства мнений среди ученых. Законодатель в диспозиции ст. 125 УК РФ прямо не указывает на форму вины. В большинстве учебников по уголовному праву указывается, что субъективная сторона оставления в опасности характеризуется прямым умыслом в отношении факта оставления без помощи. То есть, лицо намеренно, заведомо оставляет без помощи потерпевшего. Сущность этого обстоятельства заключается в абсолютном, безусловном, доподлинном знании виновного о реальном положении дел. Лицо, заведомо оставляя без помощи потерпевшего, должно осознавать, что: а) потерпевший находится в опасном для жизни или здоровья состоянии; б) потерпевший лишен возможности принять меры к самосохранению ввиду своей беспомощности; в) на нем, виновном, лежала обязанность иметь о потерпевшем заботу либо он сам поставил потерпевшего в опасное для жизни или здоровья состояние; г) он, виновный, имел возможность оказать помощь потерпевшему, но не сделал этого<sup>1</sup>.

Гражданка А., имея на иждивении новорожденную Б., являясь ее матерью, имея реальную возможность обеспечить безопасность ее жизнедеятельности, будучи обязанной, в силу ст. 63 СК РФ, иметь о ней заботу, проживая с ней, умышленно, из личной заинтересованности, осознавая, что ее малолетняя дочь Б., в силу своего малолетнего возраста лишена возможности принять меры к самосохранению, заведомо оставила без помощи, у дороги вблизи дома, поставив ее в опасное для жизни и здоровья состояние. Гражданка А. была признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ, и ей назначено наказание в виде обязательных работ сроком 180 (сто восемьдесят) часов<sup>2</sup>. В данном примере можно выделить составляющие элементы вины, а именно умысла, указанные выше. Так, гражданка А. обязана была иметь о дочери заботу, данная обязанность закреплена в семейном законодательстве РФ, в свою очередь гражданка А. сама и по-

<sup>1</sup> Уголовное право. Особенная часть: учебник / Под ред. И.В. Шишко. М., 2012. С. 81.

<sup>2</sup> URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-1-g-polysaevo-s/act-231843538/> (дата обращения: 20.02.2017).

ставила потерпевшую, свою малолетнюю дочь в опасное для жизни состояние, хотя могла, а вернее сказать должна была этого не делать.

При квалификации деяния по ст. 125 УК РФ и выяснении формы вины нельзя ограничиться лишь выяснением отношения лица к самому факту оставления в опасности. Необходимо учитывать и психическое отношение субъекта к возможным последствиям, которые могут быть причинены вследствие оставления в опасности. Последствия в результате оставления в опасности могут наступить самые различные: от отсутствия каких-либо последствий до смерти потерпевшего. Ю.А. Власов пишет, что умысел субъекта при оставлении в опасности может быть прямым лишь в отношении самого факта оставления в опасности и не распространяется на последствия. Возможность наступления вредных последствий для жизни или здоровья потерпевшего не охватывается волей субъекта и предвидится им абстрактно. Она может усматриваться только при логическом анализе естественного развития событий, способных через определенный промежуток времени привести к негативному результату. Волевой момент при оставлении в опасности характеризуется желанием лица оставить без помощи потерпевшего, при осознании и реальной возможности оказать ее и отсутствием воли по отношению к наступлению вероятных последствий<sup>1</sup>.

Психическое отношение к наступлению вреда жизни и здоровью потерпевшего в этом преступлении может выражаться в любом виде умысла или в легкомыслии. Так, по мнению Топильской Е.В., следует квалифицировать как убийство, бездействие лица, связанное с умышленным поставлением потерпевшего в состояние опасное для жизни, если при этом виновное лицо предвидит возможность или неизбежность наступления смерти, либо желает ее наступления, либо сознательно допускает, либо относится к её наступлению безразлично.<sup>2</sup>

В частности, Быкова была осуждена по пп. «в», «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ за убийство своей малолетней дочери, совершенное с особой жестокостью. Она оставила свою дочь на несколько дней в закрытой квартире в коляске без воды и без пищи. Жизнь потерпевшей спасти не удалось, она умерла. Лишение ребенка пищи и воды было причиной необратимых нарушений функций жизненно важных органов и систем<sup>3</sup>. Однако, в судебной практике можно найти и противоположный пример теоретической точки зрения Топильской Е.В. Аблязова А.Н. находилась на берегу озера «Гатное», расположенное на расстоянии 300 метров от ближайшей улицы совместно со своим малолетним сыном, где у нее возник преступный умысел, направленный на избавление от ребенка, на создание состояния и обстоятельств, опасного для жизни и здоровья малолетнего сына. Реализуя свой преступный умысел, Аблязова А.Н., в силу своего нежелания в полной мере осуществлять свои материнские обязанности, умышленно с целью оставления в опасности, будучи обязанной, согласно статьи 38 Конституции Российской Федерации, заботиться о своем ребенке и воспитывать его, согласно пункта 1 статьи 63 Семейного Кодекса Российской Федерации, заботиться о здоровье, физическом, психическом и

---

<sup>1</sup> Власов Ю.А. Субъективные признаки поставления в опасность // Законодательство и практика. 2003. № 1. С. 5-12.

<sup>2</sup> Топильская Е.В. Спорные вопросы субъективной и объективной сторон состава оставления в опасности // Вестник ЛГУ. Серия 6. 1987 (Вып. 1). № 6. С. 110.

<sup>3</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 14.07.2004 № 58-004-43 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2005. – № 3 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: [http://www.vsrfr.ru/vscourt\\_detale.php?id=2526](http://www.vsrfr.ru/vscourt_detale.php?id=2526)

нравственном развитии своего ребенка, то есть, иметь заботу о своем малолетнем сыне, заведомо зная, что малолетний, в силу своего возраста, лишен возможности принять мер к самосохранению, действуя умышленно, оставила малолетнего на берегу озера «Гатное», глубина которого составляет 1,5 метра, на расстоянии 1,5 метров от береговой линии указанного озера, тем самым оставив его без помощи и подвергнув его жизнь и здоровье опасности, желая наступления тяжких последствий. Кроме того, Аблязова А.Н., не приняла мер к поиску своего ребенка, при этом имея реальную возможность оказать помощь и будучи обязанной это сделать, умышленно поставила малолетнего в опасное для жизни и здоровья состояние, что повлекло «Острый бронхит средней степени, дыхательная недостаточность обструктивная, ОРВИ, аллергическая реакция на укусы насекомых с геморрагическим компонентом, отек Квинке, анемия легкая смешанного генеза», а так же множественные ссадины и кровоподтеки («гематомы до 0,8-1 см в диаметре») на лице. Аблязову признали виновной в совершении преступления, предусмотренного статьей 125 УК РФ и ей было назначено наказание в виде обязательных работ сроком на 240 (двести сорок) часов<sup>1</sup>. В этом случае мы видим, что отсутствует единообразие в практической деятельности как судебных, так и правоохранительных органов по применению уголовно-правовой нормы, закрепляющей ответственность за оставление в опасности.

Для решения данной проблемы в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ необходимо закрепить критерии отграничения «оставления в опасности» от «убийства». Такими критериями следует считать вред, причиненный преступлением (смерть потерпевшего), и вид умысла по отношению к последствиям преступления. В случае наличия умысла на лишение жизни содеянное следует квалифицировать как убийство. При этом дополнительной квалификации по ст. 125 УК РФ не требуется, так как состав убийства уже включает в себя все признаки состава оставления в опасности, а уголовный закон исключает двойную ответственность за совершение одного и того же деяния. Что же касается вреда, причиненного преступлением, то в случае наступления смерти потерпевшего, вследствие умышленного бездействия лица, которое обязано было оказать помощь потерпевшему, находящемуся в беспомощном состоянии, и которое имело возможность ее оказать, содеянное следует квалифицировать как убийство.

Следует также уточнить, что в ситуации, если был причинен вред здоровью потерпевшего той или иной степени тяжести: при наличии умысла на причинение вреда здоровью, деяние должно квалифицироваться как умышленное причинение вреда здоровью без дополнительной квалификации по ст. 125 УК РФ.

Важно указать, что лишь небрежность не может быть психическим отношением к возможным последствиям в ст. 125 УК РФ, так как при такой вине лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий своего бездействия, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия. Если лицо в конкретном случае не предвидит возможности наступления смерти или тяжкого вреда здоровью, это значит, что сознанием субъекта не охватывается тот факт, что состояние, в котором находится потерпевший, является опасным для его жизни и здоровья. Следовательно, отсутствует обязательный признак состава преступления, предусмотренно-

---

<sup>1</sup> URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-22-samarskoj-oblasti-s/act-231824942/> (дата обращения: 15.02.2017).

го ст. 125 УК РФ. Для установления оснований уголовной ответственности по ст. 125 УК РФ мотивы и цели бездействия при оставлении потерпевшего в опасности значения не имеют.

Целесообразно сделать вывод, что для квалификации содеянного по ст. 125 УК РФ «Оставление в опасности» имеет значение определение психического отношения виновного к возможному наступлению вреда жизни и здоровью потерпевшего. Также следует отметить, что именно установление психического отношения к последствиям позволяет провести отграничение оставления в опасности от убийства и умышленного причинения тяжкого вреда здоровью. Бездействие лица квалифицируется как убийство, если виновный умышленно поставил потерпевшего в опасное для жизни состояние, а затем оставил его в таком состоянии, и при этом желал наступления смерти потерпевшего или допускал её либо относится к ней безразлично.

## **НОРМАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН**

Бойматова Н.М. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры истории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Чемеринская В.В.

Одной из важнейших тем, на сегодняшний день, как в Российской Федерации, так и в Европе, является вопрос миграции. В связи с этим возникает необходимость законодательной регламентации на государственном уровне, механизма защиты иностранных граждан находящихся на территории РФ, а также в европейских странах.

При этом немаловажной проблемой является обеспечение безопасности, как самого государства - Российской Федерации, так и иностранных физических лиц (иностранцев), пребывающих на территорию РФ.

Права человека являются объектом международного правового регулирования. В Уставе ООН утверждаются основные права человека<sup>1</sup>. Одной из главных целей ООН провозглашается международное сотрудничество в поощрении и развитии уважения к правам человека, и основным свободам для всех без различия расы, пола, языка и религии.

В международном праве под иностранным гражданином понимается лицо, которое не имеет гражданства государства пребывания и состоит в гражданстве другого государства<sup>2</sup>.

Механизм защиты прав иностранного гражданина напрямую зависит от правового положения (правового режима) иностранца на территории данного государства. Он устанавливается внутренними законами государства с учетом его обязательств по международным договорам. Различают три вида правового режима иностранцев: национальный режим, специальный режим и режим наибольшего благоприятствования. Национальный режим предполагает уравнивание статуса ино-

<sup>1</sup> Устав ООН вступил в силу 24 октября 1945 года. URL: <http://www.un.org/ru/charter-United-nations/index.html> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> Бирюков П.Н. Международное право: Учеб. пособие. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Юристъ, 2000. С. 265.

странцев в той или иной сфере отношений с гражданами страны пребывания. Специальный режим заключается в предоставлении иностранным гражданам определенных прав и/или установлении обязанностей. Так, граждане государств — членов СНГ пользуются в Российской Федерации многими правами, вытекающими из соглашений Российской Федерации с республиками бывшего Союза, например, право на получение бесплатной медицинской помощи (в экстренной и неотложных формах). Режим наибольшего благоприятствования выражается в предоставлении иностранцам таких прав или установлении таких обязанностей в какой-либо области, какие предусмотрены для граждан любого третьего государства, находящихся в этой стране в наиболее выгодном положении. Этот режим устанавливается, как правило, на основе взаимности в соответствии с договоренностью между этими государствами.

Универсальные международные нормы о защите и установлении прав и свобод человека и гражданина закреплены во всеобщей Декларации прав человека (1948 г.)<sup>1</sup>, в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1953 г.)<sup>2</sup>, в Международном пакте о гражданских и политических правах (1966 г.)<sup>3</sup>, а также в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, принятой на Генеральной Ассамблее ООН (1965 г.)<sup>4</sup>.

Все эти акты устанавливают принципы и нормы, касающиеся иностранцев, их права и обязанности: право любого государства устанавливать правовой режим иностранцев; обязанность государства предоставлять иностранцу свободный доступ в дипломатическое представительство или консульское учреждение государства его гражданства; недопустимость массовых высылки иностранцев, законно находящихся на территории государства; индивидуальная высылка возможна только во исполнение решения, принятого в соответствии с законом; обязанность иностранцев соблюдать законы данного государства, а за их нарушение несут ответственность наравне с гражданами этого государства.

Российское законодательство учитывает закрепленные в нормах международного права особенности правового статуса иностранных граждан, при этом можно заметить взаимообусловленность и взаимодополняемость законодательства нормами международного права, устанавливающими особенности защиты прав иностранных граждан в Российской Федерации. В России основными нормативными базами по регулированию прав и свобод иностранных граждан являются Конституция РФ<sup>5</sup>, международные договоры, Федеральные законы, основным из которых является Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ<sup>6</sup>, и иные нормативные

---

<sup>1</sup> Всеобщей Декларации прав человека 1948 г. // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_120805](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_120805) (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1953 г. // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_29160/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29160/) (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>3</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5531/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5531/) (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>4</sup> Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята резолюцией 2106 (XX) Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 1965 года. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/raceconv.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml) (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>5</sup> Конституция Российской Федерации: [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.: по состоянию на 21 июля 2014 г.]. // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

<sup>6</sup> О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: [федер. закон: принят Гос. Думой 21 июня 2002 г.: одобрен Советом Федерации 10 июля 2002 г.: по состоянию на 3 июля 2016 г.]. // СЗ РФ. 2016. № 18. Ст. 2505.



правовые акты. Согласно положению статьи 62 Конституции РФ иностранные граждане пользуются теми же правами и несут те же обязанности, что и граждане Российской Федерации, кроме случаев, установленных Федеральным законом, или международным договором.

Так, например, согласно статье 11 Трудового кодекса России (ТК РФ)<sup>1</sup> его нормы распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан. Иностранцы, работающие в России, могут в полной мере использовать те юридические средства защиты прав работников, которые предусмотрены российским законодательством. В соответствии со статьей 352 ТК РФ каждый имеет право защищать свои трудовые права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Основными способами защиты трудовых прав и свобод являются: самозащита работниками трудовых прав; защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами; государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права; судебная защита.

В целях реализации права каждого человека на медицинскую помощь на территории РФ действует по отношению к иностранным гражданам, Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ (от 03.07.2016 № 286-ФЗ)<sup>2</sup>. На основе данного закона действует постановление Правительства РФ от 6 марта 2013 г. № 186 «Об утверждении Правил оказания медицинской помощи иностранным гражданам на территории Российской Федерации»<sup>3</sup>, согласно которому, медицинская помощь иностранным гражданам, временно пребывающим (временно проживающим) или постоянно проживающим в Российской Федерации, оказывается медицинскими организациями, а также индивидуальными предпринимателями, осуществляющими медицинскую деятельность. Медицинская помощь в экстренной форме при внезапных острых заболеваниях, состояниях, обострении хронических заболеваний, представляющих угрозу жизни пациента, оказывается иностранным гражданам медицинскими организациями бесплатно.

В соответствии с принципом национального режима иностранцы имеют право обращаться в суды и пользуются гражданскими процессуальными правами для защиты своих интересов наравне с гражданами и юридическими лицами государства, в котором они (иностранцы) осуществляют свое право на судебную защиту. Данный принцип получил закрепление в статье 398 ГПК РФ<sup>4</sup> и статье 254 АПК РФ, в соответствии с которыми иностранные лица пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности наравне с российскими гражданами и организациями. Это означает, что иностранцы, как и российские граждане, могут

---

<sup>1</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации: [федер. закон: принят Гос. Думой 21 декабря 2001 г.: одобрен Советом Федерации 26 декабря 2001 г.: по состоянию на 3 июля 2016 г.]. // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34683/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/) (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: [федер. закон: принят Гос. Думой 1 ноября 2011 г.: одобрен Советом Федерации 9 ноября 2011 г.: по состоянию на 3 июля 2016 г.]. // СЗ РФ. 2016. № 18. Ст. 2488.

<sup>3</sup> Об утверждении Правил оказания медицинской помощи иностранным гражданам на территории Российской Федерации [Постановление Правительства РФ от 06.03.2013 г.: по состоянию на 3 июля 2016 г.]. // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_143136/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_143136/) (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>4</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_39570/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/) (дата обращения: 20.02.2017).

выступать в процессе в качестве истца, ответчика или третьего лица, они могут на общих основаниях представлять доказательства, изменять основания или предмет иска. Аналогичное положение предусмотрено и в отношении иностранных юридических лиц. Предоставляя иностранцам национальный режим, законодатель в то же время предусмотрел возможность установления Правительством РФ ответных ограничений в отношении иностранных лиц тех государств, в судах которых допускаются ограничения процессуальных прав российских граждан и организаций. Реторсии в отношении процессуальных прав иностранцев могут устанавливаться только Правительством и быть обусловленными соответствующими ограничениями в отношении российских лиц. Данное правило текстуально идентично сформулировано в пункте 4 ст. 398 ГПК РФ и пункте 4 ст. 254 АПК РФ<sup>1</sup>. Вместе с тем судопроизводство применительно к иностранным гражданам имеет некоторые особенности: Международная подсудность гражданских дел с международными элементами. Национальный язык судопроизводства. Данное требование более жестко в делах с участием иностранцев – независимо от того, владеет или не владеет иностранец языком, на котором ведется судопроизводство, в зале заседания должен присутствовать переводчик, что и отмечается в судебном протоколе. Судебное представительство. Им может быть представительство консула страны, гражданином которой является иностранец. Консульские работники по служебному положению вправе и обязаны представлять в судах. Выступают они без доверенностей и обладают всеми процессуальными правами и обязанностями, как и законные представители (ст. 48 ГПК), но иностранец может отказаться от услуг консула и заменить его другим представителем.

Ряд ученых (Мордовец А.С.<sup>2</sup>, Железнов Б.Л.<sup>3</sup>, Еремеева Е.А.<sup>4</sup>), различают четыре уровня защиты прав и свобод иностранных граждан: международная защита; внутригосударственная защита; региональная защита, обеспечение прав и свобод на территории отдельного субъекта; местная защита, применимая на уровне муниципальных образований.

Считаю, что деление необходимо производить иным образом и выделить только два вида защиты: международная защита и внутригосударственная защита прав и свобод иностранных граждан.

Международный механизм защиты прав и свобод иностранных граждан действует на уровне мирового сообщества. Это обусловлено существованием большого количества международных организаций целью работы, которых является создание средств, методов и нормативной базы защиты прав и свобод человека.

Внутригосударственная защита включает в себя региональную защиту и защиту на уровне местных муниципалитетов, так как и субъекты и местные образования руководствуются и действуют на основе Конституции и Федеральных законов. Законы субъектов и законы местных образований должны соответствовать Конституции и федеральному законодательству. В связи с этим деление на 4 вида

<sup>1</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017). // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_37800/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/) (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / Под ред. Н.И. Матузова; МВД РФ: Сарат. высш. школа. Саратов: СВШ МВД РФ, 1996. С. 285.

<sup>3</sup> Железнов Б.Л. Конституционный механизм государственной защиты прав человека // Вестник экономики, права и социологии. 2007. № 1. С. 80.

<sup>4</sup> Еремеева Е.А. Механизм защиты прав и свобод человека и гражданина: понятие, структура, непосредственное действие // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 2. С. 2.

считаю не целесообразным, и возможным рассмотрение региональной и местной защиты в единой системе внутригосударственной защиты.

Признание прав и свобод человека высшей ценностью, а их защиту обязанностью государства непосредственно вытекает из зафиксированного в статье 1 Конституции положения о России как о демократическом правовом государстве. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина неразрывно связано с обязанностью государства создавать систему защиты прав и свобод, а также устанавливать четкие юридические процедуры такой деятельности.

Обязанность по защите прав и свобод граждан призваны выполнять как РФ, так и все входящие в нее субъекты, органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также законно действующие в стране общественные объединения. Они должны обеспечить права и свободы гражданина всеми доступными способами и средствами на всей территории России.

### **НЕСОБЛЮДЕНИЕ КАНДИДАТАМИ ОГРАНИЧЕНИЙ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПРЕДВЫБОРНОЙ АГИТАЦИИ**

Борсуков Н.А. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: и.о. заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент Архирейская Т.Ю.

Выборы – это одна из наиболее распространенных форм участия граждан в общественно-политической жизни страны. Любым выборам, которые проводятся на территории Российской Федерации, предшествует агитационная кампания. Лица, обладающие активным избирательным правом, получают доступ к средствам массовой информации. Агитационная деятельность представляет собой публикации текстов программ партий, партийных лозунгов-призывов, программных заявлений партийных лидеров и кандидатов в депутаты, которые участвуют в теледебатах, встречаются с избирателями, отвечают на их вопросы и различного вида агитационных материалов. При этом стоит отметить что те ограничения, которые установлены в действующем избирательном законодательстве, не всегда соблюдаются кандидатами.

Так, по данным, которые привела председатель ЦИК Э. Памфилова, в ходе подготовки и проведения выборов в 2016 году в Государственную Думу РФ было зафиксировано примерно 8,5 тысяч нарушений, из которых примерно 1,1 тысяч – это нарушения, связанные с нарушением проведения предвыборной агитации<sup>1</sup>.

Свобода, как основной элемент непосредственной формы реализации народовластия, проявляется в формировании и выражении предпочтений избирателями при отсутствии какой бы то, ни было дискриминации, принуждения или давления. Законодательство гарантирует каждому гражданину участие в выборах на основе свободного и добровольного волеизъявления.

Рассматривая вопрос об использовании агитационной деятельности, нарушающей действующее законодательство, следует учесть сложившуюся проблему разграничения предвыборной агитации от информирования избирателей.

---

<sup>1</sup> URL: <https://lenta.ru/news/2016/09/21/ugolovka/> (дата обращения: 16.01.2017).

Информирование, в отличие от предвыборной агитации носит обязательный характер. Именно в обязательности распространения информации в рамках информирования и заключается его гарантийный характер. Право избирателя на получение информации, необходимой для формирования мнения и осуществления волеизъявления на выборах в вышеуказанном его качестве, обеспечивается информированием. Следовательно, информирование избирателей гарантирует реализацию активного избирательного права.

Предвыборная агитация является правом кандидата, избирательного объединения, избирателей и организаций. Участники избирательного процесса свободны в вопросе реализации этого права, поэтому предвыборная агитация не носит обязательного характера: она может осуществляться активно, а может и вовсе не использоваться. Единственная установленная законом цель предвыборной агитации – влияние на избирателей, формирование мнения в пользу определенных кандидатов и избирательных объединений или против них. При таких условиях право на предвыборную агитацию выступает как гарантия реализации пассивного избирательного права.

В связи с этим представляется интересной интерпретация понятия предвыборной агитации, предложенная О.О. Поповой, которая под ней понимает деятельность граждан Российской Федерации и общественных объединений, осуществляемая в период избирательной кампании в допускаемых законом формах и законными методами безвозмездно или финансируемая за счет средств избирательных фондов кандидатов, избирательных объединений и имеющая целью побудить или побуждающая избирателей к голосованию за кандидата, кандидатов, список, списки кандидатов или против него (них)<sup>1</sup>.

Также в юридической литературе упоминается понятие «воспрепятствование осуществлению избирательных прав», однако ни уголовным, ни избирательным законодательством, не раскрывается его содержание, как и отсутствует разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по данному вопросу. В науке избирательного права среди ученых сложилась согласованная позиция, заключающаяся в том, что воспрепятствование осуществлению избирательного права характеризуется совершением действий (бездействия), создающих препятствия при осуществлении гражданином как активного, так и пассивного избирательного права<sup>2</sup>.

О.Н. Дзюба утверждает что, юридическая ответственность за нарушения законодательства о выборах является публично-правовым средством обеспечения общественного интереса при реализации гражданами избирательных прав и права на участие в референдуме<sup>3</sup>.

Как правило, за нарушения законодательства о выборах федеральными законодательством устанавливается три вида юридической ответственности. В зависимости от отраслевой принадлежности выделяют:

- 1) конституционно-правовую ответственность;
- 2) административную ответственность;
- 3) уголовную ответственность.

---

<sup>1</sup> Попова О.О. Конституционно-правовой институт предвыборной агитации в Российской Федерации, проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 7.

<sup>2</sup> Турищева Н.Ю. Объективная сторона воспрепятствования осуществлению избирательных прав: проблемы ее установления // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 3. С. 324-331.

<sup>3</sup> URL: <http://chinovnik.uapa.ru/ru/issue/2006/01/03/> (дата обращения: 16.01.2017).

Все виды ответственности отличаются основаниями (правовыми и фактическими), санкциями, субъектным составом, процессуальной формой реализации<sup>1</sup>.

Согласно п. 4 ст. 2 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» под предвыборной агитацией понимается деятельность, осуществляемая в период избирательной кампании и имеющая целью побудить или побуждающая избирателей к голосованию за кандидата, кандидатов, список, списки кандидатов или против него (них)<sup>2</sup>.

Содержание, формы и методы своей предвыборной агитации каждый кандидат, каждое избирательное объединение выбирают самостоятельно, а также в соответствии с действующим законодательством вправе привлекать для ее проведения иных лиц.

Многочисленные примеры судебной практики свидетельствуют о частом использовании административного ресурса при проведении предвыборной агитации. Так согласно подпункту «г» пункта 26 ст. 38 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», неоднократное использование кандидатом преимуществ своего должностного или служебного положения является основанием для исключения кандидата из заверенного списка кандидатов.

Однако, чтобы деятельность кандидата, обладающего административным ресурсом, была признана неправомерной, она должна носить агитационный характер. Так, по заявителю Н.В. Прилепина от 27.09.2010 г. Александровским районным судом Оренбургской области, было рассмотрено дело в отношении А.А. Веретенина результатом которого была отменена регистрация кандидата. Однако решение районного суда было обжаловано в Оренбургский областной суд, который 6.10.2010 г. отменил решение.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что А.А. Веретин является главой муниципального образования «Александровский сельсовет», то есть занимает выборную муниципальную должность и осуществлял возложенные на него должностные обязанности на законных основаниях. Следовательно, ограничения, установленные Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Законом Оренбургской области «О выборах глав муниципальных образований и других должностных лиц местного самоуправления в Оренбургской области» на него, не распространяются.

Все публикации содержали сведения о реализации главой муниципального образования запланированных на 3 квартал 2010 года мероприятиях. Ни в одной из них не говорилось о А.А. Веретине как о кандидате на должность главы муниципального образования. Ни одна из публикаций не носила агитационный характер. Более того, ни одна из публикаций не заказывалась кандидатом на должность главы муниципального образования А.А. Веретина и не оплачивалась из его избирательного фонда.

Еще одним основанием для отмены регистрация кандидата является незаконное использование в агитационной деятельности интеллектуальной собствен-

---

<sup>1</sup> Большаков С.В., Головин А.Г. Информационное обеспечение выборов и референдумов в Российской Федерации. М., 2007. С. 166.

<sup>2</sup> URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 16.01.2017).

сти. Так, согласно подпункту «в» пункта 26 ст. 38 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», установленный решением суда факт несоблюдения кандидатом в течение агитационного периода ограничений, предусмотренных пунктом 1 или 1.1 статьи 56 настоящего Федерального закона является основанием для исключения кандидата из заверенного списка кандидатов. В свою очередь пунктом 1.1 статьи 56 запрещается агитация, нарушающая законодательство Российской Федерации об интеллектуальной собственности.

В настоящее время вопрос о конституционно-правовой ответственности за нарушение законодательства об интеллектуальной собственности является весьма дискуссионным и прямо или косвенно затрагивался такими авторами, как Е.И. Колюшин, А.Ю. Бузин, А.П. Уханова, В.В. Шуленин, Л.Т. Аглеева, А.Г. Сидякин, О.В. Кузнецова, Е.А. Семенова, А.А. Макаревич.

В научной литературе нет единого понимания по поводу оснований применения конституционно-правовой ответственности (обстоятельств, на основании которых она наступает)<sup>1</sup>. При рассмотрении соответствующих подходов можно сделать вывод о том, что ученые выделяют такие основания, как:

- состав правонарушения (объект, субъект, объективная сторона и субъективная сторона)<sup>2</sup>;
- нормативное и фактическое основание (состав правонарушения)<sup>3</sup>;
- исходное основание (факт надления субъекта правового отношения конституционным статусом) и производное основание - деятельность (поведение) субъекта ответственности, характеризующуюся признаками, определенными законом<sup>4</sup>;
- нормативное, фактическое и процедурное или процессуальное основание, причем, по мнению В.А. Виноградова, эти основания должны применяться именно в такой последовательности<sup>5</sup>.

Стоит отметить, что ни в законодательстве, ни в юридической литературе не раскрывается определение нарушения законодательства об интеллектуальной собственности как конституционного деликта. Это приводит к тому, что на практике используются различные критерии оценки действий кандидатов и избирательных объединений как правомерных или неправомерных.

Юридическая практика свидетельствует о большом количестве случаев снятия кандидата по этому основанию. В правовой действительности известны случаи,

---

<sup>1</sup> Кондрашев А.А. Теория конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации. М.: Издательство Московского университета, 2011. С. 92-97; Штурнева М.В. Конституционно-правовая ответственность за подкуп избирателей: Монография. Иркутск: Избирательная комиссия Иркутской обл., 2013. С. 30-32.

<sup>2</sup> Лучин В.О. Конституционные деликты // Государство и право. 2000. № 1. С. 12-14; Збаровская Л. Конституционно-правовая ответственность в ретроспективном формате // Закон и право. 2003. № 3. С. 31.

<sup>3</sup> Колосова Н.М. Конституционная ответственность в РФ: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение избирательного законодательства. М., 2000. С. 102; Авдеенкова М.П. Конституционно-правовая ответственность в России: проблемы становления и реализации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 40 и далее.

<sup>4</sup> Ескина Л.Б. К вопросу об обосновании института конституционно-правовой ответственности в российской правовой системе // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 8.

<sup>5</sup> Виноградов В.А. Понятие и особенности конституционно-правовой ответственности: проблемы России, опыт зарубежных стран. М.: Институт права и публичной политики, 2003. С. 22-37.; Штурнев А.Е. Конституционно-правовая ответственность за избирательные правонарушения в Российской Федерации. Иркутск: Институт законодательства и правовой политики, 2004. С. 43-44, 114, 141 и др.

размещения кандидатами листовки, на которых он был сфотографирован на фоне архитектурного или скульптурного памятника, что повлекло снятие кандидата с регистрации. На данный момент преобладает точка зрения, согласно которой фотографирование скульптурных памятников и архитектурных сооружений, которые постоянно расположены в месте, открытом для свободного посещения, не может считаться их воспроизведением и не нарушает права интеллектуальной собственности<sup>1</sup>.

Также известны случаи использования объектов общенародного достояния. Так, например, суды не посчитали основанием для отмены регистрации кандидата переработку без согласия правообладателя стихотворения В.В. Маяковского «Что такое хорошо и что такое плохо?» (решение Шатурского городского суда Московской области от 2 сентября 2013 г. по делу № 2-1363/2013),<sup>2</sup> использование песни композитора А.В. Александрова и поэта В.И. Лебедева-Кумача «Священная война» (Определение Верховного Суда РФ от 15 февраля 2006 г. по делу № 35-Г05-20)<sup>3</sup> в связи с тем, что данные произведения стали общенародным достоянием и не подлежат правовой охране.

В этой связи стоит уделить особое внимание избирательным комиссиям, которые занимаются контролем за соблюдением установленного порядка проведения предвыборной агитации, что требует от комиссий обязательное исполнение закона, в том числе в части принимаемых ими мер реагирования при выявлении фактов незаконной агитационной деятельности.

Подводя итоги, следует отметить что, большое количество нарушений ограничений при проведении предвыборной агитации, говорит о необходимости совершенствования правопонимания и правоприменения действующего законодательства как самих избирательных комиссий, так и кандидатов, обладающих активным избирательным правом. При этом в качестве мер предотвращения правонарушений могут использоваться методические рекомендации по обеспечению реализации избирательных прав, предупреждающие кандидатов об ограничениях проведения предвыборной агитации. Однако это предполагает составление таких материалов наиболее квалифицированными специалистами избирательной комиссии.

## **ВНОВЬ К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ УСЫНОВЛЕНИЯ (УДОЧЕРЕНИЯ) И ДЕЛ ОБ УСЫНОВЛЕНИИ (УДОЧЕРЕНИИ)**

Босырева М.А. – магистрантка Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Буянова Е.В.

<sup>1</sup> Решение Московского городского суда от 2 сентября 2014 г. по делу № 3-224/2014 2013 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> URL: [http://shatura.mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=79998192&delo\\_id=1540005&new=0&text\\_number=1](http://shatura.mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=79998192&delo_id=1540005&new=0&text_number=1) (дата обращения: 16.01.2017).

<sup>3</sup> Определение Верховного Суда Российской Федерации от 15 февраля 2006 г. по делу № 35-Г05-20 // СПС «КонсультантПлюс».

Самой эффективной мерой реализации права ребенка, оставшегося без попечения родителей, жить и воспитываться в семье является усыновление<sup>1</sup>.

Усыновление (сыновство) было известно еще в Древней Руси. Оно зародилось в период язычества. Усыновление существовало в период христианства и освещалось особым церковным обрядом сынотворенья<sup>2</sup>. Однако наиболее полное законодательное оформление усыновление получило в 19 веке<sup>3</sup>.

После революции Кодекс о браке и семье не содержал правил об усыновлении. Впоследствии усыновление было введено Декретом ВЦИК и СНК от 1.03.1926 г. «Об изменении кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве»<sup>4</sup>.

В ныне действующем Семейном кодексе Российской Федерации усыновлению посвящена глава 19. Порядок передачи детей на усыновление не раз менялся. Судебный порядок усыновления детей установлен ст. 125 СК РФ, введенной в действие 27.09.1996 г. Ранее усыновление детей иностранными гражданами производилось органом исполнительной власти субъекта РФ, а усыновление детей гражданами РФ - органами местного самоуправления (ст. 98 и др. главы 12 КОБС РСФСР).

Порядок судопроизводства по делам об усыновлении в настоящее время регулируется главой 29 ГПК РФ, а также отдельными нормами гл. 19 СК РФ (в частности, ст. 125).

Итак, что же необходимо понимать под усыновлением? В правовой науке существует ряд позиций относительно определения правовой природы усыновления.

Так, по мнению И.М. Кузнецовой, усыновление есть установление между усыновителем (его родственниками) и усыновленным ребенком (его потомством) правоотношений (личных и имущественных), аналогичных существующим между кровными родителями и детьми. Она также рассматривает усыновление как форму устройства детей, оставшихся без попечения родителей, и как факт, имеющий юридическое значение<sup>5</sup>.

Усыновление как форму воспитания детей, оставшихся без родителей и попечения, рассматривает З.И. Воронина<sup>6</sup>.

Под усыновлением понимается и общественное отношение, суть которого сводится к тому, что в семью принимается посторонний ребенок с целью содержания и воспитания его как своего родного ребенка<sup>7</sup>.

В.И. Серебровский, А.М. Беляков. В.А. Рясенцев рассматривают усыновление как юридический акт<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: Учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 61.

<sup>2</sup> Нечаева А.М. Проблемы охраны прав несовершеннолетних в РФ: Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1995. С. 49.

<sup>3</sup> Воронина З.И. Правовые формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 1993. С. 14-18.

<sup>4</sup> Указ Президиума ВС СССР «Об усыновлении» // ВВС СССР. 1943. № 34.

<sup>5</sup> Кузнецова И.М. Охрана детей-сирот в России. М., 1994. С. 104.

<sup>6</sup> Воронина З.И. Правовые формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 1993. С. 11.

<sup>7</sup> Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 215.

<sup>8</sup> Серебровский В.И. Основы советского государства и права: Учебник. М., 1951. С. 420.



А.И. Пергамент понимает под «усыновлением добровольное принятие на себя родительских обязанностей по отношению к чужому ребенку»<sup>1</sup>.

Г.М. Свердлов рассматривал «усыновление «как юридический акт, который между усыновителями, с одной стороны, и усыновленным и его потомством, с другой, устанавливает правовое отношение родства»<sup>2</sup>.

Вышеизложенные подходы к пониманию и определению усыновления исходят в основном из анализа материально-правовых категорий, отставляя в сторону процессуальные аспекты в понимании института усыновления в современной российской правовой системе. Однако, учитывая межотраслевой характер данного правового института (а он характерен в равной степени для семейного права и гражданского процессуального права), нельзя не согласиться с тем, что все эти определения характеризуют институт усыновления «однобоко». В свете этого, наиболее правильным представляется мнение тех ученых-процессуалистов, которые предлагают рассматривать усыновление (безусловно, не оспаривая обоснованность иных существующих в науке взглядов) и как способ, применяемый судом для защиты прав и интересов ребенка (способ принудительной реализации). В основу такого подхода, по их мнению, положено назначение усыновления, которое заключается в реальной возможности реализации материальных прав ребенка (имеется в виду прав, установленных гражданским и семейным законодательством), оставшегося без попечения родителей, и, прежде всего, право жить и воспитываться в семье, право на защиту<sup>3</sup>.

Таким образом, определение усыновления как способа защиты (меры принудительной реализации) позволяет дать комплексное или межотраслевое понятие усыновления, под которым, в этом случае, следует понимать «применяемую судом в целях реализации прав ребенка меру, заключающуюся в передаче ребенка на воспитание и содержание в семью, в результате которой усыновленный ребенок и его потомство по отношению к усыновителю и его родственникам, а усыновитель и его родственники по отношению к усыновленному ребенку и его потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению»<sup>4</sup>.

Предложенное определение представляется наиболее точно отражающим правовую природу усыновления еще и с позиций основных начал гражданского судопроизводства, так как ныне действующее гражданское процессуальное законодательство устанавливает исключительно судебный порядок усыновления детей, а правоприменительный акт в виде решения суда единственным основанием для возникновения материальных правоотношений, влекущих за собой соответствующие правовые и социальные последствия.

Согласно гл. 29 ГПК РФ дела об усыновлении (удочерении) детей рассматриваются в порядке особого производства, основной особенностью которого в гражданском процессе является отсутствие спора о праве. Это обстоятельство является определяющим в вопросе порядка усыновления детей в гражданском процессе.

---

<sup>1</sup> Советское гражданское право. В 2-х томах. Т. 2. Учебное пособие для юридических вузов. М., 1947. С. 375.

<sup>2</sup> Свердлов Г.М. Охрана интересов детей в советском семейном и гражданском праве. М., 1959. С. 91.

<sup>3</sup> Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: Учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 63.

<sup>4</sup> Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: Учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 63.

Так, например, производство по данной категории дел возбуждается путем подачи заявления, рассмотрение дела по существу происходит с обязательным участием усыновителей (усыновителя), представителя органа опеки и попечительства, прокурора, ребенка, достигшего возраста четырнадцати лет, а в необходимых случаях родителей, других заинтересованных лиц и самого ребенка в возрасте от десяти до четырнадцати лет, копия решения суда об усыновлении ребенка направляется судом в течение трех дней со дня вступления решения в законную силу в орган записи актов гражданского состояния по месту принятия решения суда для государственной регистрации усыновления ребенка.

Учитывая специфику данной категории дел, в целях обеспечения охраняемой законом тайны усыновления суд, в соответствии со ст. 270 ГПК РФ, рассматривает дела в закрытом судебном заседании, включая объявление решения, что как раз и является исключением из правила о публичном объявлении судебного решения, так как это затрагивает права и законные интересы несовершеннолетних.

Вместе с тем, в настоящее время наблюдается тенденция рассмотрения дел об усыновлении в порядке искового производства<sup>1</sup>. И этот вопрос, по мнению ряда процессуалистов, «заслуживает внимания и самостоятельного исследования... Так, в соответствии с требованием ч. 3 ст. 246 ГПК РФ в случае возникновения спора о праве, подведомственного судам, суд должен оставить заявление без рассмотрения и разъяснить заинтересованным лицам, что они вправе предъявить иск. А спор о родительском праве возникает в случае, когда родители (один из родителей) возражают против усыновления, а усыновитель настаивает на этом»<sup>2</sup>.

Но на этот счет существуют и кардинально противоположные точки зрения. Так, например, ряд ученых-процессуалистов указывает на то, что «дела об усыновлении должны рассматриваться только в порядке особого производства, так как задача суда в этом случае состоит не в разрешении спора, а в проверке законности, в конечном счете, действий должностных лиц, органов местного самоуправления и департаментов образования, органов государственной власти, а также в установлении юридических и доказательственных фактов, что является предметом данного вида гражданского судопроизводства»<sup>3</sup>. Более того, автор указывает на то, что «в целом, установленные в рамках особого производства обстоятельства, имеющие юридическое значение, могут повлиять на возникновение, изменение и прекращение личных и имущественных прав граждан.

Но в данном случае необходимо сделать оговорку о существующих в законодательстве терминологических различиях. Так, Семейный кодекс РФ оперирует понятием «установление усыновления». В свою очередь, ГПК РФ 2002 г. отказался от этого термина по следующим причинам. Термин «усыновление» касается тех случаев, когда юридический факт имел место, однако он оспаривается, и лицо, чьи права, таким образом, были нарушены, не может реализовать эти права иначе, как путем судебного установления того, что юридический факт действительно имел место. Однако при усыновлении ситуация несколько иная. Суду не нужно устанавливать то, что факт усыновления имел место. Функция суда заключается в обеспе-

---

<sup>1</sup> Тресцова Е.В. Развитие института усыновления в новых экономических условиях. В сб.: Семья в новых социально-экономических условиях. Н. Новгород, 1998. С. 150.

<sup>2</sup> Кустова В.В. Актуальные проблемы установления усыновления в российском праве // Журнал российского права. 2002. № 7. С. 81-87.

<sup>3</sup> Терещенко Е.Э. Усыновление как одна из форм реализации права ребенка жить и воспитываться в семье: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 64.

чении прав ребенка при усыновлении и соблюдении действующего законодательства, а также придании юридической силы усыновлению. Поэтому содержание правосудия по данной категории дел выходит за пределы разрешения спора о праве»<sup>1</sup>.

Вообще «спор о праве гражданском» представляет собой утверждение обратившегося в суд лица о том, что его субъективные права или охраняемые законом интересы нарушены либо оспариваются и потому нуждаются в защите<sup>2</sup>. «Такое утверждение» - по мнению Е.Э. Терещенко - «вызывает предположение о существовании между спорящими сторонами материального правоотношения. Спор о праве, будучи первоначальным юридическим фактом, служит основанием возникновения как сложного гражданского правоотношения, так и объединяемых или элементарных отношений, что должно найти выражения в предъявлении иска. Но очевидно, что при усыновлении отсутствуют спорные материальные правоотношения между потенциальным усыновителем и ребенком, подлежащим усыновлению. Не приходится говорить о нарушении субъективных прав будущих усыновителей. Они обращаются к компетентным органам не в целях восстановления нарушенных прав и пресечения соответствующих действий, способных причинить вред. Интерес заявителя направлен на установление правоотношений по усыновлению, которые могут возникнуть на основе судебного решения»<sup>3</sup>.

Также автор указывает на то, что согласно ч. 1 ст. 263 ГПК РФ в основу порядка рассмотрения и разрешения дел особого производства положены общие правила гражданского судопроизводства, т.е. правила искового производства. С учетом особенностей, которые характеризуют особое производство в целом, и категорию дел в отдельности, общий порядок производства применяется с определенными изъятиями и дополнениями. И в итоге делает вывод о том, что «... в нашем случае особое производство - самая оптимальная юридическая форма организационных процессуальных отношений со своим специфичным содержанием, предусмотренным нормами права»<sup>4</sup>.

Однако если мы обратимся к истории то, увидим, что ни одна из разработанных в доктрине теорий о сущности охранительного производства, как аналога особого производства, не дает четкого критерия, применимого ко всем категориям охранительных дел; поэтому новейшие процессуалисты склоняются к тому мнению, что такого критерия вовсе нет, и что подчинение тех или иных дел исковому или охранительному порядку зависит от усмотрения законодателя и должно обуславливаться соображениями целесообразности и практического удобства (Гелльвиц, Шрутка, Клейнфеллер, Вейсман, Блюменфельд)<sup>5</sup>.

Таким образом, вышеприведенный анализ действующего законодательства, основных теоретических положений, позволяет нам сделать вывод о том, что рассмотрение дел об усыновлении в рамках особого производства является правиль-

---

<sup>1</sup> Терещенко Е.Э. Усыновление как одна из форм реализации права ребенка жить и воспитываться в семье: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 64-65.

<sup>2</sup> Елисейкин П.Ф. Понятие спора о праве в гражданском процессе // Советская юстиция. 1969. № 12. С. 22.

<sup>3</sup> Терещенко Е.Э. Усыновление как одна из форм реализации права ребенка жить и воспитываться в семье: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 64-65.

<sup>4</sup> Терещенко Е.Э. Усыновление как одна из форм реализации права ребенка жить и воспитываться в семье: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 67.

<sup>5</sup> Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917 г. (параграф 131 - «Охранительное производство») // Allpravo.Ru, 2005. URL: <http://www.allpravo.ru/library/> (дата обращения: 19.02.2017).

ным законодательным решением и, в целом, соответствует материально-правовой природе данного правового института.

В то же время, целесообразность совершенствования действующих процессуальных норм, регламентирующих судебный порядок усыновления (удочерения) ребенка весьма широко обсуждается в науке гражданского процессуального права, что свидетельствует о необходимости более детального и всестороннего анализа и исследования существующих проблем.

## **ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИНФОРМАЦИИ В ОТНОШЕНИЯХ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ И СУБЪЕКТАМИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Брыкина А.Ю. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природо-ресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Толочкова Н.Г.

Любой правовой режим объекта правоотношений должен быть обоснованным и отражать характерные свойства объекта.

Для правового регулирования информации это правило особенно важно, так как, информация имеет ряд признаков, выделяющих ее среди других объектов правоотношений. К таким свойствам информации можно отнести:

Во-первых, системный характер информации, проявляющийся в том, что информация выступает средством системной организации материи, а также сама предполагает системную организацию.

Во-вторых, нематериальный характер информации и ее субстанциональная несамостоятельность, что проявляется в невозможности существования и функционирования информации без материального носителя. Вместе с тем информация может с легкостью и без потерь переноситься с одного материального носителя на другой<sup>1</sup>.

В-третьих, преемственность информации, которая связана с ее субстанциональной несамостоятельностью и проявляется в том, что всем изменениям информации сопутствуют изменения в материальных системах, носящие поступательный характер, обеспечивающий преемственность состояний, как на физическом, так и на информационном уровне.

В-четвертых, неисчерпаемость информации, проявляющаяся в том, что при передаче информации с одного носителя на другой она может остаться на первом носителе, т.е. количество информации не уменьшается в результате ее использования. Вследствие этого информация может иметь неограниченное число пользователей и при этом оставаться неизменной.

В-пятых, трансформируемость информации, т.е. возможность передавать одну и ту же информацию в разной форме.

В-шестых, универсальность информации, проявляющаяся в том, что ее содержание может быть связано с любыми явлениями и процессами физической, биологической, социальной реальности.

---

<sup>1</sup> Бачило И.Л. Информационное право: Учебник. СПб., 2005. С. 33-34.

В-седьмых, определенное качество информации, понимаемое как совокупность свойств информации, характеризующих степень ее соответствия потребностям данной системы<sup>1</sup>.

Качество информации нередко именуют релевантностью и трактуют как безопасность информации<sup>2</sup>.

В-восьмых, казуистичность, т.е. способность информации вызывать последствия.

В официальных документах правовым режимом информации именуется нормативно установленные правила, определяющие степень открытости, порядок документирования, доступа, хранения, распространения и защиты информации<sup>3</sup>.

На современном этапе развития законодательства такое понимание правового режима информации представляется слишком узким<sup>4</sup>.

Правовой режим информации в сфере предпринимательской деятельности может быть определен как совокупность правовых норм, регламентирующих возникновение, изменение и (или) прекращение, а также характер и содержание информационные прав и обязанностей субъектов юридических отношений с участием предпринимателей, путем законодательного закрепления наличия или отсутствия исключительного права на информацию, а также порядка и условий установления категории доступа к информации<sup>5</sup>.

Информация как объект правоотношений обладает общими свойствами, характерными для любых видов информации, а также свойствами, характерными для отдельных видов информации, может быть объектом прав, как в частноправовых, так и в публично-правовых отношениях<sup>6</sup>.

Объектом прав в публично-правовых отношениях выступает информация как открытого, так и ограниченного доступа.

Действующее законодательство закрепляет право субъектов предпринимательской деятельности на получение определенной информации от органов государственной власти (местного самоуправления) и корреспондирующую этому праву обязанность соответствующих государственных органов предоставлять такую информацию субъектам предпринимательской деятельности. Указанные информационные права и обязанности носят публичный характер.

Согласно п. 1 ст. 8 ФЗ от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», граждане и юридические лица (организации) вправе осуществлять поиск и получение любой информации в любых формах и из любых источников при условии соблюдения требований, установленных федеральными законами<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Дружинин Г.В., Сергеева И.В. Качество информации. М., 1990.

<sup>2</sup> Ловцов Д.А. Информационная безопасность больших эргатических систем: концептуальные аспекты // Безопасность. 1999. № 3-4. С. 157-167.

<sup>3</sup> Абз. 4 ст. 3 Соглашения стран СНГ от 21 октября 1994 г. «Об обмене правовой информацией» // Бюллетень международных договоров. 1995. № 2.

<sup>4</sup> Зельцер М.С. Гражданско-правовой режим информации. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 35.

<sup>5</sup> Зверева Е.А. Правовой режим информации в отношениях с участием субъектов предпринимательской деятельности // СПС «Гарант». 2008.

<sup>6</sup> Терещенко Л.К. Правовой режим информации: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2011. С. 96.

<sup>7</sup> Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ // СПС «Гарант». Ст. 8. Далее – Закон об информации, информационных технологиях и о защите информации.

Организация имеет право на получение от государственных органов, органов местного самоуправления информации, непосредственно касающейся прав и обязанностей этой организации, а также информации, необходимой в связи с взаимодействием с указанными органами при осуществлении этой организацией своей уставной деятельности (п. 3 ст. 8 Закона об информации, информационных технологиях и о защите информации).

В соответствии со ст. 38 Закона о средствах массовой информации граждане имеют право на оперативное получение через средства массовой информации достоверных сведений о деятельности государственных органов и организаций, общественных объединений, их должностных лиц. Государственные органы и организации, общественные объединения, их должностные лица предоставляют сведения о своей деятельности средствами массовой информации по запросам редакций, а также путем проведения пресс-конференций, рассылки справочных и статистических материалов и в иных формах<sup>1</sup>.

Право на получение информации корреспондирует с обязанностями, возложенными на соответствующие публичные структуры.

В частности, государственные органы и органы местного самоуправления обязаны обеспечивать доступ к информации о своей деятельности на русском языке и государственном языке соответствующей республики в составе Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления. Лицо, желающее получить доступ к такой информации, не обязано обосновывать необходимость ее получения (п. 5 ст. 8 Закона об информации, информационных технологиях и о защите информации).

Исполнение указанной обязанности подкрепляется юридическим механизмом реализации права на получение информации.

Решения и действия (бездействие) государственных органов и органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, нарушающие право на доступ к информации, могут быть обжалованы в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу либо в суд (п. 6 ст. 8 Закона об информации, информационных технологиях и о защите информации).

При этом законодатель устанавливает право органов государственной власти (местного самоуправления) требовать от субъектов предпринимательской деятельности предоставления определенной информации, а также закрепляет корреспондирующую этому праву обязанность предпринимателей предоставлять указанную информацию. Названные права и обязанности тоже имеют публичный характер.

Организации, являющиеся страхователями по обязательному пенсионному страхованию и уплачивающие страховые взносы, обязаны представлять в территориальные органы Пенсионного фонда РФ документы, необходимые для ведения индивидуального (персонифицированного) учета, а также для назначения (перерасчета) и выплаты обязательного страхового обеспечения (ст. 14 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 03.07.2016) «О средствах массовой информации» (ред. от 15.07.2016) // СПС «Гарант». Ст. 38.

<sup>2</sup> Ст. 14 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» (ред. от 19.12.2016) // СПС «Гарант».

Организации-работодатели, являющиеся плательщиками страховых взносов государственного пенсионного страхования, обязаны в установленный срок представлять органам Пенсионного фонда РФ сведения о застрахованных лицах (ст. 6, 8, 9, 11, 15 Федерального закона 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования»)<sup>1</sup>.

Организации-страхователи обязаны представлять Фонду социального страхования РФ в установленные им сроки документы, являющиеся основанием для начисления и уплаты страховых взносов, назначения пособий по страхованию, и иные сведения, необходимые для осуществления обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, сообщать о наступлении страхового случая, а также представлять отчетность по установленной форме (ст. 17 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»)<sup>2</sup>.

Целый ряд взаимных информационных прав и обязанностей такого рода определен в соответствии с Налоговым кодексом РФ и иным налоговым законодательством в отношениях между государственными налоговыми органами, с одной стороны, и налогоплательщиками - индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, а также налоговыми агентами, с другой стороны (ст. 23, 24 НК РФ; и др.).

В целях содействия правоохранительным органам в борьбе с преступностью и беспрепятственного осуществления правосудия предприниматели и иные лица обязаны предоставлять информацию, даже составляющую коммерческую тайну, по запросу органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, по делам, находящимся в их производстве, в порядке и на основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации (п. 3 ст. 6 Закона о коммерческой тайне)<sup>3</sup>.

Следует отметить, что права государственных органов по получению информации от субъектов предпринимательской деятельности, с одной стороны, не всегда обеспечены достаточными законодательными гарантиями (например, право вызова свидетелей налоговыми органами), с другой стороны, нередко выражаются в избыточных полномочиях, что приводит к нарушениям конституционных прав субъектов предпринимательской деятельности.

Предоставление информации в государственные органы и иные уполномоченные организации, аккумулирующие определенную информацию, может быть установлено законом как право, которое осуществляется по усмотрению граждан или юридических лиц, обладающих указанной информацией.

Так, информация по операциям юридических лиц; граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица; а также физических лиц, с согласия указанных субъектов представляется кредитными организациями в целях формирования кредитных историй в бюро кредитных

---

<sup>1</sup> Ст.ст. 6, 8, 9, 11, 15 Федерального закона «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» от 01.04.1996 № 27-ФЗ (ред. от 01.05.2016) // СПС «Гарант».

<sup>2</sup> Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» от 24.07.1998 № 125-ФЗ (ред. от 21.07.2007) // СПС «Гарант». Ст. 17.

<sup>3</sup> Ст. 6 Федерального закона «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 12.03.2014) // СПС «Гарант».

историй в порядке и на условиях, которые предусмотрены договором, заключенным с бюро кредитных историй (ч. 12 ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности<sup>1</sup>; ст. 5 Закона о кредитных историях<sup>2</sup>).

В некоторых ситуациях информационное обеспечение предпринимательской деятельности достигается путем законодательного установления обязательных предписаний, обязывающих участников предпринимательской деятельности раскрывать определенную информацию, дабы сделать ее доступной неограниченному кругу заинтересованных лиц.

Согласно п. 1 ст. 92 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» открытое общество обязано раскрывать следующую документированную информацию: годовой отчет общества, годовую бухгалтерскую отчетность; проспект эмиссии акций общества в случаях, предусмотренных правовыми актами; сообщение о проведении общего собрания акционеров в порядке, предусмотренном законом; иные сведения, определяемые федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг<sup>3</sup>.

Кроме того, акционерное общество обязано вести учет его аффилированных лиц и представлять отчетность о них в соответствии с нормами российского законодательства, раскрывать иную информацию в порядке и на условиях, установленных законом и иными правовыми актами.

Правилами ст. 30 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» устанавливаются информационные обязанности для эмитентов, владельцев эмиссионных ценных бумаг и профессиональных участников рынка ценных бумаг<sup>4</sup>. Раскрытой информацией на рынке ценных бумаг признается информация, в отношении которой проведены действия по ее раскрытию, под которыми понимается обеспечение ее доступности всем заинтересованным лицам независимо от целей получения данной информации по процедуре, гарантирующей ее нахождение и получение. Общедоступной информацией на рынке ценных бумаг признается информация, не требующая привилегий для доступа к ней или подлежащая раскрытию в соответствии с действующим законодательством.

Ряд информационных прав и обязанностей участников предпринимательской деятельности предусматривается нормами ст. 22 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>5</sup>.

В частности, закрепляются информационные права кредиторов, например, порядок надлежащего уведомления о проведении собрания кредиторов, в том числе путем опубликования сообщения о проведении собрания кредиторов в средствах массовой информации (ст. 13, 28 Закона о банкротстве).

В целях контроля за деятельностью конкурсного управляющего установлена его обязанность представлять собранию кредиторов (комитету кредиторов) отчет о своей деятельности, информацию о финансовом состоянии должника и его имуще-

---

<sup>1</sup> Ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 № 395-1-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СПС «Гарант».

<sup>2</sup> Ст. 5 Федерального закона «О кредитных историях» от 30.12.2004 № 218-ФЗ (ред. от 23.06.2016) // СПС «Гарант».

<sup>3</sup> Ст. 92 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СПС «Гарант».

<sup>4</sup> Ст. 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СПС «Гарант».

<sup>5</sup> Ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СПС «Гарант». Далее – Закон о банкротстве.



стве на момент открытия и в ходе конкурсного производства, а также иную информацию не реже чем одного раза в месяц, если собранием кредиторов не установлены более продолжительный период или сроки представления отчета. По требованию арбитражного суда конкурсный управляющий обязан предоставлять арбитражному суду все сведения, касающиеся конкурсного производства, в том числе отчет о своей деятельности.

С момента начала конкурсного производства сведения о финансовом состоянии должника прекращают относиться к сведениям, признанным конфиденциальными или составляющим коммерческую тайну.

Требования о раскрытии информации установлены в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов российских граждан и других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, в соответствии с международными соглашениями о противодействии созданию террористических и экстремистских организаций, пресечения иной противоправной деятельности на территории Российской Федерации.

Таким образом, охарактеризованный в настоящей статье правовой режим информации в отношениях между государственными органами и субъектами предпринимательской деятельности направлен не только на соблюдение публично-правовых интересов, но и служит определенным механизмом удовлетворения информационных потребностей предпринимателей в рамках информационного обеспечения предпринимательской деятельности.

## **БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ МАЖОРИТАРИЕВ И МИНОРИТАРИЕВ**

Буркутбаев Т.М. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Стройкина Ю.В.

Обеспечение баланса прав и законных интересов не только миноритарных, но и мажоритарных акционеров заслуженно считается одной из самых сложных проблем корпоративных отношений. В ходе реформы российского гражданского законодательства наряду с общей гражданско-правовой ответственностью за злоупотребление правом было бы логично установить специальную, возможно, усиленную ответственность для акционеров, являющихся гринмэйлерами, поскольку их действия способны парализовать всю предпринимательскую деятельность компании. В этом случае права мажоритарных акционеров нарушаются в степени, пропорциональной имеющемуся у них пакету акций. Вообще относительно мажоритарных и миноритарных акционеров необходимо отметить уникальную ситуацию, складывающуюся на данном этапе становления корпоративного права России<sup>1</sup>.

Заимствование российским гражданским правом институтов американского права о корпорациях, известного особо бережным отношением к собственникам крупных пакетов акций, автоматически привнесло и минимальный набор правовых способов отстаивания законных прав и интересов миноритариев. Казалось бы, концентрация капиталов в руках незначительного количества лиц, усиленная сомни-

<sup>1</sup> Корольков А. Некоторые вопросы защиты прав акционеров // Административное право. 2012. № 2. С. 7.

тельным механизмом приватизации, в сочетании с минимальным инструментарием средств защиты миноритарных акционеров, должна была бы, по логике, свести к минимуму эту категорию акционеров в российской корпоративной практике. Однако, возможно, в силу специфического российского менталитета этого эффекта не возникло. Все дело в вышеупомянутом гринмэйле. Имеющихся средств правовой защиты мелких акционеров, предусмотренных действующими законами, оказалось вполне достаточно, чтобы требование об их педантичном исполнении компанией могло использоваться как инструмент корпоративного шантажа.

При этом, как справедливо отмечают некоторые авторы, «отечественное законодательство не раскрывает понятие корпоративного шантажа, не дает механизмов его выявления и прекращения, оценки ущерба мажоритарных акционеров, ответственности гринмейлеров перед законом. Есть только понятие «злоупотребление правом». Однако проблемам злоупотребления правом, хорошо известным теоретикам, до последнего времени не уделялось достаточно внимания, а норма ст. 10 ГК РФ довольно редко используется судами (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127). К тому же эта норма довольно трудно поддается формальному анализу, поскольку по своей форме она тяготеет к конкретной ситуации; злоупотребление правом не имеет общего описания и становится фактом не иначе как по решению суда, в принятии которого главная роль отводится именно усмотрению судьи. Состав злоупотребления правом сформулирован в ГК РФ в общей форме»<sup>1</sup>.

Отмеченное обстоятельство вынудило российского законодателя и судебную систему искать своеобразный компромисс, с одной стороны, урезонивая особо настойчивых миноритариев, а с другой - минимизируя эффект корпоративного давления на них со стороны мажоритариев при помощи ортодоксального исполнения имеющихся правовых положений в этой сфере<sup>2</sup>.

Однако мажоритарии имеют гораздо большие возможности реализовать свои интересы, в частности, путем дальнейшей концентрации капитала в одних или нескольких руках. И стремление к концентрации капитала, если и имеет своей целью давление на миноритариев, то, скорее всего, только косвенное, как способ подавления своими преобладающими голосами голосов немногих. Здесь, как нам представляется, имеет место обратный эффект взаимодействия права и экономики: возрастающий размер капитала означает возрастающее правовое воздействие на судьбу принятия решений в компании с возможностью игнорирования, при определенных условиях, мнения меньшинства<sup>3</sup>.

Разумеется, такая формулировка не отражает основного предназначения права как искусства добра и справедливости поэтому, на наш взгляд, было бы справедливым учитывать интересы миноритарных акционеров только в той мере, в какой это необходимо для получения ими справедливого вознаграждения, причитающегося за акции.

В связи с этим представляется, что направление реформирования корпоративного законодательства в части, относящейся к построению структуры управления компанией, а также определения принципа безусловной защиты прав мелких

---

<sup>1</sup> Оськина И., Лупу А. Нет корпоративному шантажу! // Эж-Юрист. 2011. № 43. СПС «Гарант».

<sup>2</sup> Иншакова А.О. Минимальные стандарты защиты прав акционера в реформированном гражданском законодательстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 6. С. 96.

<sup>3</sup> Бычков А. О миноритарном акционере замолвите слово // Эж-Юрист. 2014. N 27. СПС «Гарант».

акционеров, будет не столько невозможно на бумаге, сколько неуместно в правоприменительной корпоративной деятельности. Смещение центра тяжести правового регулирования корпоративной деятельности в сторону исключительной защиты акционеров, не обладающих хотя бы сколько-нибудь значительным пакетом акций, означает только то, что в результате будет непоправимо нарушены права и законные интересы не только мажоритариев, но и остальных участников корпоративных отношений, к которым относятся в этом случае и кредиторы компании, и ее контрагенты. Для кредиторов, инвесторов, контрагентов компании положение миноритарных акционеров важно в смысле определения прозрачности деятельности всей компании - как своеобразная лакмусовая бумажка<sup>1</sup>.

С другой стороны, пренебрежительное отношение к миноритариям, нарушение их объективных прав, включая право на справедливое вознаграждение, несомненно, отражается на стоимости акций компании, если она является публичной. В этом случае наблюдается интересная картина. Уменьшение стоимости акций, как индикатор безответственного отношения к собственникам мелких пакетов, является благоприятным фактором для тех, кто решил в наибольшей степени сконцентрировать в своих руках капитал компании. В такой ситуации очень выгодно приобрести эти мелкие пакеты акций, что с одной стороны, как уже отмечено, влечет за собой концентрацию капитала в нескольких или одних руках, следовательно, означает резкое уменьшение обращения акций на фондовом рынке<sup>2</sup>.

Размышления о проблемах корпоративных правоотношений и корпоративного управления приводят к выводу о правильности мысли о том, что «в России (несмотря на описанную выше противоречивость подходов) имеет место объективное (по своим экономическим основам) тяготение к европейской правовой модели законодательства о компаниях. В основе такого вывода лежит сходность ключевых проблем, стоящих перед Россией и континентальными странами ЕС».

В связи с этим К. Хопт пишет: «Первичный конфликт в терминах «принципал-агент» в европейском законодательстве о компаниях - это не конфликт между акционерами и советом директоров (который в силу американской традиции с 30-х гг. чаще всего и обсуждается в современной экономической теории), но конфликт между мажоритарными и миноритарными акционерами. Данная ситуация имеет в своей основе отличия континентальной Европы от США и Великобритании в области акционерной собственности и структуры контроля, которые и позволяют выделить два разных типа систем корпоративного управления - системы инсайдеров и аутсайдеров. В США и Великобритании ни частные акционеры, ни институты не имеют значительной доли акций в компаниях. На континенте акционерные владения высоко концентрированы в руках семей, других компаний или универсальных банков (феномен «групп»). Частыми являются взаимные (reciprocal) и перекрестные (cross) владения. В таких компаниях Советы директоров часто являются лишь куклами в руках контролирующего акционера или «родительской» компании. Европейское законодательство о компаниях отвечает (если вообще делает это) на это явление различными мерами защиты прав миноритариев»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Луценко С.И. Влияние решений акционеров (собственников) на корпоративную политику // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 2. С. 73.

<sup>2</sup> Глушецкий А.А. Выкуп акций по требованию акционеров: конфликтные ситуации // Закон. 2013. № 8. С. 115.

<sup>3</sup> Hopt K. Modern Company Law Problems: A European Perspective // In: Company Law Reform in OECD Countries. A Comparative Outlook of Current Trends. - Stockholm, 2000.

Для России со всей очевидностью характерна ситуация, типичная для континентальной «инсайдерской» модели с марионеточными Советами директоров. Тем не менее принципиальным отличием является состояние дел в области исполнения законодательства. Хотя и среди стран Запада имеются весомые различия, реформа в данной сфере в России является наиболее актуальной.

Для формирования необходимого и достаточного правового воздействия в целях обеспечения баланса прав миноритарных и мажоритарных акционеров требуется учитывать уже сложившуюся в наиболее развитых государствах тенденцию последовательной гармонизации корпоративного законодательства, причем не в одностороннем порядке, а в режиме постоянного «микса», когда каждое государство стремится использовать только положительный опыт корпоративной практики. На наш взгляд, и ситуация в корпоративном праве России, и общемировая тенденция к его гармонизации, означают лишь то, что правовые институты являются жизнеобеспечивающей надстройкой над экономическими, осложненными процессами глобализации. Выбор национальной модели управления корпорацией или компанией по существу такой же, как и выбор между ортодоксальным сохранением корпоративных правовых традиций, фактически означающий застой, и предложением современного, удобного и применимого правового инструментария, предназначенного для создания условий для работы капитала<sup>1</sup>.

Конечно, использование иностранного опыта строительства корпоративного права не должно быть «слепым», бездумным. Но, между тем, заимствование корпоративных форм, положений, институтов становится тем необходимым фактором, который позволит перспективно развиваться национальной корпоративной модели лишь при условии учета национальных правовых традиций.

### **К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И СУЩНОСТИ КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЫ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Васин А.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Пирская О.Н.

Активное реформирование законодательства в сфере размещения заказов для государственных нужд связано с тем, что государство, учитывая масштабы государственных закупок, пытается использовать госзаказ в качестве эффективного инструмента воздействия на экономику<sup>2</sup>. Государственное регулирование можно определить, как функцию государственного управления, выражающуюся в воздействии государства в лице государственных органов на общественные отношения, направленную на создание благоприятных правовых, экономических и организационных условий деятельности общества. Законодательство о государственных за-

---

<sup>1</sup> Дуксин П.А. Спорные вопросы возникновения и фиксации прав акционеров // Законодательство и экономика. 2011. № 12. С. 58.

<sup>2</sup> Лапина Е.Б. Государственные закупки государственных услуг // Административное и муниципальное право. 2013. № 9. С. 901.

купках является одним из примеров регулирования государственного сектора экономики<sup>1</sup>.

Государственный или муниципальный контракт – это гражданско-правовой договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения их государственных или муниципальных нужд. Таким образом, главной отличительной чертой такого контракта является особая цель использования товаров (работ, услуг). Государственными или муниципальными нуждами являются потребности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в продукции (работах, услугах), необходимой для решения задач жизнеобеспечения организаций и учреждений, обороны и безопасности страны, а также для реализации государственных и муниципальных целевых программ.

В законодательстве отсутствует четкое понятие «государственный (муниципальный) заказ». К.В. Кичик обращает внимание, что авторы и законодатель понимают под этим разные явления, в частности, «систему мероприятий», «механизм», «метод управления», «отношения между властью и бизнесом, обществом и государственными органами»<sup>2</sup>.

Понятие «публичные закупки» в законодательстве также отсутствует, что, тем не менее, не позволяет нам отрицать наличие соответствующих ему отношений, более многообразных в сравнении с «государственным (муниципальным) заказом». При таком подходе публичные закупки предстают уже не в виде частного-правового института, а в виде способа государственного воздействия на экономику<sup>3</sup>.

В сфере государственных и муниципальных закупок создается контрактная система, определяемая как совокупность участников контрактной системы в сфере закупок и осуществляемых ими, в том числе с использованием единой информационной системы в сфере закупок (за исключением случаев, если использование такой единой информационной системы не предусмотрено Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»), в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд (п. 1 ст. 3 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»)<sup>4</sup>.

Как правило, контрактная система понимается как сложная структура. При этом одни ученые в ее составе вычленяют два элемента, другие – три.

С.С. Матевосян считает, что понятие «контрактная система» включает в себя два элемента:

- участники контрактной системы;

---

<sup>1</sup> Костенников М.В., Куракин А.В., Павлюк А.В. К вопросу о понятии и методах государственного управления в административном праве // Административное и муниципальное право. 2013. № 5. С. 434.

<sup>2</sup> Кичик К.В. Законодательство России о государственных (муниципальных) закупках: состояние и перспективы // Предпринимательское право. 2012. № 1. С. 4.

<sup>3</sup> Петров Д.А. Контрактная система в сфере закупок и публичные закупки как способы государственного воздействия на экономику // Конкурентное право. 2013. № 3. С. 3.

<sup>4</sup> Андреева Л.В. Реформа государственных и муниципальных закупок: основные нововведения // Право и экономика. 2013. № 8. С. 4.

- осуществляемые ими действия, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд<sup>1</sup>.

При этом иногда контрактная система представляется через категорию «отношения». Так, по мнению Д.А. Петрова, контрактная система в сфере закупок охватывает договорные и иные отношения, представляя собой совокупность участников контрактной системы в сфере закупок и осуществляемых ими действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд<sup>2</sup>.

Указанная интерпретация контрактной системы, по мнению М.В. Шмелевой, не является правильной. Отношения, именуемые отдельными авторами контрактными, являются целостной правовой системой, состоящей из совокупности взаимообусловленных и неразрывно связанных между собой элементов. Иными словами эти отношения представляют собой предмет, а не результат правового регулирования, поэтому не могут отождествляться с контрактной системой<sup>3</sup>.

А.Н. Борисов и Т.Н. Трефилова полагают, что категория «контрактная система» содержит три элемента:

- перечень участников контрактной системы в сфере закупок;
- указание на осуществляемые перечисленными органами и лицами в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок действия, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд;
- указание на единую информационную систему как на основу информационного обеспечения контрактной системы в сфере закупок<sup>4</sup>.

Проанализировав указанное выше легальное определение контрактной системы, можно выделить не два или три, а четыре ее признака:

- 1) контрактная система выражается через совокупность ее участников в сфере закупок;
- 2) контрактная система заключается в совокупности осуществляемых ее участниками действий, которые направлены на обеспечение государственных и муниципальных нужд;
- 3) при реализации контрактной системы возможно использование единой информационной системы в сфере закупок;
- 4) все действия субъектов контрактной системы подчинены законодательству Российской Федерации и иным нормативно-правовым актам в соответствующей сфере.

Однако если говорить о процессе размещения госзаказа, который представляет собой ничто иное, как процесс заключения гражданско-правового договора, то он регулируется в первую очередь нормами гражданского права<sup>5</sup>. Часть вторая Гражданского кодекса РФ устанавливает отдельные виды таких договоров: «По-

---

<sup>1</sup> Матевосян С.С. Принцип эффективности при осуществлении закупок товаров (работ, услуг) для обеспечения государственных и муниципальных нужд // Финансовое право. 2013. № 8. С. 8.

<sup>2</sup> Петров Д.А. Контрактная система в сфере закупок и публичные закупки как способы государственного воздействия на экономику // Конкурентное право. 2013. № 3. С. 2.

<sup>3</sup> Шмелева М.В. Гражданско-правовое регулирование контрактных отношений при государственных и муниципальных закупках в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. Саратов, 2013. С. 10.

<sup>4</sup> Борисов А.Н., Трефилова Т.Н. Комментарий к Федеральному закону «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (постатейный). М.: Деловой двор, 2015. С. 12.

<sup>5</sup> Размещение государственного и муниципального заказа (базовый курс) / Под ред. В.И. Фролова. СПб.: СПбГАСУ, 2010. С. 37.

ставка товаров для государственных или муниципальных нужд» (ст.ст. 525-534 ГК РФ) и «Подрядные работы для государственных или муниципальных нужд» (ст.ст. 763-768 ГК РФ). Указанные нормы регламентируют заключение и исполнение государственного и муниципального контракта.

С учетом определения, даваемого в п. 1 ст. 3 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», понятие «публичные закупки» намного ближе к понятию «контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», нежели к термину «государственный (муниципальный) заказ». Это связано с тем, что контрактная система в сфере закупок охватывает не только договорные, но и иные отношения, представляя собой совокупность участников контрактной системы в сфере закупок и осуществляемых ими действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд. Тем не менее, публичные закупки представляют собой более обширное явление.

Контрактная система создается на основе действия рыночных механизмов, взаимодействия государства и предпринимательского сообщества. Результатом взаимодействия государства и муниципальных образований с претендентами на заключение государственных и муниципальных контрактов как раз и является заключение договоров.

В конечном счете, сущность контрактной системы заключается в объединении в сфере закупок различных субъектов, которые должны осуществлять возложенные на них законом и иными нормативными правовыми актами функции и действия, направленные на достижение установленных целей осуществления закупок. Сложность создания контрактной системы с правовой точки зрения заключается в необходимости согласованного регулирования отношений в сфере государственных и муниципальных закупок нормами различных отраслей законодательства - гражданского, предпринимательского, бюджетного, административного.

## **ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПТОВОЙ ПРОДАЖИ АЛКОГОЛЬНОЙ ПРОДУКЦИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

Ващенко О.Ю. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Плотникова А.Э.

На сегодняшний день существуют противоречия между динамической предпринимательской деятельностью и стабильным законодательством, регулирующим оптовую торговлю.

Цель оптовой торговли обеспечивать конечных потребителей, т.е. все население страны, продукцией, удовлетворять ассортиментные запросы, улучшать качество предлагаемых товаров. В оптовой торговле это зависит от многих факторов, так как процесс товародвижения затрагивает не только покупателя и продавца, но и обслуживающие их структуры. В свою очередь, достижение целей оптовой торговли позволит обеспечить осуществление потребительских прав граждан как одного из важных аспектов осуществления прав человека.

В юридической литературе встречаются различные трактовки определения оптовой торговли. Н.К. Фролова в своей научной работе<sup>1</sup> сформулировала понятие оптовой торговли, как подсистемы внутренней торговли и вида торговой деятельности. Как подсистема оптовая торговля – это совокупность коммерческих организаций, для которых оптовые операции по купле-продаже товаров, предназначенных для перепродажи или в иных предпринимательских целях, являются основным и профессиональным видом деятельности. Она обеспечивает единство экономического пространства и товарных рынков страны, сбалансированность производства и потребления, стабильную работу промышленности, а в целом – стабильность и развитие потребительского рынка страны, что для России, с ее огромной территорией и различными климатическими и экономическими условиями, это имеет особое значение.

Понятие оптовая торговля, по мнению И.С. Шульженко<sup>2</sup>, означает куплю-продажу крупной партии товаров, осуществляемую субъектами предпринимательской деятельности на оптовом рынке, предназначенную для непосредственной продажи розничной торговой организации, т.е. до момента доставки конечному потребителю.

Правовую базу оптовой торговли составляют нормы общей части договорного и обязательственного права ГК РФ, ФЗ РФ от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», но, несмотря на довольно объемный массив актов, следует отметить, что торговое законодательство разрознено и противоречиво регулирует оптовую торговлю.

С принятием Федерального закона от 28.12.2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» связывались надежды на внесение определенности в разделение торговли на оптовую и розничную. Однако, такой общеправовой миссии закон не выполнил, поскольку положенные в основу классификации видов торговли признаки делают разделение торговли на оптовую и розничную пригодной только для данного Закона и актов, регулирующих некоторые разновидности являющихся предметом закона общественных отношений.

В Законе № 381-ФЗ оптовая торговля определяется, как вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в предпринимательской деятельности (в том числе для перепродажи) или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

---

<sup>1</sup> Фролова Н.К. Правовое регулирование оптовой торговли: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1458041> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> Шульженко И.С. Правовое регулирование оптовой торговли в законодательстве России. URL: <http://www.dissercat.com/content/pravovoe-regulirovanie-optovoi-torgovli-v-zakonodatelstve-rossii#ixzz2uotaQ7NN> (дата обращения: 20.02.2017).



Что касается торговли алкогольной продукцией, то к субъектам оптового рынка алкогольной продукции можно отнести две группы: предприятия изготовители алкогольной продукции; оптовые торговцы и посреднические организации. Для осуществления деятельности по хранению, закупке и поставкам алкогольной продукции необходимо получить лицензию.

Основной формой реализации алкогольной продукции является договор. На сегодняшний день, наблюдается стремление государства усилить воздействие на алкогольную отрасль, однако договорные отношения, возникающие в сфере оптовой торговли алкоголя, требуют более детального изучения.

Договор поставки алкогольной продукции имеет ряд особенностей: отношения по поставке алкогольной продукции носят публичный характер, предполагающий проведение государственной политики в сфере производства, хранения и продажи алкогольной продукции; сторонами могут выступать участники рынка, которые имеют лицензии на данный вид деятельности в сфере оборота алкогольной продукции, причем каждый участник договора поставки алкогольной продукции обязан иметь отвечающий требованиям законодательства и зарегистрированный надлежащим образом акцизный склад для хранения алкогольной продукции; осуществляя государственную политику в области оборота алкогольной продукции, государство ограничивает принцип свободы договора в целях защиты здоровья нации, предъявляет повышенные требования к участникам отношений по производству и поставке алкогольной продукции; отношения по поставке алкогольной продукции относятся к смешанному договору, который представляет совокупность элементов хранения и непосредственно поставки продукции; поставщик алкогольной продукции несет имущественную ответственность (как договорную, так и внедоговорную) за качество поставляемой алкогольной продукции, за соблюдение условий по ее хранению и транспортировке, в случае причинения вреда здоровью и жизни граждан; в силу специфики субъектов, немалых объемов поставки алкогольной продукции, сроков ее производства и хранения рекомендуем заключать долгосрочные договоры поставки алкогольной продукции<sup>1</sup>.

Исходя из особенностей договора поставки алкогольной продукции можем предложить следующие усовершенствования: выделить в ГК РФ отдельным положением оптовую поставку алкогольной продукции, где будут закреплены особенности данного вида договора.

Интересным моментом является правовое закрепление реализации алкогольной продукции также по договору комиссии. Согласно ст. 990 ГК РФ, по договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента. Закон № 171-ФЗ не содержит условий относительно допустимых или запрещенных видов договоров в обороте алкогольной продукции, в том числе вида договора, на основании которой алкоголь находится во владении у организации, которая осуществляет его розничную продажу. Из смысла п. 2 ст. 18 Закона № 171-ФЗ вытекает, что договор комиссии не может подменять договор поставки, однако если одна коммерческая организация имеет лицензию на закупку, хранение и поставку алкогольной продукции, то она на законных основаниях может предавать другой организации алкогольную продукцию. На сегодняшний

---

<sup>1</sup> Каверинская С.В. Договор поставки алкогольной продукции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://www.dissercat.com/content/dogovor-postavki-alkogolnoi-produktsii> (дата обращения: 09.01.2017).

день складывается противоречивая судебная практика относительно правомерности, заключенного договора. В целях устранения противоречий необходимо внести дополнения в Закон № 171-ФЗ и запретить осуществлять комиссионную реализацию алкогольной продукции.

В области производства и оборота алкогольной продукции принцип свободы договора действует с ограничениями. Так, Закон об алкогольной продукции запрещает сдачу в аренду основного технологического оборудования для производства этилового спирта и алкогольной продукции. Запрещается также заключать договоры купли-продажи с условием исполнения обязательств в пользу третьего лица, договоров мены, договоров об уступке требования и переводе долга, если указанные сделки совершаются в отношении этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции. Заключенные в таких случаях договоры считаются ничтожными. Кроме того, установлено требование о предварительной оплате поставляемой алкогольной продукции организациями розничной торговли.

Значительными особенностями обладает договор перевозки этилового спирта и нефасованной спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта более 25 % объема готовой продукции. Во-первых, такой договор вправе заключать организации, имеющие соответствующую лицензию, и, во-вторых, в отличие от общего правила, договор перевозки этилового спирта заключается между перевозчиком и покупателем, а не поставщиком указанной продукции. Следовательно, в таких случаях в соответствии со ст. 313 ГК РФ исполнение договора возлагается на третье лицо - поставщика-грузоотправителя. При этом договор поставки, заключенный между поставщиком и покупателем указанной продукции, должен предусматривать переход права собственности на продукцию к покупателю с момента сдачи ее перевозчику<sup>1</sup>.

На сегодняшний день можно говорить об активном правовом воздействии государства на общественные отношения в сфере оптовой торговли алкогольной продукции. Отмечу, что если бы законодатель предусмотрел в ГК РФ специальные нормы об оптовой купле-продаже, то субъектом оптовой торговли было проще ориентироваться в массиве нормативных актов, посвященных торговле алкогольной продукцией.

## **ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ БЕЖЕНЦЕВ В УСЛОВИЯХ МЕЖДУНАРОДНОГО МИГРАЦИОННОГО КРИЗИСА**

Вершинин А.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: и.о. заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент Архирейская Т.Ю.

Права человека являются конституционной основой большинства современных государств. Конституция Российской Федерации утвердила этот вид норм как высшую ценность.

---

<sup>1</sup> Коммерческое (торговое) право: Учебник под редакцией Л.В. Андреевой. Вып. 3. М., 2012. С. 328.

По данным ООН, число беженцев в мире на конец 2016 года составляло 21,3 миллиона человек<sup>1</sup>. Ранее, в 2015 году, эта цифра составляла порядка 60 миллионов человек<sup>2</sup>. Из них более 2 миллионов это беженцы из Украины пребывающие в настоящий момент России<sup>3</sup>.

Военные конфликты, природные катаклизмы и социальные волнения являются первопричиной явления, которое можно обозначить как международный миграционный кризис.

Его основными признаками являются:

Во-первых, неконтролируемое движение населения. Факт близкого территориального расположения государства «соседа» не является важнейшим.

В условиях транспортной мобильности, появилась возможность мигрировать в отдаленные от территории проживания государства. Миграция осуществляется из группы нестабильных и неблагополучных стран. Это Эфиопия, Афганистан, Нигерия, Украина, Сомали, Албания, Ирак, Пакистан, Сирия. В 2016 году, наибольшее количество беженцев зарегистрировано из Сирии – 4 миллиона человек<sup>4</sup>.

Во-вторых, факт наличия высокого уровня социального обеспечения в принимающем государстве становится приоритетным.

Согласно статистике, в 2015 году в Германию прибыло от 1.1 до 1.8 млн. беженцев<sup>5</sup>. По словам министра внутренних дел ФРГ Томаса де Мезьера, официально зарегистрированы в стране были лишь около 500 тыс. человек<sup>6</sup>. Таким образом, можно лишь приблизительно вычислить количество мигрантов, прибывающих в Европу. Достоверной цифры дать невозможно. Это связано с нелегальными способами попадания в страну, потерей официальных документов, страх перед отказом в предоставлении помощи и иные причины.

Вместе с тем, именно страны Европы обеспечивают высокие пособия для лиц, признанных беженцами. В зависимости от государства, такая финансовая помощь составляет в месяц: В Германии 336 евро, в Швеции от 60 до 225 евро, во Франции около 300 евро, в Греции 60 евро, а в Румынии около 72 евро.

В-третьих, современные способы миграции не обеспечивают должного уровня безопасности беженцев.

По данным, приведенным Международной организацией по делам миграции, на миллион человек, благополучно пересекших Средиземное море и добравшихся до Европы, приходится более 3 700 погибших, или 0,37 %. Большинство из них погибло, переправляясь из Северной Африки в Италию, более 800 человек погибли в Эгейском море, совершая путь из Турции в Грецию.

Трудности с пересечением границы вынуждают беженцев использовать любые возможности. Так, австрийская полиция 27 августа 2016 года обнаружила в кузове грузовика, оставленного на трассе в Австрии, 71 труп. Все они нелегальные мигранты, задохнувшиеся по причине отсутствия должной вентиляции.

---

<sup>1</sup> URL: <http://www.islam-today.ru/novosti/2016/10/04/v-2016-godu-cislo-bezencev-perevalilo-za-21-mln-celovek/> (дата обращения: 11.02.2017).

<sup>2</sup> URL: <http://www.ria.ru/world/20151218/1344444513.html> (дата обращения: 06.09.2016).

<sup>3</sup> URL: <http://www.rg.ru/2015/05/06/putin-site.html> (дата обращения: 11.02.2017).

<sup>4</sup> URL: <http://www.ria.ru/world/20150709/1122803798.html> (дата обращения: 11.02.2017).

<sup>5</sup> URL: [http://www.bbc.com/russian/international/2016/02/160219\\_migrant\\_crisis\\_charts](http://www.bbc.com/russian/international/2016/02/160219_migrant_crisis_charts) (дата обращения: 11.02.2017).

<sup>6</sup> URL: <http://www.izvestia.ru/news/601176> (дата обращения: 11.02.2017).

19 апреля 2015 года в 70 милях от побережья Ливии потерпело крушение судно, перевозившее нелегальных мигрантов к острову Лампедуза. На борту находилось 950 человек, из них около 50 детей и 200 женщин. Это граждане Алжира, Египта, Сомали, Нигерии. Ввиду незаконного характера пересечения границы, многие из пассажиров были закрыты в трюме и не имели возможности на спасение.

Конвенция ООН от 1951 года «О статусе беженцев» и протокол к ней от 1967 года, в ст. 26 провозглашает безусловную свободу миграции и передвижения<sup>1</sup>. Однако, общемировая тенденция склоняется не к предоставлению свободы, а к созданию специализированных мест для размещения мигрантов.

Лагеря для беженцев созданы во Франции, Германии, Венгрии и иных государствах<sup>2</sup>. По мнению А.В. Дмитриева, «когда правительства пытаются не допустить свободной миграции населения, такие попытки в принципе не увенчаются успехом. Запреты не остановят миграцию, но будут способствовать расцвету её нелегальных форм».<sup>3</sup>

С позиций исторического развития, с данным мнением соглашается и С.П. Баньковская, утверждая, что «стремление закрыть границы и жёстко регламентировать свободу передвижения есть проявление борьбы за выживание как неизменного социального инстинкта, укоренившегося еще в эпоху миграций племен и целых народов, завоеваний и переселений»<sup>4</sup>.

Таким образом, создание мест для размещения беженцев является противоречием либеральной доктрине о правах человека. Вместе с тем, подобные мнения не учитывают как финансовую нагрузку на бюджеты принимающих государств, так и возможность практически неизбежных этнических конфликтов.

Впрочем, даже создания мест размещения для беженцев вовсе не означает соблюдение требований безопасности и их соответствия международному праву.

В качестве примера можно привести недавнее вооруженное нападение на лагерь беженцев в Тессалите, в результате которого погибли 22 человека<sup>5</sup>.

Более того, существуют и проблемы организации пребывания указанной категории лиц в принимающих государствах. К ним можно отнести плохое материальное обеспечение, отсутствие медицинского обслуживания, соблюдение общественного порядка. Нередким явлением становятся и конфликты между беженцами, в том числе, и с человеческими жертвами<sup>6</sup>.

Современный правовой статус беженца обусловлен, в том числе, и его нормативным правовым регулированием.

---

<sup>1</sup> Конвенция о статусе беженцев от 28.07.1951 г. Действующее международное право. Т. 1. М.: Московский независимый институт международного права, 1996. С. 283-299; Протокол, касающийся статуса беженцев от 31.01.1967 г. // Бюллетень международных договоров. 1993. № 9. С. 28-31.

<sup>2</sup> URL: <http://www.politeka.net/299528-v-parizhe-otkroyut-pervyy-lager-dlya-bezhentsev/> (дата обращения: 09.10.2016); URL: <http://www.trinixy.ru/118107-reportazh-s-vengerskogo-lagerya-dlya-bezhencev-25-foto.html> (дата обращения: 09.10.2016); URL: <http://www.meinland.ru/article-766-1-lager-dlya-bezhencev-v-germanii-nostorforst-vzglyad-iznutri.html> (дата обращения: 09.10.2016).

<sup>3</sup> Дмитриев А.В. Миграция: конфликтное измерение. М., 2007. С. 70.

<sup>4</sup> Баньковская С.П. Миграция, свобода и гражданство: парадоксы маргинализации // Полис. 2006. № 4. С. 121-122.

<sup>5</sup> URL: <http://www.rg.ru/2016/10/07/v-nigere-pri-atake-boevikov-na-lager-bezhencev-pogibli-22-voennyh.html> (дата обращения: 09.10.2016).

<sup>6</sup> URL: <http://www.mln.kz/content/v-lagere-dlya-bezhentsev-v-germanii-proizoshli-besporyadki> (дата обращения: 09.10.2016); URL: <http://www.ruposters.ru/news/24-01-2016/french-refuges-survival> (дата обращения: 09.10.2016).

В настоящее время, только на уровне международного права существует двадцать документов, регулирующих правовое положение вынужденных мигрантов.

При этом, практически в каждом из государств, в том числе и в Российской Федерации, существует собственный нормативный правовой акт по вопросам прав и свобод беженцев.

Более того, отчасти, эту роль берет на и себя так называемое «мягкое право», вызывающее в научной среде множество дискуссий. У. Брандл, отмечает, «что кроме ряда международно-правовых документов, регулирующих права беженцев, существуют источники международного права, которые включают специальные резолюции, и декларации, принятые в рамках международных органов, которые оказывают большое влияние на политику государств и национальные законодательства».<sup>1</sup>

Ю.М. Колосов и В.И. Кузнецов рассматривают «в качестве «мягкого» права нормы, содержащиеся в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, а также в аналогичных актах других международных организаций (универсальных и региональных) и конференций, которые имеют рекомендательный характер и не являются нормами международного права»<sup>2</sup>.

К.А. Бекашев основывается на том, «что «мягким правом» можно обозначать только правовые нормы, т.е. нормы международных договоров, но такие из них, которые не имеют определенности, носят декларативный характер»<sup>3</sup>.

Отличительными особенностями мягкого права являются гибкость, прогрессивность, рекомендательный характер.

Вместе с тем, главной проблемой этого вида законодательства является отсутствие императивных норм. Учитывая, что существующая система международных актов, в том числе в области защиты прав беженцев, представляет собой, не иначе, как «мягкое право», создается юридически закреплённая возможность не исполнять отраженные в них обязательства. В иных случаях, решение о реализации соответствующих норм остается на усмотрение государства. В частности, когда это возможно или удобно.

В этих условиях гарантировать предоставление необходимого минимума благ и осуществлять защиту беженцев на уровне международного права представляется крайне сложным, подчас, оставляя национальное право как первичную и непосредственную основу правового статуса данной категории лиц.

Обеспечение прав беженцев затрагивает не только вопросы физических потребностей, но и соблюдения личных прав мигрантов и их уважения.

Так, власти Великобритании обязали беженцев, приехавших в Уэльс, постоянно носить специальные браслеты, иначе они будут лишены права на бесплатные пайки<sup>4</sup>.

В Англии, мигрантов заселили в дома, в которых практически все двери выкрашены в красный цвет. Отмечается, что отличающиеся от других двери дают

<sup>1</sup> Клинова Е.В. Проблемы беженцев в Европе (сводный реферат) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4: государство и право. Реферативный журнал. 2000. № 3. URL: <http://www.cyberleninka.ru/article/n/2000-03-094-096-problemy-bezhentsev-v-evrope-svodnyy-referat> (дата обращения: 09.10.2016).

<sup>2</sup> Международное право: Учебник // Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. 2-е изд., доп. и перераб. М., 1998. С. 22-23.

<sup>3</sup> Международное публичное право: Учебник // Под ред. К.А. Бекашева. М., 2009. С. 384.

<sup>4</sup> URL: <https://www.theguardian.com/uk-news/2016/jan/25/government-to-be-challenged-in-commons-over-refugee-wristbands> (дата обращения: 11.02.2017).

возможность легко вычислять беженцев с Ближнего Востока. Недовольные местные жители забрасывают здания яйцами, камнями, мусором. Лишь после публикаций в СМИ дверям вернули прежний цвет.

Подобная политика национальной сегрегации противоречит международным актам в области защиты прав человека, провозглашающих равенство прав, вне зависимости от расы, цвета кожи, языка, национальности и иных признаков.

Вместе с тем, существуют проблемы, связанные с самим присутствием беженцев на территории принимающего государства и их ассимиляцией.

В Германии в новогоднюю ночь в Кёльне мигранты массово нападали на местных жительниц. Они грабили женщин, а также подвергали их сексуальным домогательствам. Местная полиция приняла около 400 заявлений. По данным следствия, большинство из нападавших выходцы из стран Ближнего Востока и Африки<sup>1</sup>.

В Швеции, по мигрантам, устроившим массовые беспорядки, был открыт огонь на поражение, в ответ на сопротивление при задержании за совершение преступлений. В волнениях участвовали от 30 до 50 человек.

В Болгарии жители вступают в местное «ополчение» с целью патрулирования улиц от нелегальных мигрантов.

Вышеуказанные примеры отражают и иной взгляд на проблему нелегальной миграции, выражающийся не только злоупотреблении предоставленными правами, но и нежелании социализации на территории принимающего государства.

И наличие международных актов не является полным решением проблемы беженцев. Финансовые возможности принимающих государств ограничены.

В 2016 году ООН потребовалось \$ 20,1 млрд. на помощь беженцам и вынужденным переселенцам<sup>2</sup>. Ранее, в 2015 году международные доноры предоставили \$ 9,7 млрд., хотя требовалось значительно большая сумма: \$ 19,9 млрд.

На сегодняшний день многие государства, в частности страны Европы, реализуют лояльную политику по отношению к вынужденной миграции. По данным статистики, самый высокий процент одобрения заявок на получение статуса беженца из обратившихся продемонстрировали Болгария (91 % по данным 4-ого квартала 2015 года), Мальта (91 %), Нидерланды (86 %), Дания (77 %), Кипр (76 %) и Германия (72 %). Во Франции и Великобритании эти показатели значительно ниже и составляют соответственно 28 % и 37 %<sup>3</sup>.

Однако, ранее, в 2014 году, из 80 тысяч поданных запросов от мигрантов во Франции, лишь 30 % получили положительный ответ на ходатайство<sup>4</sup>; в Германии, из 70 тысяч прошений, одобрено лишь 18,7 %. По 39,7 % дела даже не вступили в стадию рассмотрения по различным причинам<sup>5</sup>.

Можно сделать вывод, что разрешение вопроса беженцев на сегодняшний день обусловлено исключительно политическими мотивами, не затрагивающими вопросы правового статуса вынужденного мигранта и его обеспечения международным правом. Подобная совокупность действий государственной власти конкретных государств может быть свернута по тем или иным основаниям в любой момент

---

<sup>1</sup> URL: <http://www.ntv.ru/novosti/1593683> (дата обращения: 11.02.2017).

<sup>2</sup> URL: <http://www.tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/2636767#F> (дата обращения: 11.02.2017).

<sup>3</sup> URL: <http://rusrand.ru/analytics/migracionnyy-krizis-v-evrope> (дата обращения: 11.02.2017).

<sup>4</sup> URL: <http://emigrant.guru/kak/sposoby/bezhenstvo/kak-poluchit-status-bezhentsa-vo-frantsii-rossiyanam-i-grazhdanam-drugih-stran-sng.html> (дата обращения: 11.02.2017).

<sup>5</sup> URL: <http://www.tupa-germania.ru/immigratsiya/poluchenie-ubezhischa-v-germanii.html> (дата обращения: 11.02.2017).

времени, в том числе исходя из финансовых возможностей, что негативно скажется на защите прав беженцев.

Таким образом, проблема обеспечения правового статуса вынужденного мигранта в условиях международного миграционного кризиса многогранна. Это:

Во-первых, вопросы обеспечения первичных потребностей беженцев в пище, питье, одежде и средствах первой необходимости.

Во-вторых, наличие большого количества нормативных актов как на международном, так и в национальном праве конкретных государств. Более того, это и отнесение части норм в области защиты прав беженцев к так называемому «мягкому праву» и вытекающему из этого набору коллизий и противоречивой практике реализации.

В-третьих, это проблемы обеспечения равенства беженцев с населением принимающих государств.

В-четвертых, это проблема финансового обеспечения взятых на себя обязательств принимающими государствами.

На сегодняшний день вышеуказанная проблематика не решена как на уровне международного права, так и в праве отдельных государств.

Этому способствуют следующие факторы:

1) Экономический, т.е. недостаточность финансирования программ по обеспечению проблем беженцев;

2) Политический, т.е. мигранты вовлекаются в политические противостояния элит, становясь инструментом давления и достижения властью собственных целей;

3) Культурный, т.е. не все страны готовы оказывать всемерную поддержку и помощь беженцам, исходя из обычаев и традиций, даже в условиях взятых на себя обязательств;

4) Правовой, т.е. международное право, и право отдельных государств в настоящий момент находится на этапе установления связи и имплементации норм. О полной интеграции и гармонизации говорить пока рано.

## **ПРОЦЕСС ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА: ПОНЯТИЕ И ЭТАПЫ**

Вингерт А.С. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Черепанцева Ю.С.

Согласно ст. 56 ТК РФ, трудовой договор - соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию в

интересах, под управлением и контролем работодателя, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

Анализируя данную статью, можно прийти к выводу, что стороны определяют путем согласования условия, входящие в содержание трудового договора. В свою очередь согласование представляет собой определенный процесс, который имеет свою специфику.

В этимологическом значении «порядок» означает правильное, налаженное состояние, расположение чего-либо; последовательный ход чего-либо; правила, по которым совершается что-либо<sup>1</sup>. Слово порядок является традиционным по отношению к институту трудовой договора, однако очень близким ему термином является «процедура», обозначающий «определение правил, процедур, критериев и нормативов, направленных на сохранение жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности».

«Процедура» (от лат. *procedo* - иду вперед) также означает порядок выполнения, ряд последовательных действий, необходимых для выполнения чего-либо;<sup>2</sup> всякое длительное, последовательное дело<sup>3</sup>. В трудовом законодательстве, и ТК РФ непосредственно, как можно заметить, термин «процедура» не получил широкого распространения. Применительно к институту трудового договора он и вовсе упоминается единожды (например, в ст. 275 ТК РФ говорится о том, что трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, или учредительными документами организации могут быть установлены процедуры, предшествующие заключению трудового договора с руководителем организации (проведение конкурса, избрание или назначение на должность и другое). При этом, из анализа указанных статей следует, что законодатель выбрал позицию, согласно которой, процедура предшествует процессу.

В этимологическом значении «процесс» обозначает ход, развитие какого-нибудь явления, последовательная смена состояний в развитии чего-нибудь;<sup>4</sup> протекание, ход какого-либо явления, совокупность последовательных действий, направленных на достижение определенного результата<sup>5</sup>.

Немаловажным отличительным признаком выступает тот факт, что процесс - это совокупность последовательных действий, упорядоченных в соответствии с правовыми нормами.

Для более четкого понимания, предлагаем рассматривать процесс заключения трудового договора, как совокупность последовательных действий, совершенных работником и работодателем, направленных на вступление в трудовые отношения.

Как совершаемые субъектами упорядоченные действия, данный процесс может быть структурирован на более мелкие составляющие этапы.

Считаем, что в процессе заключения трудового договора можно выделить такие этапы:

---

<sup>1</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. URL: <http://что-означает.рф> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. URL: <http://slovari.yandex.ru> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>3</sup> Даль В.И. Толковый словарь русского языка. URL: <http://slovari.yandex.ru> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>4</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. URL: <http://что-означает.рф> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>5</sup> URL: <http://tolkslovar.ru/p23903.html> (дата обращения: 20.02.2017).



*Этап трудоустройства, т. е. представление документов, указанных в ст. 65 ТК РФ;*

*Документальный, или оформительский этап, т.е. составление трудового договора, согласование всех его условий;*

*Контрсигнативный этап, который заключается в подписание сторонами трудового договора;*

Следуя логике законодателя, предлагаем использовать понятие «порядок заключения трудового договора» в широком смысле, как, включающий в себя совокупность личностных характеристик лица, заключающего трудовой договор (возраст, совокупность гарантий, требования к документам, оформление приема на работу и т.д.). При этом, необходимо иметь в виду, что порядок является более общим термином по отношению к процессу, и непосредственно включает его в себя.

### **О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ПОЛНОМОЧИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ**

Габидуллин И.Р. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры истории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Сиваракша И.В.

Юридическая сущность отношений представительства заключается главным образом в деятельности представителя, который своими действиями создает права и обязанности у представляемого. Это позволяет признать представителя основным субъектом отношений представительства. В этой связи представляется актуальным вопрос о правовой природе полномочия представителя. В ст. 182 Гражданского кодекса Российской Федерации прямо закреплено, что сделки совершаются представителем именно в силу полученного им по соответствующему основанию полномочию. Стоит отметить, что из всех дефиниций, существующих в сфере отношений представительства, по образному выражению В.А. Рясенцева «...самым неясным является термин «полномочие». Оно имеет несколько значений и каждое из них и поныне вызывает разногласия»<sup>1</sup>. Для уяснения сущности полномочия представителя необходимо обратиться к научной литературе по этой теме.

Отмеченная трудность в понимании природы полномочия представителя зачастую приводила к тому, что авторы меняли свое мнение относительно данного вопроса. Так, в своих более ранних научных работах В.А. Рясенцев, один из виднейших ученых по теории представительства писал, что полномочие представляет собой особое правовое явление, не являющееся ни правоспособностью, ни субъективным правом, а выступающее «как проявление гражданской правоспособности и заключающееся в возможности совершить действие от имени другого лица» и считал, что «за полномочием правильно отрицается значение субъективного права»<sup>2</sup>. Однако в последующих работах этот же автор указывает, что полномочие – хотя и особое, но всё же субъективное право<sup>3</sup>. Схожей позиции непризнания полномочия в качестве субъективного права придерживался О.Н. Нерсесов, который определял

<sup>1</sup> Рясенцев В.А. Понятие и юридическая природа полномочия представителя в гражданском праве // Методические материалы (ВЮЗИ). М., 1948. Вып. 2. С. 8.

<sup>2</sup> Там же. С. 8.

<sup>3</sup> Советское гражданское право. М., 1965. Т. 1. С. 218.

полномочие как «власть представителя непосредственно управомочивать или обязывать самого принципала своими сделками»<sup>1</sup>, при этом автор, не давая саму дефиницию полномочия, предлагает следующую его трактовку: «полномочие указывает на возможность совершения представителем известных юридических действий», что фактически говорит о признании О.Н. Нерсесовым за полномочием характера субъективного права. В современной литературе также есть авторы, отрицающие понимание полномочия как субъективного права. Так, К.И. Скловский считает, что полномочие не может трактоваться как субъективное право, поскольку в отличие от последнего оно не может быть передано ни в порядке цессии, ни в порядке традиции, что подтверждается правилами о передоверии, в соответствии с которыми передоверие полномочий не прекращает полномочий у представителя; кроме того, субъективное право является мерой возможного поведения, границы же полномочия в отдельных случаях установить практически невозможно (например, полномочия законного представителя практически совпадают в объеме с правоспособностью представляемого); ГК РФ не рассматривает выход за пределы полномочия в качестве правонарушения, такие действия в силу п. 1 ст. 183 ГК РФ создают права и обязанности из совершенной представителем сделки для него лично<sup>2</sup>.

При этом К.И. Скловский не отрицает, что всякому правомочию (в том числе полномочию) корреспондирует связанность лица, противостоящая правомочию, и объем правомочия обычно определен волей лица связанного; положение же связанного лица «аналогично положению лица обязанного, которое также, как правило, своими действиями определяет границы права другой стороны»<sup>3</sup>.

Интересный подход к исследуемому вопросу предложил М.И. Брагинский. По его мнению, «полномочия представляют собой правовое явление, не укладываемое в двучленную систему «правоспособность - субъективное право». Они составляют нечто третье»<sup>4</sup>, и это «третье» надлежит понимать как секундарное право. Концепция «секундарных прав» возникла в Германии, где была предложена ученым А. фон Туром<sup>5</sup>. Постепенно указанная концепция была распространена и на представительское полномочие. В отечественной доктрине первым исследователем концепции секундарных правомочий был М.М. Агарков. При этом он употреблял именно термин «секундарное правомочие», под которым понимал проявлением правоспособности. Он обращал внимание на особые отношения, в которых «праву одной стороны соответствует не обязанность другой стороны, а только связанность её этим правом»<sup>6</sup>. В отличие от правоспособности как абстрактной связанности секундарное право - «это тоже связанность, но только конкретная. Указанная концепция была воспринята и в современных научных работах. Так, одно из универсальных определений секундарному праву дает Ф.О. Богатырев, который трактует его как «предоставляемую лицу юридическую возможность своим односторонним

---

<sup>1</sup> Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М., 2000. С. 76.

<sup>2</sup> Скловский К.И. Полномочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав // Хозяйство и право. 2004. № 11. С. 110.

<sup>3</sup> Там же. С. 112.

<sup>4</sup> Брагинский С.М. Договор поручения // Хозяйство и право. 2001. № 4. С. 59.

<sup>5</sup> Третьяков С.В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 65.

<sup>6</sup> Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1947. С. 10.

волеизъявлением привести к возникновению, изменению или прекращению гражданского правоотношения»<sup>1</sup>.

Большое количество исследователей напротив придерживались подхода к полномочию как субъективному праву. Приведем точку зрения О.А. Красавчикова, по мнению которого «полномочие является субъективным правом, которому противостоит обязанность представляемого принять на себя все юридические последствия действий представителя»<sup>2</sup>. Конкретно с этой позицией можно поспорить, поскольку законом прямо предусмотрено, что сделка, совершенная представителем, ведет к возникновению, изменению или прекращению прав и обязанностей у представляемого. То есть законом не устанавливается обязанность представляемого принимать последствия действий представителя, поскольку сама сущность представительства предполагает согласие лица на принятие действий представителя. Кроме того, в случаях, когда представляемый является, например, недееспособным лицом, говорить об обязанности принятия им последствий действий представителя также некорректно. В связи с чем, нужно признать неудачность такого подхода к определению сущности представительского полномочия.

Еще одним подходом к пониманию представительского полномочия является подход, согласно которому полномочие - это юридический факт: юридическое действие (круг действий), которое может совершить представитель от имени представляемого<sup>3</sup>, круг сделок, разрешенных представителю, устанавливаемый законом или определяемый договором<sup>4</sup>, юридический факт, определяющий границы присоединения к правоспособности представляемого дееспособности представителя<sup>5</sup>, или «юридический акт, влекущий способность конкретного лица быть представителем другого»<sup>6</sup>, причем под юридическим актом, «наделяющим» лицо полномочием, понимаются как действия (например, договор поручения), так и документы, фиксирующие полномочие (доверенность, банковская карточка)<sup>7</sup>. Сюда же стоит отнести подход к полномочию представителя в качестве «согласия представляемого лица на деятельность или на результат деятельности от его имени представителя»<sup>8</sup>. Правовое значение согласия можно понимать по-разному. Если согласие влечет юридические последствия (что, несомненно, имеет место при наделении полномочием в рамках добровольного представительства), то согласие - это юридический факт, односторонняя сделка. В таком ключе трактует согласие применительно к полномочию автор А.В. Бабаев. Рассмотренный подход считается наименее содержательной и аргументированной. Действительно, круг действий, которые может совершить представитель, и полномочие, которым определен этот круг действий, не являются тождественными понятиями: в данном случае первое составляет материальное содержание второго. Бесспорно, что полномочие возникает в силу определенного юридического факта (уполномочия), однако не

---

<sup>1</sup> Богатырев Ф.О. Секундарное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России // Журнал российского права. 2005. № 2. С. 42.

<sup>2</sup> Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. Ч. 1. М., 1972. С. 214.

<sup>3</sup> См.: Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958. Ч. 1. С. 175; Торкановский Е.П. Советское гражданское право. Куйбышев, 1962. С. 58-59; Тархов В.А. Советское гражданское право. Ч. 1. Саратов, 1978. С. 87.

<sup>4</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 132.

<sup>5</sup> Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 203.

<sup>6</sup> Крылов С. Соотношение договора поручения и доверенности // Российская юстиция. 1999. № 9. С. 15.

<sup>7</sup> Там же. С. 16.

<sup>8</sup> Шерешевский И.В. Представительство. Поручение и доверенность. М., 1925. С. 17-18.

тождественно ему. Любой юридический факт не может породить иных юридических последствий, кроме как возникновения, изменения, прекращения прав и обязанностей. Если же признать, что полномочие - юридический факт, то получается, что один юридический факт порождает другой, что не является истиной.

Дискуссия по данному вопросу продолжается и по настоящее время, высказываются новые мнения по поводу природы полномочия. С.В. Осипова, выделяя наряду с правосубъектностью правоспособность и сделкоспособность, связывает полномочие с вспомогательной сделкоспособностью как способностью субъекта совершать и исполнять сделки в отношении других лиц<sup>1</sup>. Полагаем, что такой подход лишь добавляет терминологической путаницы в сложный для единообразия понимания вопрос. При этом разграничение правосубъектности, правоспособности и сделкоспособности вряд ли можно проводить на основании единого критерия. Полагаем, что это разнопорядковые категории: первая включает в себя две других, а вторая, по сути, включает третью.

Нередко предлагается понимание полномочия как обязанности представителя, которой корреспондирует субъективное право (связанность) представляемого на представительство<sup>2</sup>. Указанный подход последовательно критикуется другими авторами. Так Е.О. Невзгодина пишет, что действительно у представителя на основании договора поручения (агентирования), а равно у законного представителя есть не только право на представительство (полномочие), но и обязанность осуществлять свои обязанности по договору или по опеке, однако она возникает именно для реализации полномочия – права на представительство, что свидетельствует о некорректности рассматриваемого подхода<sup>3</sup>.

Рассмотрев многочисленные подходы к природе представительского полномочия, полагаем, что для разрешения дискуссии стоит обратиться к положениям действующего законодательства. Из анализа статьи 182 ГК РФ можно заключить, что законодателем под полномочием представителя понимается возможность одного лица (представителя) действовать с непосредственными правовыми последствиями для другого лица (представляемого), а потому полномочие не может квалифицироваться иначе, чем как субъективное гражданское право. Кроме того, такая трактовка понимания представительского полномочия поддерживается большинством авторов. Полномочие можно рассматривать как организационное субъективное право представителя, характеризующееся прежде всего тем, что оно представляет собой возможность приобрести или осуществить субъективное право или обязанность другого лица по отношению к третьим лицам. Таким образом, полномочие представителя – это сложное по структуре субъективное право, основным элементом состава которого является правомочие представителя на собственные положительные действия как возможность осуществить юридическую деятельность от имени представляемого в отношении третьих лиц с непосредственным правовым результатом для представляемого.

## ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ

---

<sup>1</sup> Осипова С.В. Сделкоспособность несовершеннолетних в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. С. 28-35.

<sup>2</sup> Попов П.С. Проблемы реализации полномочий законного представителя на стадии предварительного расследования // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Невзгодина Е.О. Полномочие представителя: секундарное или субъективное право? // Вестник Омского университета. 2013. № 1. С. 243.

## ФЕДЕРАЦИИ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ТОРГАХ

Гайдукова М.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Дьяконова А.А.

В настоящее время общепринятой является позиция, согласно которой существующая система государственных закупок в Российской Федерации является результатом более чем трехвекового развития института государственного заказа<sup>1</sup>.

Закономерной тенденцией развития указанного института на современном этапе выступает его, так называемая, электронизация, начавшаяся в начале 2000-х годов. В рамках данной статьи мы проследим историю развития законодательства об электронных торгах, как одного из способа определения поставщика по государственному заказу.

Первые шаги для перехода государственных закупок на «электронные рельсы» датируются началом двадцать первого века. В это время в России происходит активное распространение по стране всемирной сети Интернет, создаются первые электронные торговые площадки, представляющие собой комплекс информационных и технических решений, которые обеспечивают взаимодействие покупателя (заказчика) с продавцом (поставщиком) через электронные каналы связи на всех этапах заключения сделки<sup>2</sup>, что содействовало установлению прямых контактов между заказчиками и поставщиками товаров, работ, услуг. По словам руководителя дирекции по развитию ЗАО «Сбербанк-АСТ» Юлии Обалева, «уже в 2001-2002 годах произошел качественный скачок в развитии электронной коммерции, правда, пока это касалось сегмента b2b. Так, в исследовании Boston Consulting Group, опубликованном в начале 2001 года, констатировалось наличие более пятидесяти российских электронных торговых площадок (ЭТП), большая часть которых была создана в металлургии и отраслях ТЭК»<sup>3</sup>. Между тем, несмотря на указанные события, рассматриваемая сфера всё ещё находилась вне правового поля, ввиду элементарного отсутствия нормативной базы.

Впервые на федеральном уровне вопрос об электронных закупках был поднят в 2001 году, когда по заданию Министерства промышленности, науки и технологий Российской Федерации к созданию отечественной системы электронных торгов для государственных нужд приступили три организации, среди которых: Институт макроэкономических исследований Минэкономразвития Российской Федерации, Всероссийский научно-исследовательский институт межотраслевой информации и Институт прикладной математики им. М.В. Келдыша РАН. Как результат данного проекта в 2002 году принимается программа под названием «Электронная Россия», в рамках которой был объявлен конкурс по тематике электронных государственных закупок. Победителем данного конкурса как раз и стали три вышеупомянутые организации, работавшие над проектом по созданию системы

<sup>1</sup> Андрианова В.Н. История становления и развития правового регулирования государственных закупок в электронной форме в Российской Федерации. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=25009050> (дата обращения: 25.10.2016).

<sup>2</sup> Что такое «электронная торговая площадка»? URL: <http://www.msro-sibir.ru/> (дата обращения: 25.10.2016).

<sup>3</sup> ЭТПлогия: эволюция URL: [http://fogsoft.ru/press/2015/etplogiya\\_evoliciya.aspx](http://fogsoft.ru/press/2015/etplogiya_evoliciya.aspx) (дата обращения: 27.10.2016).

электронных торгов. Достоинством программы «Электронная Россия» следует считать проблемы, которые были в ней выделены. В частности, программа указывала на следующие проблемы:

- «статус» электронных документов, доказательство их подлинности, достаточность для фиксации договора в требуемой гражданским законодательством письменной форме;

- проблема субъекта договора, лица, принимающего решение, или уполномоченного лица, то есть установление условий, правил, при соблюдении которых решение принимается автоматически, и сделки заключаются посредством передачи данных в электронной форме;

- проблема электронной подписи, установление требований обязательной сертификации средств шифрования, применяемых в электронной цифровой подписи, защита системы электронных государственных закупок от несанкционированного доступа<sup>1</sup>. Все указанные проблемы свидетельствовали о явных пробелах правового регулирования в этой сфере, на недостаточность объема нормативно-правовой базы. Именно наличие объективных предпосылок в изменении действующего на тот момент законодательства в сфере закупок (в том числе в электронной форме) стали толчком к следующему периоду правового регулирования в рассматриваемой сфере. В частности, к числу данных предпосылок стоит отнести резкое увеличение объема государственных доходов, а, следовательно, и количества государственных заказов. Государство оказалось вполне способным к оплате заказов, что породило определенную привлекательность этой сферы хозяйствования для российских компаний. Однако, вместе с ростом государственных заказов выросли и случаи нарушения норм законодательства при их осуществлении. Речь идет о коррупционных проявлениях в государственных закупках, все чаще наблюдалась ситуация размещения государственных заказов у единственного источника, что опосредованно подтверждало недобросовестную и незаконную практику осуществления государственных заказов.

Принятый в 2005 году Федеральный закон № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»<sup>2</sup> (далее – Закон № 94-ФЗ) был призван наладить наиболее эффективную и прозрачную практику осуществления государственных заказов в Российской Федерации.

Закон преследовал цели обеспечения единства экономического пространства на территории России при размещении заказов, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных фондов, стимулирования широкого участия физических и юридических лиц в размещении заказов и осуществлении государственных закупок, развития добросовестной конкуренции, предотвращения коррупции и злоупотреблений в сфере размещения заказов, обеспечения гласности и прозрачности заказов, а также совершенствования деятельности органов власти по регулированию государственных и муниципальных заказов. Иными словами, данный закон рассматривался как средство решения накопившихся проблем в сфере государственного заказа.

---

<sup>1</sup> Горбунов-Посадов М.М. Электронные государственные закупки. М.: ИПМ им. М.В. Келдыша, 2004. С. 15.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2005. № 30. Ст. 3105. Далее – Закон № 94-ФЗ (утратил силу).

Стоит отметить, что одним из принципиальных отличий Закона № 94-ФЗ стало включение в него специального раздела, посвященного размещению государственных заказов путем проведения открытого аукциона в электронной форме. Данное новшество ознаменовало качественно новый этап развития государственных закупок. В целом, новый закон действовал согласно принципу информационной открытости, стал функционировать официальный сайт государственных закупок. Как итог – облегчение доступа к торгам поставщиков по всей стране, создание предпосылок для формирования единого рынка государственных закупок, что позволило реализоваться многим инициативам по общественному контролю за расходами государства. Отметим, что раздел, посвященный размещению государственных заказов путем проведения открытого аукциона в электронной форме, отличался повышенной подробностью регламентирования указанной процедуры по сравнению с ранее действовавшим законодательством.

Если ранее ст. 41 Закона № 94-ФЗ лишь очерчивала общие требования к порядку проведения и участия в открытых аукционах в электронной форме, то нормы специальной главы 3.1 об аукционе в электронной форме уже отличались регламентацией порядка аккредитации участников размещения заказа на электронной площадке, ведения реестра участников, содержания документов об аукционе, порядка представления и обращения документации, рассмотрения заявок, заключения контракта по результатам аукциона в электронной форме. Очевидно, что указанный этап правового регулирования электронных закупок в силу его передового на то время характера представляется весьма важным.

Дальнейшее развития законодательства в сфере электронных государственных закупок характеризуется тенденцией к детализации уже имеющихся нормативных правовых актов. Так, в 2009 году в дополнение к закону № 94-ФЗ принимается Федеральный закон № 308-ФЗ «О внесении изменений в федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup>. В ст. 5 указанного закона был установлен порядок отбора операторов электронных площадок, количество операторов, условия и порядок функционирования электронных площадок, а так же условия и порядок проведения открытых аукционов в электронной форме.

В частности, отбор операторов электронных площадок в целях проведения открытых аукционов в электронной форме был инициирован Министерством экономического развития Российской Федерации. Прошедшие отбор электронные площадки получали право на организацию и проведение открытых аукционов в электронной форме на заключение государственного и муниципального контракта. По итогам проведенного отбора были подписаны соглашения между Министерством экономического развития Российской Федерации и пятью прошедшими отбор операторами. В число данных операторов, согласно приказу Минэкономразвития России от 26 октября 2009 г. № 428<sup>2</sup> вошла ОАО «Единая электронная торговая

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 30.12.2008 № 308-ФЗ (ред. от 05.04.2013) «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 16.

<sup>2</sup> Приказ Минэкономразвития РФ от 26.10.2009 № 428 «Об утверждении Порядка отбора электронных площадок в целях проведения открытых аукционов в электронной форме» // Российская газета. 2009. 3 ноября. № 208.

площадка», по итогам 2011 года согласно данным рейтингового агентства «Эксперт» вошедшая в Топ-50 ИТ-компаний России и ставшая самой крупной организацией среди других участников рынка электронных торгов<sup>1</sup>.

Кроме отбора операторов электронных площадок в 2009 году Распоряжением Правительства РФ № 1996-р от 17.12.2009<sup>2</sup> был установлен перечень товаров, работ и услуг, которые государственные заказчики федерального уровня обязаны закупать исключительно путем проведения открытого аукциона в электронной форме.

На практике новые правила проведения электронных торгов впервые были применены после 1 июня 2009 года, когда Распоряжением Правительства РФ № 755-р<sup>3</sup> были определены три оператора электронных торговых площадок, получившие право в рамках эксперимента проводить такие аукционы для государственных заказчиков федерального уровня.

Отметим, что по своей сути закон № 94-ФЗ имел своей целью реализацию программных положений федеральной целевой программы «Электронная Россия», о чем мы уже упоминали. Закон № 94-ФЗ, объективно был лишь частично способен на разрешение проблем, указанных в программе. В частности, закон сформировал нормативно-правовое обеспечение электронных торгов, способствовал созданию локальных баз данных, например, перечня недобросовестных поставщиков, а также электронной защите информации об участниках торгов, не подлежащей оглашению.

Однако, несмотря на относительно передовой характер закона № 94-ФЗ, он обладал рядом существенных недостатков. В частности, слишком узкой сферой распространения электронных закупок. Напомним, что положения закона об осуществлении закупок в электронной форме касались лишь проведения открытых аукционов. Для других видов торгов электронная форма их проведения законом не была предусмотрена, это касалось открытых и закрытых конкурсов на право участия в поставках, открытых конкурсов путем запроса котировок, размещения заказа у единственного поставщика. Причины такого подхода законодателя видятся в сложности проведения других видов торгов в электронной форме по нормам закона № 94-ФЗ. В частности, нормы закона не позволяли определить процедуру перевода конкурсных торгов в области государственных и муниципальных закупок товаров, работ, услуг на электронную основу с использованием формализуемых и неформализованных критериев, экспертных оценок. Именно ввиду этого обстоятельства практика проведения торгов в электронной форме распространилась только на открытые аукционы, исключив другие виды торгов.

Таким образом, принятие закона № 94-ФЗ, как этап развития в России электронных торгов можно рассматривать как минимум с двух позиций. С одной стороны, данный закон явился первым нормативным правовым актом, заложившим основы проведения в нашей стране государственных закупок в новой для россий-

---

<sup>1</sup> ЕЭТП вошла в Топ-50 крупнейших ИТ-компаний России. URL: <https://rg.ru/2012/05/23/it-anons.html> (дата обращения: 27.10.2016).

<sup>2</sup> Распоряжение Правительства РФ от 17 декабря 2009 г. № 1993-р (ред. от 28.12.2011) «Об утверждении Сводного перечня первоочередных государственных и муниципальных услуг, предоставляемых органами исполнительной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления в электронном виде, а также услуг, предоставляемых в электронном виде учреждениями субъектов РФ и муниципальными учреждениями» // СЗ РФ. 2009. № 52. Ст. 6626.

<sup>3</sup> Распоряжение Правительства РФ от 1 июня 2009 г. № 755-р «Об определении операторов для проведения открытых аукционов в электронной форме» // СЗ РФ. 2009. № 23. Ст. 2852.



ской практики электронной форме. С другой стороны – закрепив весьма детальный механизм осуществления документооборота в сфере электронных торгов, закон № 94-ФЗ не решает вопросы проблемы развития инфраструктуры для внедрения в жизнь сетей электронных площадок, информатизации иных способов проведения электронных торгов.

Следующей стадией развития российского законодательства в сфере государственных закупок стало принятие 05 апреля 2013 года федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>1</sup>, вступившего в силу 01 января 2014 года, что означало прекращение действия предыдущего закона № 94-ФЗ.

Новый закон определил массу нововведений, среди которых наиболее интересными представляются изменения в сфере осуществления электронных закупок. Стоит отметить, что закон предусмотрел создание единой информационной системы в сфере закупок, которая будет представлять собой совокупность информации о закупках (включая справочную, нормативную информацию, реестры, планы, отчеты, библиотеку типовых контрактов), содержащейся в базах данных, информационных технологий и технических средств, обеспечивающих формирование, обработку, хранение такой информации, а также ее предоставление с использованием официального сайта единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Более того, указанная единая информационная система с 01 января 2016 года выполняет также и функцию обеспечения юридически значимого электронного документооборота, включая подачу заявок в электронной форме и подписание контрактов посредством электронной подписи.

Что касается порядка проведения государственных закупок в электронной форме, то за исключением некоторых сугубо процедурных моментов, он не претерпел значительных изменений. Достижение закона № 94-ФЗ – проведение аукциона в электронной форме было сохранено и в новом законе. Однако, по-прежнему не все виды государственных закупок в соответствии с положениями закона № 44-ФЗ могут проводиться в электронной форме. Ввиду этого обстоятельства, а также наличия объективных преимуществ проведения торгов в электронной форме, Министерством экономического развития России был подготовлен проект федерального закона № 623906-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>2</sup> (далее по тексту – законопроект). Законопроект направлен на дальнейшую электронизацию всей системы государственных закупок. В частности, предлагается возможность участия в электронном формате вне зависимости от способа проведения закупки. Согласно законопроекту, предприниматели получают возможность подавать заявки в электронной форме, а не на бумажных носителях. Заявки будут автоматически направлены заказчику, в электронном виде будут сформированы протоколы оценки заявок. После рассмотрения заявки будет осуществляться рассылка результатов с указанием полученных баллов в «личные кабинеты» участников закупки. Министерство экономического развития

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652. Далее – закон № 44-ФЗ.

<sup>2</sup> Проект Федерального закона № 623906-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (внесен Министерством экономического развития России).

в своем письме поясняет, что подобные меры позволят повысить анонимность подачи заявок участниками закупок и их рассмотрения заказчиками, исключить из сферы закупок, регулируемых Законом № 44-ФЗ, в том числе возможность привлечения заказчиком к процедуре «своих» поставщиков (подрядчиков, исполнителей), что может способствовать снижению коррупционных рисков, а также рисков сговора между участниками закупок. Кроме того, авторы законопроекта утверждают, что предусмотренные законопроектом меры сократят возможности для сговора между заказчиками и участниками закупки, а также участников закупок между собой.

На данный момент законопроект прошел первое чтение в Госдуме. Мы считаем, что он должен быть принят, поскольку это существенно сократит финансовые и временные затраты всех субъектов механизма государственных закупок. Более того, практика осуществления государственных закупок уже по новым правилам, предусмотренным законом № 44-ФЗ, свидетельствует о том, что желающих проводить торги в электронной форме больше, нежели в традиционном «бумажном» варианте. Возможно, что переход на электронный вариант торгов существенно расширит и базу потенциальных поставщиков, на что рассчитывают и сами авторы предложенного законопроекта.

Итак, история развития электронных торгов в Российской Федерации, несмотря на свой небольшой срок, характеризуется отсутствием стабильности нормативно-правового регулирования, о чем говорят многочисленные изменения в нормы законодательства в сфере государственных закупок. Вместе с тем, стоит говорить о положительной тенденции к большему распространению электронных форм проведения государственных закупок в последнее время, что, несомненно, является положительным моментом. Однако, на сегодняшний день вопрос о полной электронизации процесса государственных закупок пока еще остается открытым, а, значит процесс формирования нормативной правовой базы с четко отлаженным механизмом его регулирования в этой сфере остается не завершенным.

### **ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОЛЛЕКТИВНОГО ИНВЕСТИРОВАНИЯ**

Гайдышева В.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

В России множество проблем, одна из которых - обеспечение экономического роста, которая как показывает практика, и опыт других стран, в значительной степени зависит от процесса привлечения свободных денежных средств населения, их аккумуляции и использования в качестве инвестиций с целью дальнейшего направления их в различные сферы деятельности. В развитых странах, таких, как например США, более половины грамотного населения страны инвестируют свои сбережения в институты коллективного инвестирования, что составляет около 70 % всех финансовых активов страны. Опыт зарубежных стран свидетельствует о высокой инвестиционной значимости сбережений населения и необходимости развития такой формы, как коллективное инвестирование.

Из Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. можно понять, что Правительство Российской Федерации, осознавая необходимость развития финансового рынка, декларирует необходимость создания в России международного финансового центра. Целью является выдержать глобальную конкуренцию и российский финансовый рынок должен ликвидировать свое отставание от ведущих мировых финансовых центров в области регулирования, инфраструктуры, доступного инструментария». В Концепции особо отмечается важность развития сферы коллективного инвестирования, поскольку именно она является достаточно перспективным средством привлечения средств на финансовый рынок<sup>1</sup>.

В практике существует ряд проблем и пробелов, связанных с отраслью коллективного инвестирования. Для ее эффективного развития в России необходимо совершенствование правовой базы деятельности инструментов коллективного инвестирования, устранение пробелов в законодательстве Российской Федерации о коллективных инвестициях, а также приведение нормативной базы коллективного инвестирования в соответствие с международными принципами и стандартами.

Как представляется, в этой сфере следовало бы предпринять следующие меры: 1) принятие базового закона о коллективных инвестициях; 2) устранение пробелов в законодательном регулировании института коллективного инвестирования; 3) развитие международного сотрудничества в области коллективного инвестирования и выход российских инструментов коллективного инвестирования на мировые финансовые рынки.

Опираясь на международный опыт и существующие тенденции развития новых форм коллективного инвестирования в России, можно сделать вывод о необходимости принятия базового закона о коллективных инвестициях. Данный закон должен закрепить основные категории и понятия, связанные с деятельностью по коллективному инвестированию, отличительные признаки инструментов коллективного инвестирования, а также принципы государственного регулирования коллективных инвестиций, которые были сформулированы выше. Принятие единого нормативного документа, который аккумулирует большинство требований, относящихся к деятельности инструментов коллективного инвестирования, четко регламентирует полномочия регулирующего органа и государственные гарантии коллективным инвесторам, решит многие проблемы правоприменения, а также приблизит нормативную базу деятельности инструментов коллективного инвестирования в России к существующим международным стандартам. Стандартизация принципов и правил управления капиталом для различных участников финансового рынка.

Одна из проблем, препятствующих дальнейшему эффективному развитию коллективного инвестирования на российском фондовом рынке, касается различий в стандартах, принципах и правилах управления капиталом, которыми руководствуются в своей деятельности различные виды институциональных инвесторов, работающих на финансовом рынке. Существует определенная специфика привлечения финансовых ресурсов различными формами институциональных инвесторов, однако необходимо исходить из того, что принципиальной разницы между деятельностью этих инвесторов в области размещения активов не существует.

---

<sup>1</sup> Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р (ред. от 08.08.2009) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года».

В то же время требования к размещению средств, аккумулированных институциональными инвесторами, закрепленные законодательно, на уровне подзаконных, а также ведомственных актов, существенно различаются. Для преодоления неоднородности норм, регулирующих деятельность инструментов коллективных инвестиций, необходимо начать внедрение принципа единства требований и стандартов инвестирования применительно ко всем формам институциональных инвесторов. Закон «Об инвестиционных фондах», устанавливающий единые стандарты управления инвестициями коллективными инвесторами, создал платформу для распространения этих стандартов в отношении других типов институциональных инвесторов. Принятие законов «Об инвестировании для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации», «О накопительной ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих», а также новой редакции Федерального закона «О негосударственных пенсионных фондах» закрепило действие этих стандартов в ряде областей деятельности, связанной с аккумулированием средств и размещением их на фондовом рынке<sup>1</sup>. В то же время инвестиционная деятельность страховых организаций, а также объединенными фондами банковского управления регулируется на основе других стандартов. Поэтому окончательная унификация требований ко всем формам институциональных инвесторов станет возможной только после приведения в соответствие нормативных правовых актов, устанавливающих стандарты инвестиционной деятельности этих институтов.

Что касается устранения пробелов в законодательном регулировании института коллективного инвестирования, то необходимым условием успешного развития коллективного инвестирования в России является дальнейшее совершенствование нормативной базы деятельности инструментов коллективного инвестирования. Помимо принятия специального закона о коллективном инвестировании, о котором говорилось выше, необходимо привести в соответствие с мировыми стандартами и потребностями правоприменителей действующую систему правового регулирования рынка ценных бумаг. Как уже было отмечено, российский фондовый рынок не отличается разнообразием представленных на нем ценных бумаг. Большую часть из них составляют акции нефтегазодобывающих компаний, и акции предприятий электроэнергетики. Для развития инвестиционного бизнеса в России и обеспечения финансирования различных по отраслевой специализации предприятий необходимо разработать меры, поощряющие эмитентов к выводу своих ценных бумаг на открытый рынок. Инициатором такой программы может стать и Министерство финансов, и Правительство, и ФСФР России, - любые государственные органы, заинтересованные в мобилизации инвестиционного капитала и притоке частных инвестиций в российскую экономику. Одной из наиболее приоритетных задач, которые стоят сегодня перед законодательными органами, является формулирование общей государственной политики по формированию структуры рынка ценных бумаг, адекватной международным требованиям. Я считаю, необходимо установить единый перечень ценных бумаг, допущенных к обращению на рынке, чтобы исключить произвольные и не всегда обоснованные запреты на работу с теми или иными фондовыми инструментами со стороны регулирующих органов. На-

---

<sup>1</sup> Экономическая сущность коллективного инвестирования / Молодежный научный форум: Общественные и экономические науки: электр. сб. ст. по материалам XXV студ. междунар. заочной науч.-практ. конф. М.: «МЦНО». 2015. № 6 (25).

пример, на открытом рынке будут обращаться акции, облигации, векселя, ипотечные закладные или другие ценные бумаги, по ним будут существовать признаваемые котировки, будет создана надежная система проведения сделок - с ними можно будет работать инструментам коллективного инвестирования. Профессиональные участники рынка должны обладать равными возможностями работы со всеми признаваемыми законом ценными бумагами, а их клиенты вправе рассчитывать на грамотную диверсификацию своих вложений и формально равные с другими участниками рынка права. Несмотря на существование большого количества подзаконных актов, регулирующих деятельность паевых инвестиционных фондов, владельцы инвестиционных паев нередко сталкиваются с проблемами налогообложения полученной прибыли.

Налоговое право России все еще находится в стадии реформирования, схемы налогообложения коллективных инвесторов не очень удобны и непросты. Налицо необходимость принятия в пакете с законом о коллективных инвестициях соответствующих поправок в Налоговый кодекс РФ, чтобы сделать налоговое окружение более стабильным и установить льготный режим налогообложения для коллективных инвесторов. Развитие международного сотрудничества в области коллективного инвестирования и выход российских инструментов коллективного инвестирования на мировые финансовые рынки. Международная организация комиссий по ценным бумагам (ИОСКО) в своем недавнем докладе по проблемам деятельности схем коллективного инвестирования на развивающихся фондовых рынках отметила необходимость дальнейшей унификации норм национального законодательства различных стран с целью развития мировых финансовых рынков, более масштабного обмена опытом и использования международных финансовых инструментов<sup>1</sup>. Целью проводимых ИОСКО масштабных исследований деятельности по коллективному инвестированию в развивающихся странах стало не только создание статистической базы по этим инструментам коллективного инвестирования, но и дальнейшее развитие и совершенствование правового регулирования коллективного инвестирования.

Следующим шагом в развитии национальных инвестиционных инструментов должен стать их выход на мировые финансовые рынки, что способствует не только привлечению иностранных инвесторов, но и решит проблему диверсификации финансовых вложений, остро стоящую на развивающихся рынках с ограниченным количеством ликвидных ценных бумаг. Интеграция в мировые финансовые системы актуальна и для российских инструментов коллективного инвестирования. Для того чтобы быть допущенными к совершению операций на мировых площадках, они должны соответствовать ряду международных требований и стандартов, установленных для инвестиционных инструментов аналогичной организационно-правовой формы.

Принятие в пакете с Законом «Об инвестиционных фондах» поправок к валютному законодательству, делающих реальной работу фондов на зарубежных рынках и с зарубежными активами, может сыграть решающую роль в дальнейшем развитии коллективных инвестиций в России. Толчок к развитию традиционных для России открытых и интервальных паевых инвестиционных фондов даст легализация вложений в ценные бумаги иностранных эмитентов, например, в евробу-

---

<sup>1</sup> Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации на 2006-2008 гг. Проект ФСФР России. С. 85.

маги, активно выходящие на российский рынок. Несомненно, актуальным вопросом является сегодня и развитие международного сотрудничества в области коллективного инвестирования. Россия активно стремится выйти на более высокую степень экономического развития и получить признание на уровне международных финансовых организаций. Это подтверждает и грядущее вступление России во Всемирную торговую организацию. Значит, необходимо привести российское законодательство о коллективных инвестициях в соответствие с международными стандартами и разработать меры по привлечению иностранных инвесторов на российский фондовый рынок, а также по выводу российских эмитентов и институциональных инвесторов на мировые финансовые площадки.

### **НАЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНЫХ ЛИНГВИСТИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ ПО ДЕЛАМ, СВЯЗАННЫХ С КОРРУПЦИЕЙ**

Гайсин Р.Я. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Кузнецов А.В.

При производстве судебных лингвистических экспертиз по уголовным делам, связанных с коррупцией, основной задачей стоящей перед экспертами лингвистами заключается в исследовании письменного и устного текстов в целях решения вопросов смыслового понимания. С целью обнаружения криминалистически значимой информации в ходе анализа текста выявляются факты и обстоятельства устанавливаемые на основе закономерности существования функционирования русского языка. Одна из причин распространения данного вида экспертизы, на наш взгляд, связана с увеличением масштабов борьбы с взяточничеством и коррупцией.

При помощи лингвистической экспертизы возможно осуществить фиксацию речевых следов преступления, записей всевозможных устных и письменных договоренностей к совершению преступления, фиксации самого преступления, обсуждения преступления. Применение лингвистических знаний находит место:

- в борьбе с коррупцией, выявления сговора, маскировки, побуждения; при раскрытии преступного сообщества определения роли и функции участников группы;

- при вымогательстве характер побуждения (просьба, приказ, требование, наличие угрозы и т.п.);

- при определении предмета речи, речевое выражение каких-либо фактов действительности или положения дел о событиях или ситуациях.

Активно привлекаются эксперты для производства лингвистической экспертизы в работе с экстремистскими материалами (выявления призывов, враждебного отношения, негативной оценки человека или группы лиц по каким-либо признакам и оправдания терроризма).

В качестве объекта лингвистической экспертизы выступает текст. Тексты любые (устные, письменные) выполненные только на русском языке, зафиксированные на бумажных, фото, аудио- или видео- носителях. Не являются объектами лингвистической экспертизы и не могут быть исследованы носители в которых ис-

пользуются только невербальные способы передачи сведений (жесты, рисунки и символы).

В настоящее время разрабатывается методика производства лингвистической экспертизы с использованием невербальных средств и передачи информации с помощью картинок и видеозаписи. Зачастую участники должностного преступления используют невербальные средства общения. Соответственно, при предоставлении на лингвистическую экспертизу только текста, без видеозаписи, фото изображения делает не возможным понимание экспертом лингвистом смыслового содержания. Например, должностное лицо свое согласие на выполнение противоправного действия может выразить кивком, жестом или молча принять денежное средство, что будет являться безусловным согласием.

Одна из задач, стоящих перед экспертом-лингвистом, заключается в выявлении в тексте высказывания, выражающего побуждение к чему-либо. Может интересовать наличие побуждения в разговоре от одного лица, другим лицом к совершению каких-либо действий (ситуация: дача взятки - кто инициирует побуждение, какова форма побуждения (просьба, предложение или требование).

Важно знать, что в рамках лингвистической экспертизы не дается правовая оценка текстов, т.е. не делаются выводы о коррупционном характере текста, о наличии в тексте состава преступления дачи взятки, провокации и т.п.

Не принимаются в качестве объектов исследования материалы уголовного дела, показания свидетелей в которых пересказываются устный или письменный текст, являющийся предметом разбирательства, а также переводы текстов на иностранном языке. Если представляет интерес, именно текст на иностранном языке. В данном случае имеет место подмена объектов исследования (например: показания свидетелей, что кто-то слышал, что кто-то это говорил и т.п.).

С целью оптимизации работы экспертов лингвистов по преступлениям, предусмотренным ст.ст 290-291<sup>1</sup> УК РФ, а так же объективного расследования уголовного дела, качественного сбора и фиксации доказательств, считаем необходимым рекомендовать следователям ставить следующие вопросы для исследования:

1) Выражено ли в данном разговоре ситуация передачи объекта? Если да, то как характеризуется передаваемый объект (т.е. даются его характеристики по весу, цвету и т.п.).

2) Выражена ли в представленном разговоре ситуация выполнения или не выполнения каких-либо действий одним лицом в интересах другого лица?

3) Выражена ли в разговоре связь между передачей объекта и выполнения или не выполнения каких-либо действий одним лицом в интересах другого лица? Если да, то каков характер связи?

4) Выражено ли в разговоре ситуация передачи объекта, ситуации передачи каких-либо предметов, связанных с действием, бездействием в интересах другого лица, а также выполнения действий или без действий, как реализуемое во время разговора? Если нет, то обговаривается ли время реализации данной ситуации?

5) Кто в данном разговоре является передающим, а кто получающим денежное средство?

6) Имеется ли речевое указание на лиц, являющихся источником передаваемого объекта? Указаны ли лица, которым предназначается, передаваемый объект? (т.е. устанавливаются связи от кого, кому, что передается, когда должна произойти передача и т.п.)?

7) Имеется ли речевое указание на лиц, непосредственно осуществляющие действия в интересах кого-либо, а также указание на лиц от которых зависит реализация данных действий? Имеется ли указание на лиц, в интересах которых совершаются данные действия? Каковы обстоятельства передачи данных денежных средств (время, место, способ передачи и т.п.) Каковы условия передачи денежных средств (требование, просьба, предложение одной из договаривающихся сторон)?

8) Имеет ли место речевое указание на использование объекта получающим?

9) Имеется ли место в данном разговоре, выражающее побуждение одного из собеседника к передаче денежных средств или какого-либо объекта (указать какой)? Если да, то кто является объектом побуждения? О каких действиях идет речь, каков характер?

10) Имеется ли в данном разговоре высказывания выражающие намерение одного из собеседника передать денежное средство или какой-либо объект (указать какой)? Какова реакция?

На основании изложенного, предлагаем:

1) предоставлять экспертизу-лингвисту по уголовным делам коррупционной направленности в качестве объекта исследования, помимо текста, также видео, фото изображения. Для использования невербальной информации при даче заключения;

2) исключить постановку правовых вопросов перед экспертом-лингвистом, используя рекомендуемые нами вопросы<sup>1</sup>.

### **ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ В КОНТЕКСТНОЙ РЕКЛАМЕ**

Гасюк А.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

Поисковые системы показывают контекстную рекламу на самом заметном месте страницы выдачи. Такие объявления связаны с введенным запросом, что позволяет привлекать целевую аудиторию. Рекламодатель и рекламораспространитель заключают договор, по которому при вводе в поисковую систему определенных ключевых слов пользователь видит объявление рекламодателя. Это открывает много возможностей маркетингу, но вызывает правовые проблемы. Случаи, когда сайты с чужим товарным знаком или фирменным наименованием выдаются по поисковому запросу, который рекламирует добросовестная компания, самые распространенные в сфере нарушений интеллектуальных прав<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Определенные методикой: «Лингвистическое исследование устных и письменных текстов» - Т.В. Назарова, Е.А. Гримайло, Н.Ю. Мамаев, А.П. Коршиков, А.В. Ростовская, опубликованная в литературе: «Типовые экспертные методики исследования вещественных доказательств». Ч. I / Под ред. канд. техн. наук Ю.М. Дильдина. Общая редакция канд. техн. наук В.В. Мартынова. М.: ЭКЦ МВД России, 2010.

<sup>2</sup> Стеценко В. Конкурент указал ваш товарный знак в контекстной рекламе. Почему суды на его стороне и как с этим бороться // Юрист компании. 2016. № 10. URL: <http://e.lawyercom.ru/article.aspx?aid=499779> (дата обращения: 20.02.2017).



Например, пользователю нужно найти информацию о юридической фирме N. Он делает запрос «Юридическая фирма N». В ответ поисковик выдает не только список сайтов, которые так или иначе отвечают запросу, но и объявление «Общество «Цивилистика»». Нарушаются ли в этом случае права юридической фирмы N и нужно ли их защищать - на эти вопросы судебная практика отвечает по-разному. В основном суды удовлетворяют требования, если товарный знак (фирменное наименование) не только использовали в ключевых словах, но и прямо включали в объявление.

Так, в рекламе было указано: «Ищите мультиварку Polaris? Выберите мультиварку Redmond!». Федеральная антимонопольная служба (ФАС) признала такую рекламу нарушающей закон. Суд взыскал компенсацию<sup>1</sup>.

Если товарный знак (фирменное наименование) в рекламе не отображаются, суды не находят нарушения исключительных прав и приводят следующие доводы. Так, суд пояснил, что для каждого объявления рекламодатель может выбрать много ключевых слов. При этом одно и то же слово можно выбрать для нескольких объявлений одного или разных рекламодателей. Таким образом, ключевое слово не обладает индивидуализирующей способностью даже в отношении конкретного рекламного объявления, так как на основании ключевого слова невозможно выделить конкретное объявление из существующего массива.

Ключевые слова и товарный знак, который используется в них, но не отображается в рекламе, не индивидуализируют товар (услугу). Так, суд отметил, что указание товарного знака в качестве ключевого слова использовалось в технических целях и не могло привести к смешению товаров<sup>2</sup>.

Однако факт, что ключевые слова - это технические критерии, не означает, что они не могут ввести в заблуждение потребителя. И товарный знак не может рассматриваться только как маркировка товара. Как пример, суды однозначно считают нарушением исключительного права администрирование доменного имени, сходного до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком, когда фактически сайт не функционирует<sup>3</sup>.

Чужой товарный знак, который используется в качестве ключевых слов, - это не способ адресации товарного знака, права которого нарушаются. Исключительное право на товарный знак может осуществляться путем размещения товарного знака в интернете, в том числе в доменном имени и при других способах адресации (подп. 5 п. 2 ст. 1484 ГК РФ). Чаще всего суды говорят, что запрос в поисковой системе и последующий ответ не может быть способом адресации.

Приведем пример из практики<sup>4</sup>. Предприниматель зарегистрировал товарный знак, который состоял в словесном элементе. Позже он обнаружил, что по запросу этого словесного элемента в поисковике первая ссылка выходит на конкурента. Он обратился в суд с требованием о защите исключительного права на товарный знак и взыскании компенсации. Суд по этому поводу пояснил, что в интернете есть определенные способы адресации. Основная - это система доменных имен. Это строго определенная техническая система, которая не допускает вариантов в определе-

---

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 29.06.15 г. по делу № А56-86777/2014.

<sup>2</sup> Постановление Пятого Апелляционного арбитражного суда от 20.01.14 г. по делу № А51-11605/2013.

<sup>3</sup> Решение Арбитражного суда Ярославской области от 02.12.14 г. по делу № А82-10117/2014.

<sup>4</sup> Постановление Одиннадцатого апелляционного арбитражного суда от 08.08.14 г. по делу № А65-5228/2014.

нии адресатов. Поэтому указание товарного знака истца в качестве ключевого слова в сервисе поисковика не означает использование товарного знака по смыслу статьи 1484 ГК РФ и не является частным случаем такого использования. Исходя из этого, суд отказал в удовлетворении требований истца.

Есть другой подход, который говорит, что рекламное объявление нарушителя адресует потребителя на аналогичную продукцию. Так, суд указал, что система использует ключевые слова, которые адресуют потребителя на объявление. Текст объявления и ключевые слова составляло лицо, заинтересованное в рекламе. При введении запроса в строку поиска потребитель адресуется на объявление, которое переводит его на сайт ответчика<sup>1</sup>. Такая позиция более обоснованна, но ее не поддерживают ни нижестоящие арбитражные суды, ни Суд по интеллектуальным правам<sup>2</sup>.

Практика однозначно не отвечает на вопрос, является ли ответ поисковой системы способом адресации. Но в любом случае использование товарного знака в качестве ключевого слова подпадает под действие статьи 1484 ГК РФ. Дело в том, что статья предусматривает открытый перечень путей размещения товарных знаков.

Вероятность успеха в суде зависит от качества подготовки к процессу. Чтобы у суда было меньше оснований для отказа, нужно правильно определить ответчика и предмет требований, а также заранее подготовить доказательства нарушения. Весь процесс подготовки можно разделить на пять этапов.

1. Привлечь надлежащего ответчика. Определить, кто виновен в нарушении, важно для любых споров, связанных с интернетом. В отношении контекстной рекламы это могут быть:

- *рекламораспространитель* (лицо, которое оказывает рекламные услуги). Его можно привлечь только в случае, если он информационный посредник.

Информационный посредник<sup>3</sup> может избежать ответственности, если докажет, что он не знал и не должен был знать о том, что использование результатов интеллектуальной деятельности (средств индивидуализации) в материале неправомерно, а также то, что он своевременно принял необходимые меры, получив от правообладателя заявление о нарушении с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса (п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ).

Если суд не согласится привлечь рекламораспространителя в качестве ответчика, нужно привлечь его в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований. Это может пригодиться, когда нужно будет истребовать в качестве доказательств договор об оказании рекламных услуг;

- или *рекламодатель* (администратор рекламного доменного имени или пользователь, на имя которого зарегистрировано доменное имя).

Рекламодателя привлекают в качестве ответчика чаще всего. Доказывая его вину, необходимо сослаться на договор об оказании рекламных услуг. Но если договор не удастся истребовать и приобщить к материалам дела, ситуация усложнит-

---

<sup>1</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28.05.12 г. по делу № А40-36511/11-27-315.

<sup>2</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12.09.14 г. № С01-823/2014 по делу № А40-145068/2013.

<sup>3</sup> Информационный посредник - лицо, которое дает возможность разместить материал (информацию) с использованием информационно-телекоммуникационной сети или возможность доступа к материалу в этой сети ([п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ](#)).

ся. Суд может отказать в удовлетворении требований, ссылаясь на то, что договоренность рекламодателя и рекламораспространителя не доказана, а подобный результат запроса в поисковике - следствие работы алгоритмов поисковой системы<sup>1</sup>.

Искать надлежащих ответчиков можно с помощью специальных сервисов, которые предоставляют информацию об администраторах доменных имен.

2. Доказать наличие прав на товарный знак или фирменное наименование.

3. Зафиксировать нарушение, чаще всего нотариальным протоколом осмотра интернет-страницы.

Если было нарушено право на товарный знак, то убытки можно не доказывать, а воспользоваться правом на взыскание от 10 000 до 5 000 000 рублей (п. 4 ст. 1515 ГК РФ). Если нарушено право на фирменное наименование, то уже придется доказывать убытки.

4. Включить в предмет иска следующие требования: о признании договора об оказании рекламных услуг недействительным в части, нарушающей исключительные права; о запрете размещения подобной рекламы; о признании действий рекламодателя актом недобросовестной конкуренции; о компенсации за нарушение прав на товарные знаки или фирменное наименование.

5. Определить цену иска. При этом необходимо выяснить объем нарушения исключительных прав: на какой срок заключен договор об оказании рекламных услуг, сколько объявлений должно было быть размещено, размер объявления и другие условия, которые говорят об объеме и содержании нарушения, а также насколько компания и ее товарный знак (фирменное наименование) известны. Здесь нужно действовать по принципу «много - не мало», то есть приобщать к материалам дела любые доказательства, которые свидетельствуют о вашем авторитете и репутации и в то же время о безызвестности ответчика. Это могут быть научные статьи, участие в конференциях, договоры об оказании рекламных услуг, государственные награды и все то, благодаря чему ваша компания стала узнаваемой.

Итак, можно сделать вывод о том, что субъектам предпринимательской деятельности защищать свои интеллектуальные права от недобросовестной конкуренции в контекстной рекламе достаточно проблематично, но возможно при условии соблюдения установленной в законодательстве процедуры.

## **СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ**

Гейдарова В.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Черепанцева Ю.С.

Государственная служба – неотъемлемый элемент любого государства независимо от его политической системы, государственного устройства и типа государства. Как особому социальному явлению ей свойственно наличие общих устойчивых и неизменных признаков, которые сопровождают государственную службу на все этапах развития общества.

---

<sup>1</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.11.13 г. по делу № А41-51217/2012.

Не вызывает сомнения, что государственная служба действительно прошла определенные этапы своего исторического развития.

Представители науки периода дореволюционной России определяли, что «именем государственной службы мы разумеем известное юридическое отношение, возникающее для данного лица, вследствие принятия им определенной государственной должности»<sup>1</sup>.

Сама государственная служба определялась, как «исполнение лицом, по собственному его согласию и по назначению правительственной властью, постоянной должности, по штату или сверх штата, с определенными обязанностями в учреждении государственного управления и служебной ответственностью, соединенное с получением жалованья, выслугой чинов, знаков отличия и пенсии»<sup>2</sup>.

Что же касается анализа нормативных источников дореволюционной России, Уложение 1649 года «О службе всяких ратных людей Московского государства»<sup>3</sup>, Табель о рангах всех чинов воинских, статских и придворных от 24 января 1722 года<sup>4</sup>, Генеральный регламент 1720 года<sup>5</sup>, Манифеста Петра III «О даровании вольности и свободы своему российскому дворянству» от 1762 года<sup>6</sup>, Свод уставов службе гражданской 1832 года<sup>7</sup>, то в них четко прослеживается направление развития государственной службы как публично-правового института. Так, в главе VII Соборного Уложения 1649 г. служба государства для «служилых людей» была обязательна. Табелю о рангах была закреплена за дворянством обязанность пожизненно нести государственную службу. Причем представители иных сословий к ней не допускались. От служилых людей требовалась «верность службе», высокая ответственность, решение дел с позиции государственных интересов и в соответствии с законами, но «ни по дружбе, или по вражде, или из-за взяток».

Значимой вехой в развитии системы государственной службы в России и закреплении ее правовой основы, стала проведенная в 1832 г. кодификация, которая выразилась в принятии «Свода уставов о службе гражданской» в разделе 3 данного акта закреплялись личные права с «чинами сопряженными». Именно в этом состоит особое значение Свода уставов о службе гражданской, который впервые ввел законодательное регулирование прав служащих.

После революции 1917 года первые же декреты советского государства разрушили весь государственный и общественный механизм, в том числе и государственную службу. Государственная служба стала доступна всем гражданам советского государства.

Советский период развития государственной гражданской службы свидетельствует о том, что к государственным служащим помимо лиц, работающих в органах государственной власти и управления, относили и других работников, занятых в различных отраслях народного хозяйства, в связи с чем нормы распространялись и на государственных служащих. Выделение государственных служащих как специальных субъектов, осуществляющих особую трудовую функцию,

---

<sup>1</sup> Градовский А.Д. Начало русского государственного права. СПб., 1908. С. 27.

<sup>2</sup> Эйхельман О.О. Обзор центральных и местных учреждений управления в России. Киев, 1890. С. 76.

<sup>3</sup> Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 года. М., 1986. С. 59.

<sup>4</sup> Маньков А.Г. Законодательство периода становления абсолютизма. М., 1986. С. 129-140.

<sup>5</sup> Лебедев В.И. Реформы Петра I. М., 1937. С. 40.

<sup>6</sup> Госминов В.А. Законодательства Петра III: 1761-1762 года. Законодательство императрицы Екатерины II: 1762-1782 года. М., 2011. С. 221.

<sup>7</sup> Свод законов Российской империи. Том 3. Книга 1. Уставы о службе гражданской. СПб., 1837. С. 1-14.

связанную с обеспечением полномочий государства, в советский период не происходит.

С 90-х годов XX века начинается новый этап развития государственной службы. Конституцией Российской Федерации 1993 года по-новому урегулированы взаимоотношения между законодательными, исполнительными и судебными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления. Данный период характеризуется формированием целого блока законодательных актов, непосредственно посвященных вопросам государственной службы<sup>1</sup>.

Таким образом, в последнее десятилетие XX века были заложены правовые основы института государственной службы России как важнейшего механизма государственного управления, принципиально отличающегося от действующей ранее государственной системы.

## **КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ГЛАВЫ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Голик Ю.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: и.о. заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент Архирейская Т.Ю.

Успех муниципальной реформы, проводимой в настоящее время, полностью зависит от деятельности местных властей. В частности, речь касается главы муниципального образования, то есть самой важной фигурой в системе местного самоуправления.

Главой муниципального образования признаётся высшее должностное лицо муниципального образования, которое наделено полномочиями по решению вопросов местного значения согласно уставу муниципального образования и законодательству. Данный термин введен в оборот Федеральным законом от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Раньше были распространены два иных понятия: «глава местной администрации», «глава местного самоуправления».<sup>2</sup> В статье 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Фе-

---

<sup>1</sup> К таким актам, несомненно, относятся: Указ Президента РФ № 2267 от 22.12.1993 г. Положение о федеральной государственной службе (утратил силу с 19 января 2000 года в связи с изданием Указа Президента РФ от 19.01.2000 № 72), Федеральный закон от 31.07.1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» (утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ), Федеральный закон от 27.05.2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», Федеральный закон от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

<sup>2</sup> Жамборов А.А. Конституционно-правовой статус главы муниципального образования // Теория и практика общественного развития. 2015. № 3. С. 79.

дерации» чётко регламентированы полномочия и проведена общая квалификация главы муниципального образования. Для начала в статье регламентируется виды, с помощью которого может избираться глава муниципального образования. Порядок избрания имеет место в трёх случаях: на муниципальных выборах, представительным органом муниципального образования из своего состава либо представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса. Далее в статье идёт подробная регламентация выборов главы муниципального образования вместе с назначенным полномочием.

В поселении, в котором полномочия представительного органа муниципального образования осуществляются сходом граждан, глава муниципального образования избирается на сходе граждан и исполняет полномочия главы местной администрации;

В случае избрания на муниципальных выборах либо входит в состав представительного органа муниципального образования с правом решающего голоса и исполняет полномочия его председателя, либо возглавляет местную администрацию.

В случае избрания представительным органом муниципального образования из своего состава исполняет полномочия его председателя с правом решающего голоса либо возглавляет местную администрацию.

Одновременно в законе даётся небольшое уточнение: глава муниципального образования не вправе одновременно исполнять полномочия председателя представительного органа муниципального образования и полномочия главы администрации.

Проанализируем нормы, касающиеся конституционно-правового статуса главы муниципального образования, путем исправления закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и действующего закона, но в редакции от 2003 года. До 2003 года должность главы муниципального образования была необязательной, однако с 2003 года такая должность стала обязательна для муниципальных образований. И эта сделано не случайно: такая должность является ключевой в системе местного самоуправления. Это связано с тем, что властный руководитель муниципального образования, который способен решить проблемы населения является незаменимым, особенно при реформировании института публичной власти<sup>1</sup>.

Полномочия главы муниципального образования. Они строго регламентированы в законе. Глава муниципального образования является представителем от имени самого муниципального образования. Он представляет интересы муниципальных образований с органами местного самоуправления иных муниципальных образований, с органами государственной власти, а также в отношениях, связанных с гражданами и организациями.

Помимо этого, следующее полномочие главы муниципального образования связано с подписанием и обнародованием нормативно-правовых актов, которые приняты представительным органом муниципального образования. У него есть право требовать созыва внеочередного заседания представительного органа муни-

---

<sup>1</sup> Кадровое обеспечение органов местного самоуправления в условиях муниципальной реформы. Международная научно-практическая конференция (20 февраля 2015 г.). В 2-х томах. Том 2 / Под ред. П.А. Меркулова. Орёл: Изд-во ОФ РАНХиГС, 2015. 208 с.

ципального образования. Последнее, указанное в статье полномочие - обеспечение органами местного самоуправления полномочий, связанных с решением вопросов местного значения и отдельных государственных полномочий. Они переданы органами местного самоуправления федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации.

Несмотря на то что, это все полномочия, указанные в законе, как показывает практика, перечень их является закрытым. Объём и содержание полномочий главы муниципального управления полностью зависят от набора вопросов местного значения конкретного муниципального образования.

Роль главы муниципального образования многозначна. Это также и касается законотворческой функции, где глава муниципального образования вправе издавать нормативно-правовые акты. Они издаются в форме постановлений, индивидуальные акты - в форме распоряжений либо приказов.<sup>1</sup> На нём ложится большая ответственность, как перед государством, так и перед народом. Однако нельзя забывать здесь и о законодателях, на которых ложится ответственность по регламентации и толкованию норм. Именно от правильности руководителя и о правильности норм и зависит эффективная работа органов местного самоуправления.

Обратимся к анализу досрочного прекращения полномочий главы муниципального образования. Проводя анализ всех полномочий, перечисленных в Законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» можно разбить их на 2 группы: 1) по причине независимости от воли главы муниципального образования, 2) причины, которые непосредственно связаны с действиями главы муниципального образования.

К первой группе естественно относится: смерть, признание судом недееспособность или ограниченная недееспособность, признание судом гражданина безвестно отсутствующим или объявление его умершим, увеличение численности избирателей муниципального образования более чем на 25 %, который произошел вследствие изменения границ муниципального образования или объединения поселения с городским округом. Во вторую группу входят отставка по собственному желанию, отрешение от должности в соответствии с правовым актом об отрешении от должности, вступления в законную силу обвинительного приговора суда. В работе лишь перечислились некоторые причины, по которым возможно досрочное прекращение главы муниципального образования. Стоит также отметить, что есть случаи, когда глава муниципального образования временно не может выполнять свои обязанности. Такими причинами является отпуск либо болезнь.

Нельзя не отметить что законом предусмотрены специальные причины, связанные с утратой доверия Президента Российской Федерации. Они касаются запрета иметь, хранить деньги и ценности в иностранных банках и связаны с иностранными финансовыми документами.<sup>2</sup> Раскрытие всех причин в полной мере требует более обширного исследования, как с теоретической, так и с практической стороны.

---

<sup>1</sup> Чаннов С.Е. Муниципальное право: учебник и практикум для прикладного бакалавриата. М.: Изд-во Юрайт, 2015. 326 с.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 79-ФЗ «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами».

Таким образом, глава муниципального образования является главной фигурой в муниципальном образовании. И насколько правильно и эффективно выбран руководитель зависит, прежде всего, эффективность работы всех органов местного управления.

## **ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УБИЙСТВО, СОВЕРШЕННОЕ ПРИ ПРЕВЫШЕНИИ ПРЕДЕЛОВ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ**

Горбунов Д.Ю. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Бессонова И.В.

Необходимая оборона является одним из древнейших институтов уголовного права, обеспечивающих нормальную жизнедеятельность общества. Право на необходимую оборону, являясь естественным и неотъемлемым правом человека, оно признавалось всеми государствами во всех периодах их развития.

Один из первых исследователей возникновения и развития права необходимой обороны, профессор А.Ф. Кони, отмечал, что, сознавая свое право на существование, человек ограждает это право от всякого чужого посягательства, от всякою неправы<sup>1</sup>. Анализируя человеческую природу, он приходит к закономерному заключению, согласно которому «Необходимая оборона будет существовать вечно, потому, что она основана на законе необходимости, а этот закон по самому существу своему вечен. Поэтому понятие о необходимой обороне существует исстари и никогда не перестанет существовать, это закон, вытекающий непосредственно из человеческой природы»<sup>2</sup>.

С правовых позиций право на необходимую оборону закреплялось в законах Ману, которые определяли: «Всякий может без колебания убить нападающего на него (с преступной целью) убийцу, будет ли это его учитель, дитя, старик или сведущий в Ведах брахман. Убиение человека, решившегося па убийство публично или тайно, никогда не делает виновным в убийстве. Это ярость в борьбе с яростью»<sup>3</sup>.

Законодательство древнего Рима еще более конкретно подчеркивало правомерность действий обороняющегося.

Свое дальнейшее развитие институт необходимой обороны в зарубежном законодательстве получил на рубеже XVIII-XIX вв., когда создавались уголовные кодексы, провозглашавшие принципы формальной демократии. Законодательство того периода характеризуется расширением пределов необходимой обороны и признанием необходимой обороны исключительно полезным правовым явлением.

В российском уголовном законодательстве институт необходимой обороны впервые возникает в рамках Соборного Уложения 1649 г., которое предоставляло обороняющемуся полное право защитить себя от противозаконного нападения вплоть до убийства нападающего. Уложение требовало в некоторых случаях от

<sup>1</sup> Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. М., 1866. С. 1.

<sup>2</sup> Кони А.Ф. Указ. соч. С. 12.

<sup>3</sup> Ольманович С.Д. Законы Ману. СПб., 1913. С. 350-351.



обороняющегося сделать заявление в органы власти о последствиях его действий при необходимой обороне.

Соборное Уложение установило необходимую оборону в виде защиты жизни и телесной неприкосновенности личности, имущества и женской чести, интересов третьих лиц и их имущества. За невыполнение этой обязанности предлагалось «нещадно бить кнутом». Можно сказать, что в общих чертах институт необходимой обороны наконец сформировался именно в этом законодательном памятнике, но в то время не употреблялось само понятие «необходимая оборона» и не выделялось для данного института отдельного раздела - положения о нем содержались в отдельных статьях, предусматривающих ответственность за конкретные преступления. Так, убийство при защите жилища не признавалось преступлением, т.к. обороняющийся «то убийство учинил поневоле», т.е. по необходимости.

В 1715 г. появился Воинский Устав, а в 1720 г. – Устав Морской, т.е. появились Воинские Артикулы Петра I. В них впервые возникает термин «нужное оборонение», обособивший необходимую оборону как самостоятельное понятие в уголовном праве. Пункт 3 ст. 157 Воинского Устава гласит: «И когда уже в страхе есть, и невозможно более уступать, тогда не должен есть от соперника себе первого удар ожидать, ибо через такой первый удар может тако учиниться, что и противиться весьма забудет». Морской Устав 1720 г. содержал и указание на превышение пределов «нужного оборонения». Это нашло свое отражение в следующем положении: «Ежели кто регулы нужного оборонения преступит, тот уже не яко оборонитель, но яко преступник судим да будет, по рассмотрению воинского суда, смертью, или каторжной работой, или иным чем наказан будет».<sup>1</sup>

Таким образом, в Воинских Артикулах Петра I были очерчены четкие правовые рамки для необходимой обороны. Указанный документ ограничил право обороны от преступных посягательств на жизнь, здоровье, имущество и неприкосновенность жилища. Смерть нападающему могла быть причинена только при условии наличия опасности для жизни обороняющегося. В других случаях свои права и интересы можно было защищать только в соответствии с требованиями о соразмерности вреда, причиняемого обороняющимся и угрожаемого ему в результате нападения, чтобы не понести наказание за превышение пределов необходимой обороны. Артикул представлял оборону актом самоуправства, разрешенного государством, а не правом человека. Она представлялась как поединок, устраиваемый по всем правилам равенства поединщиков, а не положение, возникающее неожиданно вследствие не правового нападения на охраняемое обороняющимся благо.

Данный правовой акт имел свои особенности. В частности, в нем провозглашалась идея соразмерности между благом нарушаемым и защищаемым.

Значительное внимание институту необходимой обороны было уделено в Своде российских законов 1832 г. В нем была предпринята попытка расширения прав обороняющихся, однако эта тенденция была еще незначительна, поскольку выражалась в попытке воссоединить систему Воинского Артикула Петра I и Соборного Уложения 1649 г., что было не совсем удачно ввиду их полной противоположности в данной сфере.

В конце XVII — начале XIX в.в. право необходимой обороны было значительно ограничено. В дальнейшем институт необходимой обороны был подробно

---

<sup>1</sup> См.: Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключаящие преступность деяния. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 47.

регламентирован в таких правовых актах, как Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года и Уголовном Уложении 1903 г.

В Уложении о наказаниях 1845 года давалась подробная регламентация различных аспектов необходимой обороны. Впервые в истории Российского законодательства было регламентировано понятие превышения пределов необходимой обороны. Под превышением пределов необходимой обороны оно понимает запоздалую оборону, то есть причинение вреда после отражения опасности.

Дальнейшее развитие необходимой обороны в российском уголовном праве зафиксировано в Уголовном Уложении 1903 г. Именно здесь необходимая оборона была признана правомерным деянием. В ст. 45 Уложения 1903 г. давалось определение превышения пределов неодолимой обороны, под которым понималось чрезмерная или несвоевременная защита, которая наказывалась в случаях, «особо законом указанных».

В статьях Уложения норма о необходимой обороне сформулирована следующим образом: «Не почитается преступным деяние, учиненное при необходимой обороне против незаконного посягательства на личные или имущественные блага самого защищавшегося или иного лица». Превышение пределов необходимой обороны (чрезмерность или несвоевременность защиты) влекло за собой наказание только в случаях, особо предусмотренных законом.<sup>1</sup>

Таким образом, мы видим, что институт необходимой обороны к началу XX в. практически сформировался в российском законодательстве.

В советском уголовном праве о необходимой обороне впервые упоминается в Руководящих началах по уголовному праву 1919 г. Правомерной здесь признавалась самозащита (защита от преступного посягательства на свою личность) и личной безопасности других людей.

Первый УК РСФСР 1922 г. в ст. 19 расширил понятие необходимой обороны, охватив им правомерную защиту против посягательств, направленных не только на личность, но и на права обороняющегося или иных лиц. УК 1922 г. не называл содеянное при превышении пределов необходимой обороны лишение жизни убийством, а Уголовное уложение лишь констатировало то, что необходимая оборона при защите от посягательства на жизнь или от изнасилования не могла быть превышена (это положение воспринято ныне действующим уголовным законодательством). По УК РСФСР 1922 г. необходимая оборона признавалась правомерной также при защите личности обороняющегося, других граждан и защите прав обороняющегося.

Согласно Основных начал по уголовному законодательству Союза ССР и союзных республик 1924 г. и УК РСФСР 1926 г. необходимая оборона как правомерное деяние имеет место тогда, когда она применяется для защиты от посягательств на советскую власть или на личность и права обороняющегося или другого лица и когда не было превышения ее пределов. При этом законодатель не давал легального определения понятия «превышение пределов необходимой обороны». В УК РСФСР (ст. 139) была установлена ответственность за «убийство по неосторожности, а равно убийство, являющееся результатом превышения пределов необходимой обороны», не называя последнее умышленным убийством.

Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. устанавливали, что меры наказания «не применяются вовсе к лицам,

---

<sup>1</sup> Орехов В.В. Указ. соч. С. 52.

совершившим действия, предусмотренные уголовными законами, если судом будет признано, что эти действия совершены ими в состоянии необходимой обороны против посягательств на советскую власть, либо на личность и права обороняющегося или иного лица, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны».

Если в Основных началах 1924 г. действия, совершенные в состоянии необходимой обороны, не влекли за собой наказание, то в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. такие действия признавались вообще не преступными.

Основы 1958 г. дали определение необходимой обороны, которое было полностью воспроизведено в УК РСФСР 1960 г. (ст. 13 Основ и ст. 13 УК РСФСР).

В ст. 105 УК РСФСР 1960 г. говорится об убийстве при превышении пределов необходимой обороны, однако, не указывается форма вины причиняемая при эксцессе обороны смерти потерпевшему. Ст. 13 УК РСФСР 1960 г., а затем и ст. 37 УК РФ 1996 г. дает, прежде всего, определение необходимой обороны как правомерного действия лица, совершаемого в состоянии необходимой обороны, то есть при защите жизни, здоровья, прав обороняющегося или другого лица, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, требуя от обороняющегося не превышать пределы необходимой обороны. Далее законодатель определяет понятие превышения пределов необходимой обороны, признавая таковым причинение посягающему чрезмерного «явно не соответствующего характеру и степени общественной опасности, а также обстановке посягательства вреда».

## **К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ВЛАСТИ КАК СУБЪЕКТА ДОЛЖНОСТНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

Грембовская Е.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Плотников А.И.

В отечественном уголовном праве представители власти традиционно считаются самостоятельным видом должностных лиц. Понятие представителя власти закреплено в примечании к ст. 318 УК РФ - им является должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости. Исходя из ст. 10 Конституции РФ, к таким должностным лицам относятся лица, обладающие правами и несущие обязанности по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти и реализующие полномочия федеральной государственной власти РФ, государственной власти субъектов Российской Федерации, а также органов местного самоуправления.

Вместе с тем по поводу содержания термина «представитель власти» в науке уголовного права нет единства.

Так, А.В. Бриллиантов выделяет четыре обязательных признака представителя власти: 1) наличие распорядительных полномочий или права принимать в от-

ношении граждан решения, имеющие юридическое значение; 2) требования или решения представителя власти распространяются на лиц, не находящихся в служебной зависимости или ведомственной подчиненности у представителей власти; 3) обязательность требований или решений представителей власти; 4) возможность негативных правовых последствий для нарушителей за неисполнение этих требований или решений<sup>1</sup>. Однако только положения пункта второго являются специфическими для данной категории субъектов, а другие характерны и для других должностных лиц.

О.Е. Спиридонова называет три признака, которые, по ее мнению, свойственны рассматриваемому виду должностных лиц: 1) доверие со стороны населения; 2) обязанность подчиниться их властной воле; 3) авторитет власти<sup>2</sup>. Перечисленные свойства не должны приниматься во внимание при определении объема понятия представителя власти так как такие понятия как «доверие населения» и «авторитет власти» юридически неопределенны, а также носят исключительно субъективный характер.

По мысли В.А. Волколуповой<sup>3</sup>, важнейший, выражающий «суть властных правоотношений» признак представителя власти — это наличие у него права принудительного воздействия на лиц, не подчиненных ему по службе, в случае невыполнения его правомерных требований.

М.Е. Жаглина также считает обязательным признаком представителя власти наличие права применять меры государственного принуждения<sup>4</sup>.

А.В. Шнитенков называет в качестве отличительной особенности представителя власти то, что «он наделен распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости»<sup>5</sup>.

Однако стоит признать, что полномочия представителя власти не сводятся исключительно к распорядительным. Так, приговором от 21 июня 2012 года Курганский городской суд Курганской области судебный пристав - исполнитель С.А.Г. была признана должностным лицом - представителем власти. В соответствии с «Должностным регламентом судебного пристава-исполнителя Курганского городского отдела судебных приставов», С.А.Г. имела следующие полномочия:

-принимать самостоятельно процессуальные решения в ходе принудительного исполнения;

-запрашивать необходимые сведения у физических лиц, организаций и органов, находящихся на территории Российской Федерации, а также на территории иностранных государств, в порядке, установленном международным договором Российской Федерации, получать от них объяснения, информацию, справки;

---

<sup>1</sup> Бриллиантов А.В. К вопросу о понятии должностного лица // Российский следователь. 2001. № 6. С. 29-30.

<sup>2</sup> Спиридонова О.Е. Форменная одежда как символ власти в уголовном праве // Дифференциация ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе. Ярославль, 2002. С. 57.

<sup>3</sup> Волколупова В.А. Должностное лицо как субъект уголовной ответственности // Уголовное законодательство: история и современные проблемы. Волгоград, 1998. С. 92. О возможности применения представителем власти принудительного воздействия в отношении нарушителей см., например: Владимиров В.А., Кириченко В.Ф. Должностные преступления. М., 1965. С. 11.

<sup>4</sup> Жаглина М.Е. Понятие «представитель власти» в уголовном праве: история и современность // Следователь. 1998. № 5. С. 6.

<sup>5</sup> Шнитенков А.В. Ответственность за преступления против интересов государственной службы и интересов службы в коммерческих и иных организациях. СПб., 2006. С. 83.

-проводить проверки, в том числе проверки финансовых документов, по исполнению исполнительных документов;

-давать физическим и юридическим лицам поручения по исполнению требований, содержащихся в исполнительных документах;

-входить в не жилые помещения и хранилища, занимаемые должником или другими лицами, в целях исполнения исполнительных документов;

-в целях обеспечения исполнительного документа накладывать арест на имущество, в том числе на денежные средства и ценные бумаги, изымать указанное имущество, передавать арестованное и изъятое имущество на хранение;

-взыскивать исполнительский сбор и налагать штрафы на должника и иных лиц в случаях и порядке, которые установлены Федеральным законом «Об исполнительном производстве»;

-устанавливать временные ограничения на выезд должника из Российской Федерации;

-устанавливать размер удержаний из заработной платы и иных видов доходов должника Тебе не кажется, что ты здесь смешиваешь приказ о назначении на должность с должностными обязанностями, которые установлены законом, а не приказом.

На примере видно, что полномочия представителей власти несколько шире, чем прописанные в законодательном определении распорядительные, более того термин «распорядительные» больше подходит для обозначения «внутренних» полномочий, распоряжаются подчиненными. А представитель власти лицо, в пределах своей компетенции наделенное правом предъявлять требования и принимать решения, обязательные для исполнения всеми гражданами, а также юридическими лицами независимо от формы собственности, их ведомственной принадлежности и подчиненности.

На спорность понятия представителя власти в российском законодательстве указывает и другие данные.

Во-первых, необходимо отметить так называемый *circulus in definiendo*, логическую неточность отдельных законодательных трактовок понятий, в которых представитель власти определяется (в примечании к ст.318 УК РФ) через понятие должностного лица, а должностное лицо (в примечании к ст.285 УК РФ) - через понятие представителя власти.

Во-вторых, законодатель фактически отождествил понятия «должностное лицо» и «представитель власти». Получается, что представителем власти на практике должно признаваться всякое должностное лицо правоохранительного, контролирующего или иного органа, однако не все должностные лица, например, правоохранительного органа являются представителями власти, они могут признаваться должностными по иным основаниям.

В-третьих, используемые для характеристики представителя власти термины «правоохранительные» и «контролирующие» органы не имеют ни законодательного определения, ни единообразного понимания в теории уголовного права. Поэтому определение представителя власти приобретает удивительную практическую универсальность, позволяющее признать лицо представителем власти независимо от того, относится оно к правоохранительным, контролирующим или иным органам, а именно наличие указания на наделения лица в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от не-

го в служебной зависимости. Это дает возможность признать представителем власти любое лицо, которое обладает распорядительными полномочиями.

Изложенное позволяет заключить, что термины «правоохранительные» и «контролирующие» в примечании к ст. 318 УК РФ, дающей определение представителя власти, не имеют самостоятельного значения. Они носят лишь конкретизирующий характер и не вносят специфических признаков представителя власти как такового. Однако их наличие создает видимость, будто-то представителями власти являются прежде всего сотрудники правоохранительных или контролирующих органов, что не соответствует действительности, поскольку эти органы являются исполнительными и вторичными, производными от законодательных органов. Поэтому указанные термины, вносящие неопределенность в понятие представителя власти, следует исключить либо указать в конце определения.

Предлагаю следующую формулировку представителя власти в примечании к ст. 318 УК РФ: «Представителем власти в статьях настоящего кодекса признаётся лицо, наделённое в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной подчиненности».

В качестве альтернативной возможна и иная редакция статьи: «Представителем власти в статьях настоящего кодекса признаётся лицо, наделённое в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной подчиненности, в том числе работник правоохранительного и контролирующего органа, обладающий указанными полномочиями».

## **ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ КАК ОСНОВАНИЕ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ДЕЯНИЙ**

Гумерова Ю.Э. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Хмелевская Т.А.

Законодатель запрещает неправомерные деяния под страхом уголовного наказания, чтобы обеспечить безопасность и спокойствие граждан. Общественное развитие не стоит на месте, меняются общественные отношения, социально-политическая структура страны, вследствие чего возникают основания для криминализации новых деяний.

Большинство правоведов определяют криминализацию именно как процесс установления определенных видов поведения, представляющих собой опасность для охраняемых законом общественных отношений с последующим закреплением его в уголовном законе в качестве преступления. Например, А.И. Яковлев определяет криминализацию как «социальный и правовой процесс выявления тех видов поведения, которые представляют опасность для господствующих общественных отношений, и отнесение их в законе к числу преступных»<sup>1</sup>. Н.В. Радошнова дает

---

<sup>1</sup> Яковлев А.М. Социальные функции процесса криминализации // Советское государство и право. 1980. № 2. С. 95.

такое определение криминализации: «это процесс, началом которого является признание деяния общественно опасным, или вывод о расширении границ общественной опасности уже криминализированного деяния, а его результатом – включение в уголовный кодекс нового состава преступления или внесение изменений, связанных с расширением основания уголовной ответственности, в существующий состав преступления»<sup>1</sup>. А.В. Наумов считает, что помимо выявления общественно опасных форм поведения, криминализация включает в себя также признание допустимости, возможности и целесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и фиксации их в законе в качестве преступных и уголовно наказуемых<sup>2</sup>. Процесс криминализация состоит в обнаружении деяний, приносящих вред охраняемым законом общественным отношениям, определении возможностей уголовно-правового воздействия на данные деяния и установлении уголовной ответственности. Результатом криминализации является конкретная норма уголовного закона.

Как мы видим, в основе криминализации находится общественная опасность. Деяние, не обладающее признаком общественной опасности, не может подлежать криминализации. В случае, когда деяние объективно не является общественно опасным, но запрещено уголовным законом, оно должно быть декриминализовано. Декриминализацией является признание преступления утратившим общественную опасность и исключение его из числа уголовно наказуемых. Общественная опасность какого-либо деяния определяет необходимость создания уголовно-правовой нормы, запрещающей такое деяние. Опираясь на признак общественной опасности планируемое или уже совершенное деяние называют преступлением или другим правонарушением и отталкиваясь от этого определения, устанавливают меру наказания.

Основание криминализации — это основополагающий фактор, определяющий ее сущность, оно определяет необходимость закрепления деяния как преступления. А.М. Яковлев определяет основания криминализации, как обстоятельства и процессы материальной и духовной жизни общества, порождающие объективную необходимость уголовно-правовой охраны тех или иных ценностей, как действительные предпосылки, социальные причины возникновения или изменений уголовно-правовой нормы<sup>3</sup>. Г.А. Злобин понимает основания, как «социальные причины утраты нормой способности адекватно воздействовать на регулируемые общественные отношения»<sup>4</sup>. Но многие авторы подчеркивают, что основание криминализации составляет только общественная опасность. Остальные факторы и явления, лишь обуславливают криминализацию и в совокупности определяют ее основание. Так, М.Э. Авдалян пишет: «единственным основанием криминализации поведенческого акта выступает его объективно существующая реализованная или потенциальная общественная опасность. Общественная опасность поведения представляет собой совокупность характеристик, выражающих его сущность и делающих необходимым законодательное установление уголовно-правового запрета»<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Радошнова Н.В. Криминализация (декриминализация) в уголовном праве России: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. СПб., 2015. С. 43.

<sup>2</sup> См.: Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 2 т. Т. 1: Общая часть. М., 2004. С. 161.

<sup>3</sup> См.: Яковлев А.М. Процесс криминализации и объективные социальные нормы // Право и политика. 2000. № 8. С. 52.

<sup>4</sup> Кудрявцев В.Н., Злобин Г.А. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. М., 1982. С. 205.

<sup>5</sup> Авдалян М.Э. Основание криминализации // Вестник Удмуртского университета. 2015. № 3. С. 144.

Также П.С. Тоболкин, Л.М. Прокументов, Г.Ю. Лесников и Н.А. Лопашенко считают общественную опасность единственным основанием для криминализации деяний<sup>1</sup>. Таким образом, криминализация деяний всегда имеет одно необходимое основание – общественную опасность. Но, выявление существования деяния, обладающего общественной опасностью является только первым шагом к установлению обстоятельств, ведущих к криминализации этого деяния. Необходимо также соблюдение определенных условий, определяющих целесообразность криминализации. Среди основных условий ученые называют относительную распространенность деяния, невозможность воздействия на определенный вид общественно опасного поведения другими, не уголовно-правовыми средствами, учет положительных и отрицательных последствий криминализации, учет международного и исторического опыта, уровень общественного правосознания<sup>2</sup>.

При этом общественная опасность довольно сложная категория как основание для криминализации и декриминализации деяний, так как она является основополагающим правовым признаком преступления, характеризующий природу преступления, влияющим на категоризацию преступлений, пронизывающим все уголовное законодательство, обеспечивающим системное единство уголовно-правовых понятий.

Общественная опасность выражается именно в причинении вреда деянием охраняемым законом общественным отношениям, либо созданию реальной угрозы причинения такого вреда. Общественная опасность является объективным свойством преступления, то есть реально существует в действительности, независимо от ее восприятия субъектом познания или оценки законодателем. В то же время, если деяние не оценено законодателем как общественно опасное это не значит, что оно утрачивает этот признак и становится правомерным. Оно опасно не потому, что такова воля субъекта власти, а потому что выбивается из рамок нормального поведения и причиняет (может причинить) вред общественно важным отношениям. Общественная опасность, безусловно, объективна по своей сути, если рассматривать ее как внутренне свойство преступления. Но как основание для криминализации с позиции признания деяния преступлением общественная опасность будет являться субъективной и зависит от осознания такого деяния как общественно опасного. Это осознание в свою очередь обуславливается экономическими, социальными, политическими изменениями в жизни общества. Например, с развитием научно-технического прогресса появляются не только новые общественные отношения, но и новые способы нарушения прав и свобод, которые признаются общественно опасными и впоследствии криминализируются.

Равным образом деяния, признанные ранее преступными и закрепленные в уголовном законодательстве, могут быть исключены из числа уголовно наказуемых, то есть декриминализованы. Это не значит, что декриминализация всегда

---

<sup>1</sup> См., напр.: Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск, 1983. С. 58; Прокументов Л.М. Основание криминализации (декриминализации) деяний // Вестник Томского государственного университета. Право. 2014. № 4 (14). С. 82; Лесников Г.Ю., Лопашенко Н.А. Энциклопедия уголовного права. СПб., 2005. Т. 1. С. 75.

<sup>2</sup> См., напр.: Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008. С. 7-8; Зубарев С.М. Новое в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве: некоторые аспекты гуманизации карательной политики // Журнал российского права. 2004. № 4. С. 26; Антонов А.Д. Теоретические основы криминализации и декриминализации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 17-19; Прокументов Л.М. Криминологические условия криминализации и декриминализации деяний // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 4(6). С. 56.



переводит деяние в разряд правомерных, хотя такое тоже может быть. Но чаще всего за такие деяния устанавливаются другие виды ответственности, например административная или гражданская.

Общественная опасность является сущностным признаком, основанием криминализации и представляет собой объективную действительность, но присущую неким деяниям на конкретном этапе развития общества, в определенных условиях, в зависимости от политической, экономической, социальной обстановки. Законодатель для начала подвергает анализу общественно опасные характеристики реальных деяний и только после этого воспринимает решение о признании их уголовно-противоправными. То есть для определения эффективности криминализации определенных деяний устанавливается социальная потребность в регулировании таких отношений уголовно правовыми средствами. Случайно совершенное ли это единичное событие или достаточно распространенное явление, вызывающее объективную необходимость наделить такие деяния признаком общественной опасности и установить уголовно-правовую охрану затрагиваемых ими отношений.

С момента принятия УК РФ в него вносилось множество изменений. Криминализировались новые деяния, дифференцировались существующие статьи УК, декриминализировались старые нормы. Объясняется это тем, что уголовное право – довольно развивающаяся отрасль права и существует реальная необходимость в совершенствовании уголовных норм под стать переменчивому обществу, интенсивно развивающимся общественным отношениям и соответствовать изменчивому курсу уголовной политики. Задача законодателя в данном случае состоит в том, чтобы подстроить нормы УК под существующую на данный момент обстановку, обеспечивая права и законные интересы граждан. Принимая решение о криминализации и декриминализации деяний, должны учитываться все социальные факторы, политическое и экономическое положение в стране, направление уголовной политики в этот период. При этом многие правоведы говорят о необходимости производить предварительную научную разработку вопросов криминализации деяний<sup>1</sup>. Учитывая мнения компетентных ученых и практических работников при создании новых уголовно-правовых норм, возможно, избежать многих коллизий и пробелов в праве, а также проводить более эффективную криминализацию деяний. В настоящее время существуют проекты федеральных законов, которые бы регулировали научную оценку законопроектов, касающихся изменений уголовно-правовых норм. Например, проект Федерального Закона «О криминологической экспертизе», предложенный профессором А.И. Долговой<sup>2</sup>. Как отмечает В.Н. Кудрявцев: «Без такой экспертизы многие принимаемые законы безнадежно запаздывают, не всегда адекватны и нередко просто входят в явное противоречие с криминологией, кроме того, сами по себе могут представить весьма уязвимую сферу для криминогенности»<sup>3</sup>. Поэтому можно говорить о целесообразности создания специального совета криминологической экспертизы, которая бы учитывала обязательные факторы и

<sup>1</sup> См., напр.: Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. М., 1982. С. 191; Николаев А.М. Пределы криминализации с учетом характера и степени их общественной опасности (истоки и перспективы формирования новой теории) // Пробелы в Российском законодательстве. 2008. № 1. С. 322; Родионова Т.А. Основные проблемы криминализации деяний в России // Вестник Челябинского государственного университета. 2013. № 17 (308). С. 71.

<sup>2</sup> Проект Федерального Закона «О криминологической экспертизе» // Российская криминологическая ассоциация. URL: <http://crimas.ru/?p=1685> (дата обращения: 05.01.2017).

<sup>3</sup> Кудрявцев В.Н. Криминология и проблемы криминализации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 49.

условия и оценивала необходимость криминализации и декриминализации деяний на данном этапе развития общества.

Бесспорно, есть смысл согласиться с важностью внедрения тех изменений в административное, уголовно-исполнительное и уголовное законодательство РФ, которые смогут соответствовать социальной обстановке в государстве, порядку и нравственно-психологическому микроклимату в социуме. При этом инструменты реализации нововведений, т.е. сами правки, должны совпадать с основными конституционными нормами и принципами РФ. Социальные явления отражают динамичный характер, свойственный уголовному законодательству в современном мире, так как общественное развитие не стоит на месте, меняются общественные отношения, социально-политическая структура страны, вследствие чего возникают основания для криминализации новых деяний. Динамика в жизни общества нуждается в постоянном контроле и вмешательствах со стороны государства по отношению к охране социальных взаимоотношений и положительных примеров в законодательстве можно найти достаточно много. Но, в первую очередь, его нельзя назвать полностью идеальным. А во вторую, в случае внедрения коррективов в уголовное законодательство, в приоритете должны быть правила систематического отражения уголовно-правовых норм в Уголовном кодексе Российской Федерации, общественно подкрепляемые нормативные требования, оценка взаимосвязи отраслей уголовного законодательства, что не осуществляется на постоянной основе. Одним из главных факторов нынешнего положения считается отсутствие общей системы уголовной политики в РФ. Абсолютно понятно, что рост количества инициативных поправок в законодательство, которые в основном не имеют объективных причин, не остановится, притом, что не все из этих коррективов криминологически, финансово и социально обоснованы. Многие предлагаемые изменения являются обрывочными, неупорядоченными и, в большей степени, обуславливаются тактической позицией. Например, в 2011 году была декриминализована статья УК РФ, предусматривающая ответственность за клевету и перенесена в раздел административных правонарушений. После, в 2012 году эта статья была возвращена, причем наказание за данное преступление значительно ужесточилось. В 2016 году была частично декриминализована статья 116 УК РФ «Побои», уголовное наказание отменялось за побои, совершенные впервые, кроме побоев в отношении близких лиц, а равно из хулиганских побуждений, либо по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы<sup>1</sup>. После законодатели внесли в законопроект о декриминализации побоев и в отношении близких лиц. В январе 2017 Госдума приняла в третьем чтении этот законопроект, в пояснительной записке к которому говорится, что он направлен на «устранение неоднозначного толкования положений Уголовного кодекса Российской Федерации, возникших в связи с принятием Федерального закона от 3 июля 2016 года № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности».

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=200696#0> (дата обращения: 02.02.2017).

ности»<sup>1</sup>. Если бы законодатель предварительно проводил достаточную научную и практическую проработку своих законопроектов, то это позволило бы избежать таких частых изменений в уголовном законодательстве.

Уголовный кодекс – это многосложная концепция обуславливаемых и взаимосвязанных принципов и, как следствие, его модернизация должна производиться системно. Уголовное законодательство в РФ не включает в себя разрозненные законы, поскольку они систематизируются в единый акт. Большинство коррективов, вносимых в Уголовный кодекс, взаимосвязаны с реализуемой в последние годы гуманизацией правовой системы. В 2010-2011 годах в Уголовный кодекс было внедрено 3 пакета законопроектов: были приостановлены аресты, проводимые по причинам совершенных финансовых преступлений, большинство из них было декриминализовано, а в ряде случаев появилась возможность ухода от наказаний при условии возмещения нанесенного ущерба; за нетяжкие преступные деяния был отменен нижний порог лишения свободы; в случае с взятками внедрены кратные штрафы, которые заменяют фактические сроки.

К 2016 году из списка уголовно наказуемых деяний были выведены преступления, которые имеют небольшую тяжесть: побои, мелкие кражи, преднамеренное уклонение от выплаты алиментов причисляются теперь к категории административных нарушений. Однако требуется не только «гуманизация» законодательства, но и его дополнительная «гармонизация», то есть внедрение коррективов, отвечающих не интересам ведомств или каких-то других структур, а фактической криминальной обстановке в государстве. Несмотря на динамику и развитие общественных отношений, отрасль уголовного права должна быть достаточно стабильной, поскольку она касается важнейших прав и свобод человека. Поэтому постоянные бессистемные изменения УК РФ не могут обеспечить эффективного действия кодекса и являются скорее негативным явлением. Некоторые ученые и депутаты предлагают ввести запрет на частые поправки в уголовный кодекс, внося их, например, не чаще раза в год. Так, председатель Комитета Госдумы по конституционному законодательству и госстроительству В.Н. Плигин говорит, что «таким образом, удастся выйти не на рваное, как сейчас, а на системное рассмотрение. При этом появилась бы возможность более тщательно оценивать изменения, выявлять взаимозависимость одной поправки от другой, достигать большей их увязки с точки зрения принципов права»<sup>2</sup>. Ценность уголовного кодекса заключается, прежде всего, в его системности и обоснованной взаимосвязанности всех статей, в соответствии размеров наказаний за разные совершенные преступления их общественной опасности. В связи с этим, изменения важно вносить не точечно, а систематизировано. В противном случае, кодекс станет похожим на так называемое лоскутное одеяло и не сможет выполнять цели, которые поставлены перед ним. Поэтому нет сомнений в том, что изменения и поправки в уголовном кодексе необходимы, но они должны быть проработаны, систематизированы, а рациональность декриминализации и криминализации деяний нуждается в дополнительном согласовании с

---

<sup>1</sup> Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 116 Уголовного кодекса Российской Федерации». Консультант Плюс URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=152828&rnd=244973.518517951#0> (дата обращения: 02.02.2017).

<sup>2</sup> Баршев В., Федосенко В., Куликов В. Нужно ли вводить мораторий на поправки в Уголовный кодекс? // Российская газета. 2013. № 6237 (261). URL: <https://rg.ru/2013/11/20/popravki.html> (дата обращения: 02.02.2017).

основополагающими нормами и принципами уголовно-процессуального и уголовного законодательства РФ.

## **ПРАВОВОЙ СТАТУС ДЕПУТАТА ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО ОРГАНА МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ**

Гусева А.Н. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: и.о. заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент Архирейская Т.Ю.

Проблема понятия правового статуса депутата, его структуры и содержания составляющих его структурных элементов по-прежнему остается одной из тех, которые постоянно требуют пристального внимания и рассмотрения. Это объясняется тем, что в правовом статусе депутата в определенной мере находит свое правовое выражение идея представительного народовластия, которая определяет роль и место народного представителя в системе представительной демократии.

Депутат (*deputatus*), в переводе с латинского, «посланный», «избранный», то есть полномочный представитель населения в представительных органах государства или местного самоуправления<sup>1</sup>.

Федеральный закон от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», с изменениями от 28 декабря 2016 г. определяет депутата как лицо, избранное избирателями соответствующего избирательного округа в представительный орган государственной власти или представительный орган муниципального образования на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании<sup>2</sup>.

Как отмечает Н.В. Витрук, «правовой статус депутата является одним из специальных видов правового статуса гражданина, выступающего в качестве депутата», правовым модусом гражданина. Этот специальный статус есть положение «гражданина в обществе и государстве, связанное с особой его деятельностью (в отличие от общегражданской), что нормативно регламентировано»<sup>3</sup>.

Под правовым статусом депутатов представительных органов муниципального образования М.В. Баглай понимает их положение, определяемое совокупностью правовых норм, которые регулируют общественные отношения, связанные с политико-правовой природой депутатского мандата, его возникновением, прекращением, сроком действия, полномочиями, гарантиями деятельности депутатов, а также подотчетностью, подконтрольностью и ответственностью депутатов<sup>4</sup>.

Обобщая вышесказанное, можно выделить четыре звена в структуре правового статуса депутата, такие как возникновение и срок действия депутатского мандата, полномочия, гарантии и ответственность народного представителя. Именно такая структура правового статуса депутата определяется в Законе Оренбургской

<sup>1</sup> Санжаревский И.И. Политическая наука: словарь-справочник. Тамбов, 2016. URL: <http://glos.virmk.ru> (дата обращения: 15.02.2017).

<sup>2</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 15.02.2017).

<sup>3</sup> Витрук Н.В. Структура правового статуса депутата (вопросы теории). Ярославль, 1976. С. 20-23.

<sup>4</sup> Конституционное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. М.В. Баглай. М., 2007. С. 555.

области от 4 сентября 1996 года № 28/7-ОЗ «О статусе депутата представительного органа муниципального образования в Оренбургской области»<sup>1</sup>.

Говоря о природе депутатского мандата в широком понимании, следует сказать, что он является политико-правовым институтом, который определяет характер, объем прав и обязанностей депутата, гарантии его деятельности, политико-правовую природу его взаимоотношений с избирателями. Мандат депутата представительного органа муниципального образования является императивным, сущность которого заключается в том, что депутат обязан выполнять волю избирателей.

Подавляющее большинство авторов раскрывают императивный мандат через три обязательных его элемента: указы избирателей, отчеты депутатов перед избирателями и право избирателей на досрочный отзыв депутатов, не оправдавших их доверие. На наш взгляд, вызывает сомнение целесообразность императивного мандата, поскольку он имеет ряд недостатков. Императивный мандат, включает в себя обязательность воли избирателей, в то время как избиратели зачастую не высказывают свое мнение по вопросам, в решении которых участвует их депутат. Выражая свою волю, избиратели чаще всего не располагают достоверной информацией о объективно существующих обстоятельствах которые в дальнейшем повлияют на формирование общественного мнения, и тем самым, такие указы можно будет считать не применимыми к исполнению. Императивный мандат сужает творческую деятельность депутата, тем самым препятствуя оперативному разрешению каких либо вопросов.

Условия возникновения депутатских полномочий предполагают наличие у депутата: гражданства Российской Федерации, которое олицетворяет юридическую принадлежность человека к Российскому государству, правоспособности, т.е. способности быть носителем прав и обязанностей, достижение определенного возраста 21 год, избрание на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании<sup>2</sup>.

Согласно закону срок действия полномочий депутата и как следствие депутатского мандата, составляет не менее двух и не более пяти лет, данные полномочия возникают со дня избрания депутата и прекращаются со дня начала работы выборного органа местного самоуправления нового созыва.

Что касается прав и обязанностей депутата представительного органа муниципального образования, то по-нашему мнению их можно разделить на индивидуальные и коллективные. Критерием такого разграничения прав и обязанностей является форма их осуществления.

Индивидуальные права депутата могут быть им реализованы самостоятельно, без участия других субъектов, коллективные – выполняются только совместно с другими лицами. К индивидуальным правам и обязанностям можно отнести такие как: право на запрос, право быть избранным, обязанность участвовать в сессиях представительного органа муниципального образования, отчитываться перед избирателями, выполнять указы избирателей, соблюдать регламент, регистрироваться

---

<sup>1</sup> Закон Оренбургской области от 4 сентября 1996 г. № 28/7-ОЗ «О статусе депутата представительного органа муниципального образования в Оренбургской области» (с изм. и доп. от 16 марта 2009 г. № 2816/611-IV-ОЗ) URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 16.02.2017).

<sup>2</sup> Семенов М.И. Представительные органы местного самоуправления в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 21.

на каждом заседании, выступать на заседаниях и сессиях представительного органа, рассматривать обращения граждан и т.д.<sup>1</sup>

К коллективным правам и обязанностям по нашему мнению можно отнести: голосование при принятии решений представительного органа местного самоуправления, участие в работе комитетов и комиссий, депутатских и публичных слушаниях, депутатских проверках.

Необходимо отметить что, депутаты представительного органа осуществляют свои полномочия, как на постоянной, так и на не постоянной основе. На постоянной основе могут работать не более 10 % депутатов, от установленной численности представительного органа, а если численность составляет менее 10 человек – 1 депутат. Досрочное прекращение полномочий предусмотрено в следующих случаях:

- смерти;
- отставки по собственному желанию;
- признания судом недееспособным или ограниченно дееспособным;
- признания судом безвестно отсутствующим или объявления умершим;
- вступления в отношении него в законную силу обвинительного приговора суда;
- выезда за пределы Российской Федерации на постоянное местожительство;
- прекращения гражданства Российской Федерации, прекращения гражданства иностранного государства-участника международного договора Российской Федерации, в соответствии с которым иностранный гражданин имеет право быть избранным в органы местного самоуправления;
- отзыва избирателями;
- досрочного прекращения полномочий соответствующего органа местного самоуправления;
- призыва на военную службу или направления на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу.

Таким образом, суть представительской природы депутата заключается в том, что народное представительство является основной задачей для депутата. Все элементы правового статуса депутата представительного органа муниципального образования в целом, образуют систему, которая характеризуется целостностью и единством.

## **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННО ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУБЪЕКТОВ РФ**

Гущина А.О. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры истории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Чемеринская В.В.

На сегодняшний день вопрос о конституционно-правовой ответственности субъектов РФ является одним из наименее освещенных в конституционном праве России. Отсутствие теоретически обоснованной и четко реализуемой на практике

---

<sup>1</sup> Емешов В.И. О некоторых аспектах современного правового статуса депутата представительного органа муниципального образования // Государство и право. 2008. № 1. С. 32.

системы ответственности субъектов РФ препятствует выполнению поставленных задач перед государством.

Ответственность субъекта Федерации за нарушение федерального законодательства можно определить, как последствия нарушения федеративной дисциплины<sup>1</sup>. Тем самым, это ведет к ненадлежащему осуществлению публичной власти в целом. В настоящее время в Российской Федерации отсутствуют эффективно действующие правовые механизмы, которые могли бы быть направлены на повышение уровня работоспособности органов государственной власти и субъектов РФ. Очевидно, что при регулярном и грубом нарушении органами государственной власти и управления субъектов Федерации требований федеральной Конституции и федерального законодательства, в отношении их необходимо применение соответствующие меры ответственности. Отличительной чертой мер конституционной ответственности является то, что она может применяться как за совершение конституционного правонарушения, так и в том случае, когда невыполнение субъектом Федерации, его органами и должностными лицами своих обязанностей обусловливается неспособностью обеспечивать стабильность в субъекте Федерации, выполнять все федеральные предписания.

Фундаментальное значение для устойчивого и эффективного управления в субъектах федерации имеет упорядочивание правового статуса и деятельности высших должностных лиц субъектов РФ. Ненадлежащее осуществление ими должностных полномочий представляет значительную угрозу для реализации государственной власти в субъекте РФ, для соблюдения прав и свобод граждан. Конституции государств с федеративной формой государственно-территориального устройства предусматривают меры конституционно-правовой ответственности субъектов Федерации за нарушение федерального законодательства (прямое президентское правление, федеральная интервенция, федеральное принуждение и др.). Тем самым, возникает потребность иметь четко отлаженный механизм конституционно-правовой ответственности высших должностных лиц субъектов РФ — ответственности за неисполнение или ненадлежащее осуществление ими публичной власти.

Это необходимо для обеспечения целостности государства, единого правового пространства, функционирования системы органов государственной власти в рамках разграничения компетенции между центром и регионами. В России меры воздействия на субъекты Российской Федерации предусмотрены Конституцией России и Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

В демократическом правовом государстве конституционно-правовая ответственность выступает как реальная гарантия против концентрации публичной власти и злоупотребления ею. Следовательно, проблема конституционно-правовой ответственности представляется одной из наиболее важных для теории и практики конституционного права, законодательства. Без ее последовательного решения трудно говорить о полноценном развитии федерации.

В последнее время наиболее остро рассматриваются проблемы, связанные с недостаточной разработанностью в науке и практике института конституционно-

---

<sup>1</sup> Барциц И.Н. Проблемы ответственности в федеративном государстве // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран. М., 2001. С. 214-227.

правовой ответственности субъектов Российской Федерации (постоянные изменения законодательства, регулирующего взаимодействие федерального центра и регионов в России; недостатки в правовом регулировании механизма вынесения предупреждения Президентом Российской Федерации законодательному (представительному) органу государственной власти субъекта Российской Федерации, являющегося одной из санкций; необходимость использования опыта зарубежных федераций для совершенствования законодательства Российской Федерации; отсутствие четко закрепленного механизма института федерального вмешательства в Конституции РФ).

Федеральное вмешательство можно определить, как совокупность норм, определяющих основания, формы и порядок действия федеральных органов власти по отношению к органам власти субъектов федерации в случаях совершения ими конституционных правонарушений или при угрозе наступления последних в целях охраны интересов населения, обеспечения государственного и правового единства государства.

Таким образом, применение мер федерального вмешательства в дела субъектов является одним из правовых инструментов регулирования федеративных отношений. Однако допустимыми данные меры являются только в том случае, если они предварительно закреплены в конституционном законодательстве, и все субъекты федерации осведомлены о возможных инструментах правового воздействия.

Конституция Российской Федерации не предусматривает нормы, прямо устанавливающие основания для федерального вмешательства, однако, как аргументированно обосновывает М.В. Баглай, Конституция РФ содержит общие положения, открывающие возможность федерального вмешательства в дела субъектов РФ<sup>1</sup>.

Согласно ч. 4 ст. 78 Конституции РФ, Президент РФ и Правительство РФ обеспечивают в соответствии с Конституцией РФ осуществление полномочий федеральной власти на всей территории России.

В настоящее время существует ряд институтов, правомочных принимать меры воздействия к субъектам Российской Федерации. Так, Президент РФ вправе приостанавливать действия актов органов исполнительной власти субъектов РФ в случае противоречия этих актов Конституции РФ и федеральным законам до решения этого вопроса соответствующим судом.

Конституционный суд РФ разрешает дела о соответствии Конституции РФ конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти субъектов Федерации.

Конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации рассматривают дела о соответствии нормативных актов субъектов конституциям и уставам субъектов.

В частности, ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» предусмотрены две меры федерального вмешательства – роспуск законодательного (представительного) органа государственной власти и отрешение от должности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации.

---

<sup>1</sup> Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. М., 1996. С. 277.



Некоторые субъекты Федерации предусматривают и законодательно закрепляют ответственность органов власти за принимаемые ими решения. Так, в соответствии с Законом Московской области «О Московской областной Думе» Дума несет ответственность за принятые ей решения и акты в установленном законом порядке (ст. 25).

И.А. Умнова предлагает ввести новый вид конституционно-правовой ответственности - преобразование статуса субъекта Федерации вследствие признания несостоятельности территории в том статусе, который ей предоставлен. В результате применения такой меры субъект будет присоединен к другому субъекту Федерации в качестве административно-территориального образования либо на его основе будет образована федеральная территория<sup>1</sup>. Мысль, высказанная И.А. Умновой, несомненно, интересная. Но, как справедливо отмечает В.А. Лебедев, возникает ряд вопросов. Что следует понимать под «федеральной территорией»? Или это новый субъект, но в другом статусе, или чисто «федеральная территория», тогда кому она принадлежит и подчиняется? Каков ее статус? Но для этого, на наш взгляд, необходимо внести поправки в ст. 66 Конституции России, предусмотрев возможность изменения статуса субъекта РФ без получения согласия со стороны его органов власти. Естественно, возникает вопрос о механизмах применения такой меры ответственности. Представляется, что заключение о невозможности органов власти субъекта осуществлять эффективное управление должен давать Конституционный Суд РФ. Этому должна предшествовать работа специальной комиссии с участием представителей Президента РФ, Правительства РФ, Совета Федерации и соответствующего субъекта Федерации<sup>2</sup>.

Таким образом, представляется необходимым, в Конституции РФ закрепить нормы, устанавливающие ответственность государственных органов и должностных лиц субъектов Федерации за действия, нарушающие единство и целостность Российской Федерации, а также закрепить такую меру конституционно-правовой ответственности, как приостановление действия или одностороннее расторжение Федерацией договоров и соглашений, заключенных органами власти субъекта в случае нарушения норм Конституции и федерального законодательства. Поскольку, как справедливо отмечает М.В. Золотарева, многие договоры, во-первых, ставят под вопрос равноправие субъектов Федерации; во-вторых, не совсем ясен предмет регулирования многих договоров, особенно в сфере совместной компетенции; в-третьих, их подавляющее большинство просто не конституционно<sup>3</sup>.

## **ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОЙ ОСНОВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ**

Дедюра М.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.п.н. Рузаева Е.М.

<sup>1</sup> Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 1998. С. 218-221.

<sup>2</sup> Лебедев В.А. Теоретические основы конституционно-правовой ответственности субъектов Российской Федерации // Вестн. Челяб. ун-та. Челябинск, 2001. № 1. С. 12.

<sup>3</sup> Золотарева М.В. Федерация в России: проблемы и перспективы. М., 1999. С. 19-20.

Осуществление широких демократических реформ в Российской Федерации закономерно предполагает развитие эффективной системы местного самоуправления. Современный этап формирования местного самоуправления характеризуется усилением внимания к такой ее важной составляющей, как муниципальная служба, центральное место в которой занимает муниципальный служащий.

В соответствующих нормативных правовых актах сегодня провозглашены многоплановые права и обязанности муниципальных служащих. Между тем не всегда их перечень логичен, не всегда предусмотрены юридические механизмы их реализации, подчас нет конкретики в определении некоторых из их гарантий. В свою очередь, четкая регламентация правового статуса муниципального служащего, его гарантий во многом обуславливает эффективность его работы, а равно продуктивность функционирования органов местного самоуправления.

Как отмечается в послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации, «на местах пока еще должным образом не обеспечиваются гарантии прав и свобод граждан»<sup>1</sup>. Это определенным образом касается и органов местного самоуправления. Отсутствие четкой правовой регламентации деятельности муниципальных служащих ограничивает возможности граждан обращаться в муниципальные органы за защитой своих прав и свобод, создает условия для бюрократизма чиновников.

Повышение эффективности муниципального управления во многом зависит от обеспеченности правового статуса муниципального служащего, совершенствования правовых основ организации его деятельности. Это закономерно актуализирует научные разработки в данной сфере.

Новый режим муниципальной службы в Российской Федерации пока еще должным образом не исследован в научной плане и находится в стадии проработки в органах государственной власти субъектов РФ, которым предстоит принять под него обновленную законодательную базу<sup>2</sup>.

Муниципальная служба является уникальной профессиональной деятельностью, которая отличается от государственной и иной службы рядом особенностей в правовом регулировании труда муниципальных служащих. Данная деятельность имеет все признаки трудовой, в связи с чем, муниципальный служащий осуществляет трудовые функции, а не власть местного самоуправления. Данный факт можно объяснить тем, что каждый в отдельности муниципальный служащий не может выполнять и не выполняет функцию муниципального образования в целом.

Природа муниципальной службы по своей сути имеет двойственный характер. С одной стороны, муниципальный служащий призван служить органу местного самоуправления в целях реализации конституционных принципов местного самоуправления. С другой стороны, муниципальный служащий служит в конкретном муниципальном образовании. Данная двойственная природа (и характер) муниципальной службы находит свое проявление и в понятиях «муниципальная служба» и

---

<sup>1</sup> Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 30 марта 1999 г. «Россия на рубеже эпох» // Российская газета. 1999. 31 марта.

<sup>2</sup> Алиев Т.З. Проблемы правового регулирования отношений в сфере организации муниципальной службы в Российской Федерации: Дисс... канд. юрид. наук. М., 2010.

«муниципальный служащий», данных в Федеральном законе № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»<sup>1</sup>.

На современном этапе следует выделить основные черты правового регулирования труда муниципальных служащих:

1. Отделение правовых отношений по муниципальной службе от правоотношений по государственной службе.

2. Установление в законодательстве специального трудо-правового статуса муниципального служащего (на муниципального служащего распространяется действие норм трудового законодательства с особенностями, определенными в законе);

3. Разнообразие источников законодательного и подзаконного регулирования муниципальной службы неоднородны, подразделяются в зависимости от органа, принявшего нормативный акт (федеральный, субъекта федерации, муниципальный), а также по отраслевой принадлежности (трудовое законодательство и специальное законодательство о муниципальной службе).

Федеральное законодательство, регулирующее вопросы муниципальной службы, состоит, во-первых, из законодательства о труде, включающего в себя федеральные законы и подзаконные акты Правительства РФ, во-вторых, из законодательства о муниципальной службе, включающего в себя федеральные законы (в том числе ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации», ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления».

Нормативные правовые акты органов местного самоуправления представляют собой особый уровень правового регулирования. Основными задачами такого регулирования являются:

- во-первых, конкретизация (детализация) предписаний нормативных актов, имеющих большую юридическую силу;

- во-вторых, самостоятельное осуществление прав по регулированию отдельных вопросов муниципальной службы. Это главным образом относится к установлению дополнительных льгот и гарантий.

Несмотря на наличие значительного количества нормативных правовых актов, существуют некоторые проблемы в регулировании труда муниципальных служащих.

Согласно статье 10 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» *муниципальным служащим* является гражданин, исполняющий в порядке, определенном муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта РФ, обязанности по должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет средств местного бюджета<sup>2</sup>.

В представленном определении понятия «муниципальный служащий» законодатель не использовал словосочетание «муниципальная служба», смысл которого был раскрыт в ст. 2 Закона, и наоборот. Таким образом, Закон не дает окончательного ответа на вопрос о том, является ли «исполнение обязанностей по муниципальной должности муниципальной службы».

<sup>1</sup> Каллагов Т.Э. Правовое регулирование муниципальной службы в условиях реформирования местного самоуправления в Российской Федерации: монография. М.: РУСАЙНС, 2015. 296 с.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 02.03.2007 № 25-ФЗ (ред. от 30.06.2016) «О муниципальной службе в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

Отсутствие терминологического единства в действующем законодательстве усложняет применение закона на практике и вызывает значительное количество споров при толковании законодательных положений. Устранение данной проблемы было бы возможно путем построения законодательного определения понятия «муниципальный служащий», содержащего только существенные признаки. Предложенное определение понятия «муниципальный служащий» могло бы быть сформулировано следующим образом: муниципальным служащим является лицо, осуществляющее (исполняющее) муниципальную службу по муниципальной должности.

Следует упомянуть также об особенностях трудового договора, заключенного с муниципальными служащими. Основанием для поступления на должность муниципальной службы и, соответственно, приобретения статуса муниципального служащего является факт заключения трудового договора. В случае если никаких специальных правил приема на работу не установлено - заключение трудового договора с муниципальным служащим возможно также путем фактического допуска к работе.

Стоит не согласиться с данным подходом, при котором назначение на должность считают необходимым и достаточным основанием для возникновения должностных полномочий и обязанностей, составляющих суть внешних (административных отношений), а трудовой договор - основанием для возникновения трудового правоотношения<sup>1</sup>.

Весь комплекс прав и обязанностей, закрепленный в законе и иных актах статус муниципального служащего, возникает у лица, занявшего муниципальную должность, одновременно. В противном случае может возникнуть ситуация, при которой у служащего в силу возникшего трудового правоотношения (путем фактического допуска) имеется обязанность выполнять служебные обязанности, но при этом отсутствуют корреспондирующие данным обязанностям полномочия по их исполнению.

Ограничения при поступлении на службу, непосредственно не связанные с деловыми качествами (в том числе: возрастной ценз, принадлежность к гражданству и т. п.), могут быть установлены исключительно федеральным законом. Требования, относящиеся к деловой квалификации работника (стаж работы, наличие специального образования) могут быть установлены нормативными правовыми актами органов местного самоуправления в соответствии с законами субъектов РФ.

Президентом Российской Федерации Владимир Владимирович Путин был подписан федеральный закон, повышающий предельный возраст гражданской государственной службы до 70 лет. Однако, в Федеральном законе «О муниципальной службе в Российской Федерации» предельного возраста нахождения на муниципальной службе нет, что во многом ограничивает ее развитие. В ч. 2 ст. 19 ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» установлено: «Допускается продление срока нахождения на муниципальной службе муниципальных служащих, достигших предельного возраста, установленного для замещения должности муниципальной службы. Однократное продление срока нахождения на муниципальной службе муниципального служащего допускается не более чем на один год».

Отсутствие в данном законе предельного возраста нахождения на муниципальной службе препятствует обеспечению поддержания высокого уровня испол-

---

<sup>1</sup> Алешина Е.А. Правовое регулирование муниципальной службы в России на современном этапе / Е.А. Алешина, В.В. Корицкая. Хабаровск: Изд-во Тихоокеан. гос. ун-та, 2013. 87 с.

нения муниципальной службы. Внесение в действующее законодательство нормы, устанавливающей предельный возраст пребывания на муниципальной службе до 70 лет, будет способствовать установлению одинаковых ограничений как для государственных, так и для муниципальных служащих, учитывая то, что служащие, достигшие предельного возраста, являются ценными сотрудниками, обладающими достаточно высокими знаниями и могут не только эффективно осуществлять дальнейшую свою деятельность, но и передавать опыт работы более молодым муниципальным служащим.

В связи с изложенным, было бы рациональным внести изменения в часть 2 ст. 19 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации», дополнив её словами: «но не свыше чем до достижения им возраста 70 лет».

Трудовой кодекс в части 2 ст. 142 устанавливает: «В случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы...».

Федеральный закон «О муниципальной службе» не содержит запрета муниципальному служащему приостанавливать исполнение служебных обязанностей в связи невыплатой денежного содержания. Приостановление функционирования органа местного самоуправления в связи с прекращением исполнения муниципальными служащими своих должностных обязанностей влечет за собой приостановление нормальной деятельности муниципального образования и по своим последствиям вполне сопоставимо с приостановкой деятельности органов государственного управления. В связи с этим данная ситуация, является недоработкой законодателя.

С целью устранения данного недостатка в законодательстве о регулировании труда муниципальных служащих имеется необходимость дополнения абз. 3 ст. 142 ТК РФ словами «и муниципальными». Внесения подобных изменений подкрепляет тот факт, что для государственных и муниципальных служащих в законодательстве должны быть установлены одинаковые ограничения. Соответственно муниципальные служащие, также как и государственные, не вправе приостанавливать работу в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней.

Таким образом, подводя итог вышеизложенному, следует отметить, что вопросы формирования правовой основы регулирования труда муниципальных служащих на сегодняшний день вполне актуальны, поскольку наличие пробелов и противоречий в сфере регулирования труда муниципальных служащих и действующем законодательстве еще ни раз даст повод для выработки как единичных мероприятий, так и масштабных действий по их разрешению и устранению. Во избежание правовой неопределенности и для установления необходимого единообразия регулирования труда муниципальных служащих стоит необходимость уточнения норм законодательства о муниципальной службе, исключение двоякого толкования норм и применение единообразного подхода к регулированию трудовых отношений. Для эффективного регулирования труда муниципальных служащих, необходима дальнейшая проработка данных вопросов в научной литературе и, как следствие, совершенствование нормативной базы.

## **К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И СУЩНОСТИ РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ**

Декке Т.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

Рынок ценных бумаг является одним из величайших достижений человечества. Появившись сравнительно недавно, в Новое время, он за несколько столетий стал неотъемлемым элементом современной экономики, замыкая на себе интересы целых государств, крупнейших корпораций и частных инвесторов.

Еще в начале XX века Чарльзом Дагвидом (Charles Duguid) была высказана мысль, что рынок ценных бумаг «представляет собой нервный центр политической и финансовой жизни наций, где пристально следят за всеми сколько-нибудь важными фактами, чтобы мгновенно отреагировать на их появление. Именно этот рынок можно назвать барометром благосостояния и разорения»<sup>1</sup>.

По словам Ю.С. Сизова, рынок ценных бумаг фактически стал одним из символов реализации экономических свобод человека: свободы каждого предоставлять свои накопления для использования в производственных процессах, в которых сам он не принимает непосредственного участия<sup>2</sup>.

Для анализа понятия «рынок ценных бумаг» сначала следует определить, что собой представляет сам рынок. Ни в законодательстве, ни в научной литературе, единого понятия «рынок» не существует.

Самое обыденное и первое определение утверждало, что рынок - это площадь, публичное место купли-продажи товаров, т.е. благ и услуг. Предпринимались попытки ввести в понятие рынка фактор ценообразования. Так, А. Маршалл определяет рынок как всякий район, во всех пунктах которого в один и тот же момент платят за одни и те же товары одинаковую цену<sup>3</sup>. Доктор экономических наук Г.И. Черкасов подчеркивает, что зачастую исследователи, занимающиеся вопросами рынка, либо дают неполные определения, либо вообще не считают нужным как-либо определять рынок<sup>4</sup>. Так, например, А. Смит и Д. Рикардо отнесли рынок к понятию, которое не нуждается в определении, ибо его сущность, по их мнению, достаточно очевидна и потому не требует теоретического анализа.

В экономике сложилось несколько подходов к определению понятия «рынок». Согласно концепции классической школы, рынок - это обмен, организованный по законам товарного производства и обращения. В рамках этой концепции рынок рассматривается с позиций воспроизводства<sup>5</sup>.

Согласно неоклассической концепции, рынок - это совокупность экономических условий, при которых покупатели и продавцы взаимодействуют с целью осуществления взаимовыгодных сделок<sup>6</sup>.

Институциональное направление экономической науки определяет рынок как институт, сводящий покупателей и продавцов отдельных товаров и услуг<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Huebner S.S. Scope and Functions of the Stock Market // Annals of the American Academy of Political and Social Science. Vol. 35. No 3. 1910. P. 483.

<sup>2</sup> Сизов Ю.С. Формирование государственного регулирования рынка ценных бумаг в России: московский опыт. М.: Планета, 2000. 280 с.

<sup>3</sup> Сизов Ю.С. Указ. соч. С. 9.

<sup>4</sup> Черкасов Г.И. Рынок: регулирование рынка. М., 2004. С. 5-6.

<sup>5</sup> Гришаева Л.В. Сельскохозяйственные рынки: Учеб. пособие для студентов, обучающихся по специальности 060800 - "Экономика и упр. на предприятии АПК". Омск: Ом. гос. аграр. ун-т, 2003. С. 12.

<sup>6</sup> Гришаева Л.В. Указ. соч. С. 12.

<sup>7</sup> Гришаева Л.В. Указ. соч. С. 13.

Советская политэкономическая школа систематизировала три предыдущих определения рынка и выделила уровни абстрактности и конкретности проявления сущности рынка (Рисунок 1). Самый глубинный уровень - это характеристика рынка как определенной системы отношений купли-продажи, более конкретный уровень - это анализ рынка как особенного механизма хозяйствования, и самый поверхностный уровень - уровень организации - это определение рынка как института.



Рисунок 1 - уровни абстрактности и конкретности проявления сущности рынка

В юридической литературе авторы, как правило, используют легальное определение понятие рынка ценных бумаг и дополнительно его не исследуют<sup>1</sup>.

При формировании понятия «рынок ценных бумаг» в юридической технике используются некоторые допущения. Единообразное понимание терминов – общепризнанное аксиоматическое логическое правило юридической техники<sup>2</sup>. Однако анализ процесса исторического формирования догмы права показывает, что говорить о полном терминологическом соответствии юридических положений, понятий и конструкций общественным отношениям, которые они замещают, не приходилось никогда. Еще Иеринг говорил: «одним техническим выражением мы заменяем сотню слов»<sup>3</sup>.

В правовом регулировании ценных бумаг встречается немало допущений. Одним из самых распространенных являются бездокументарные ценные бумаги. Действительно, такое название объекта гражданских прав в определенной степени противоречит тем общественным отношениям, которые оно замещает (объему), и даже предполагаемому правовому содержанию — ценная бумага в любой форме фиксации есть документ. А значит, говорить о бездокументарности документа нелепо. Однако именно эта правовая фикция настолько прочно вошла сегодня в повседневный оборот, что было бы непоследовательным пытаться заменить слово «бездокументарные» на «безбумажные»<sup>4</sup>, «бестелесные» или «безналичные»<sup>5</sup> цен-

<sup>1</sup> См., напр.: Зенькевич Е.В. Административно-правовое регулирование рынка ценных бумаг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 8.

<sup>2</sup> См. Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2008. С. 112, 119.

<sup>3</sup> Иеринг Р. Фон. Юридическая техника / сост. А.В. Поляков. М., 2008. С. 39-40.

<sup>4</sup> См., например: Тавасиев А.М. Банковское дело. М.: Litres, 2016. 553 с. URL: <https://books.google.ru> (дата обращения: 20.02.2017); Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2008. С. 242.

<sup>5</sup> См., например: Рынок ценных бумаг в России: Учебное пособие / Н.Л. Маренков, Н.Н. Косаренко. М.: Litres, 2016. 540 с. URL: <https://books.google.ru/books?isbn=5457086739> (дата обращения: 20.02.2017); Буренин А.Н. Рынок ценных бумаг и производных финансовых инструментов: Учебное пособие. М.: 1 Федеративная Книготорговая Компания, 1998. С. 65.

ные бумаги во всем законодательном массиве, который составляет свыше 600 нормативных актов.

Спрос и предложение на рынке ценных бумаг в том или ином объеме существуют на все виды ценных бумаг: акции, облигации, векселя, коносаменты, чеки, ипотечные закладные, депозитные и сберегательные сертификаты, производные ценные бумаги и т.д. Законодатель, начиная с 1996 г.<sup>1</sup> стал различать законодательство о сфере рыночного обращения ценных бумаг и законодательство о рынке ценных бумаг. Второе согласно ст. 1 ФЗ «О рынке ценных бумаг» регулирует (Рисунок 2):

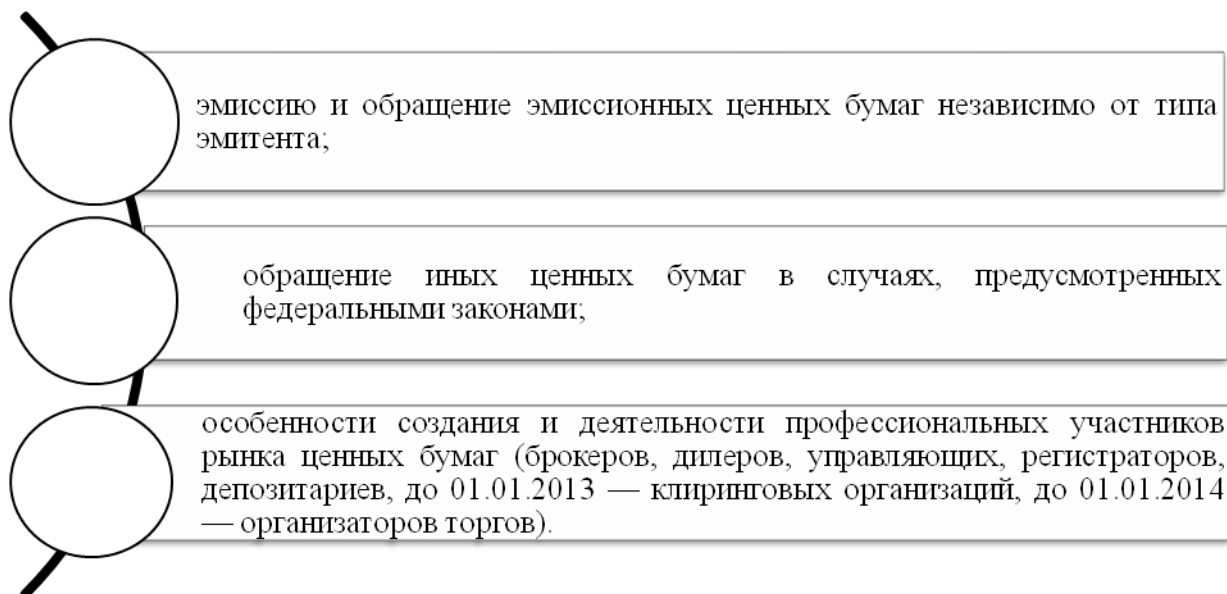


Рисунок 2 - законодательство о рынке ценных бумаг

Таким образом, законодатель существенно ограничил сферу правового регулирования рынка ценных бумаг по сравнению со сферой рыночного обращения ценных бумаг. Если изобразить кругами Эйлера (Рисунок 3), то рыночное обращение ценных бумаг будет включать в себя рынок ценных бумаг.



Рисунок 3 - Взаимосвязь понятий рыночное обращение ценных бумаг и рынок ценных бумаг

В специальной литературе довольно распространен такой подход, при котором фондовый рынок фактически сводится к обращению ценных бумаг. Например, Е.А. Суханов под рынком ценных бумаг понимает «...совокупность сделок, совер-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» //СЗ РФ. № 17. 22.04.1996. Ст. 1918.



шаемых участниками имущественного оборота по поводу ценных бумаг»<sup>1</sup>. В то же время Е.Г. Хоменко полагает, что рынок ценных бумаг - это сфера обращения товара особого рода по установленным правилам на соответствующей территории между заинтересованными субъектами (участниками)<sup>2</sup>. Другой автор М.И. Петров, в общем виде определяет рынок ценных бумаг как совокупность, систему экономических отношений, возникающих между лицами, которые в установленном законодательством порядке наделены правом на осуществление финансовых операций в отношении оборачиваемых на рынке объектов (ценных бумаг)<sup>3</sup>.

Однако указанные выше авторы не учитывают, что на фондовом рынке между его участниками возникают разноплановые отношения, не только напрямую связанные с оборотом ценных бумаг.

Представляется, что отличительной особенностью рынка ценных бумаг по сравнению со сферой рыночного обращения всех ценных бумаг является характер общественных отношений на этом рынке: они складываются между определенными субъектами по поводу обращения конкретных (не всех) видов ценных бумаг.

Наряду с понятием «рынок ценных бумаг» довольно часто употребляется и другая конструкция: фондовый рынок». Последнее словосочетание в русском языке образовалось от термина «фонды», которым обозначались отдельные разновидности ценных бумаг. В свою очередь, слово «фонды» происходит от итальянского «fondo» - в средневековой Италии так обозначались ценные бумаги<sup>4</sup>. В экономической и юридической литературе используется допущение, при котором упомянутые термины понимаются как равнозначные<sup>5</sup>.

В последние годы в законодательстве России наметилась тенденция узкой трактовки словосочетания «финансовый рынок» при одновременном сокращении употребления понятия «рынок ценных бумаг». Очевидно, это произошло в связи с образованием в 2004 году органа исполнительной власти - Федеральной службы по финансовым рынкам (ФСФР). Данный подход представляется неправильным, поскольку рынок ценных бумаг является лишь частью финансового рынка наряду с кредитным, валютным рынками, рынком инвестиций и страховым рынком.

Сущность рынка ценных бумаг традиционно привлекала к себе исследователей. Например, в начале XX века были популярны труды Рудольфа Гильфердинга, в частности, «Финансовый капитал: новейшая фаза в развитии капитализма»<sup>6</sup>. Австрийским исследователем были обозначены три базовых основания фондового рынка. Во-первых, это наличие фондовых ценностей как основы фиктивного капитала. Во-вторых, Гильфердинг выделял необходимость фондовой биржи как рынка обращения фондовых ценностей. В-третьих, отмечались растущие притязания потенциальных и реальных инвесторов на доход.

Исходя из вышеизложенного, можно сформулировать следующее определение рынка ценных бумаг: рынок ценных бумаг - это совокупность взаимоотношений по поводу ценных бумаг и иных финансовых инструментов, возникающая ме-

---

<sup>1</sup> Суханов Е.А. Вступительная статья к книге Белова В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве / Под ред. проф. Е.А. Суханова. М., 1996. С. 3.

<sup>2</sup> Хоменко Е.Г. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М., 2008. С. 11.

<sup>3</sup> Петров М.И. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. СПб., 2005. С. 72.

<sup>4</sup> Подробнее см.: Гусаков А.Г. История и кодификация торгового права в России / сост. по лекциям проф. А.Г. Гусакова. СПб., 1905. С. 179.

<sup>5</sup> Габов Л.В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. М.: Статут, 2011. С. 15.

<sup>6</sup> Гильфердинг Р. Финансовый капитал: новейшая фаза в развитии капитализма. 7-е изд. М., 2011. С. 480.

жду эмитентами, инвесторами, профессиональными участниками, а также иными лицами, функционирование которой обеспечивается регулирующим воздействием государства, а также основывается на принципах саморегулирования.

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УЧАСТИЯ ПАРТИЙ В ФИНАНСИРОВАНИИ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ КАМПАНИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Демидбаева Ф.Ж. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры конституционного и международного права Оренбургского государственного аграрного университета, д.ю.н.  
Уваров А.А.

В настоящее время одна из проблем, с которой сталкиваются кандидаты в депутаты и президенты – это финансирование избирательной кампании, так как проведение выборов требует значительных материальных затрат.

Без финансирования избирательной кампании в преддверии выборов не может быть и речи о качественном проведении предвыборной агитации кандидатов. Поэтому важной и составной частью избирательной кампании является сбор средств, т.е. «фаунд рейзинг»<sup>1</sup>.

За рубежом финансирование политической жизни и избирательной кампании, служит предметом специального законодательного регулирования – достаточно вспомнить такие ставшие «модельными» для других стран законы, как австрийский Федеральный закон «О задачах финансирования и предвыборной агитации политических партий» (1975 г.).

Как показывает опыт проведения всеобщих выборов, в нашей стране нет правовой базы по вопросам финансирования выборов в период перехода от коммунистической идеологии к демократическим ценностям (начало 90-х гг. XX в.).

С принятием отдельных законодательных актов устанавливающих конституционные права граждан избирать и быть избранными, вопрос финансового обеспечения выборов стал предметом законодательного регулирования, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации.

К нормативно – правовым актам, содержащим отдельные главы, рассматривающие вопросы финансирования выборов, относятся:

Федеральный закон от 26.11.1996 № 138-ФЗ (в ред. от 09.11.2009) «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления»;

Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (в ред. от 03.12.2012) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»;

Федеральный закон от 10.01.2003 № 19-ФЗ (в ред. от 13.07.2015) «О выборах Президента Российской Федерации»;

Закон Оренбургской области от 25.06.2012 № 883/250-V-ОЗ «О выборах Губернатора Оренбургской области» (принят постановлением Законодательного Собрания Оренбургской области от 20.06.2012 № 883)<sup>2</sup>;

<sup>1</sup> Фаунд рейзинг. URL: <http://www.marketch.ru/> (дата обращения: 07.02.2017).

<sup>2</sup> URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 07.02.2017).

Закон Оренбургской области от 05.11.2009 № 3209/719-IV-ОЗ «О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований в Оренбургской области» (принят постановлением Законодательного Собрания Оренбургской области от 21.10.2009 № 3209);

Закон Оренбургской области от 14 ноября 2012 года № 1144/339-V-ОЗ (ред. от 17.11.2015) «Об отзыве Губернатора Оренбургской области» (принят постановлением Законодательного Собрания Оренбургской области от 24 октября 2012 года № 1144);

Закон Оренбургской области от 16 ноября 2005 года № 2711/469-III-ОЗ (ред. от 13.05.2016) «О выборах депутатов Законодательного Собрания Оренбургской области» (принят постановлением Законодательного Собрания Оренбургской области от 09 ноября 2005 года № 2711);

Особое внимание во время проведения выборов в России уделяется формированию избирательных фондов кандидатов и его расходованию.

Следует отметить, что установленные в избирательном законодательстве предельные размеры расходования средств избирательного фонда кандидатов могут быть недостаточны, так как для успешной и качественной «пиар - кампании» с использованием новых «пиар - технологий» может потребоваться большая сумма денежных средств, чем предусмотрено в избирательном законодательстве. Этому свидетельствует зарегистрированное заявление кандидата в Президенты РФ М. Прохорова.

В феврале 2012 г. он отметил, что для дальнейшего финансирования своей избирательной компании в его избирательном фонде денежных средств нет. Немалое количество денежных средств фонда было потрачено на поездки в другие города России, на аренду помещений и бронирование гостиничных номеров, без чего не могут решаться организационные моменты предвыборной агитации кандидата в Президенты РФ.

Напомним, что предельная сумма всех расходов кандидата в Президенты РФ из средств его избирательного фонда не может превышать 400 млн. руб. а предельная сумма всех расходов кандидата, а для повторного голосования, не может превышать 500 млн. руб.

Надо сказать, что установленные законом нормативы не всегда достаточны для финансирования избирательной кампании кандидата.

Отсюда широкое распространение так называемого «черного финансирования» выборов, когда кандидаты оплачивают из средств избирательных фондов лишь те расходы, которые легко проверяются избирательными комиссиями<sup>1</sup>. При выполнении работ и оказание услуг кандидатами, избирательным объединениям физическими и юридическими лицами в ходе избирательной кампании их оплата зачастую осуществляется из иных источников. Или же - что также распространено - лишь часть суммы выплачивается из средств избирательного фонда, а остальная большая часть денег – поступает из других источников. Последить такие нарушения и привлечь виновных лиц к ответственности довольно трудно.

---

<sup>1</sup> Чучелина Н.Н. основы финансирования кампаний в Российской Федерации // Право и власть. 2002. № 3. См.: СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 07.02.2017).

При проведении федеральных избирательных кампаний большое значение имеет так называемая проблема «мягких денег» (soft money)<sup>1</sup>.

Она представляют собой денежные средства, которые собираются и тратятся за рамками ограничений и запретов, установленных федеральным избирательным законодательством. Данные средства, как правило, передаются политическим партиям или блокам, создаваемым на уровне субъектов Российской Федерации. Они непосредственно не предназначены для расходования на цели избирательной кампании, однако используются на нужды «партийного строительства» так, что косвенно способны значительно повлиять на избирательную кампанию.

В настоящее время в Российской Федерации актуальна проблема противодействия экстремизму (политическому экстремизму). Проблематичным остается контроль со стороны государства за избирательным процессом на предмет возможных проявлений политического экстремизма – в виде предоставления из-за рубежа финансовой помощи российским общественным организациям для проведения предвыборной агитации избирательной кампании.

Взаимосвязь избирательного процесса с проблемой противодействия политическому экстремизму обусловлена как социально – политическим течением выборов в системе народовластия и их важность для защиты основ конституционного строя и обеспечения безопасности государства<sup>2</sup>.

В период выборов серьезные опасения вызывают использование участниками избирательного процесса и зарубежными государствами средств массовой информации для нанесения ущерба суверенитету и территориальной целостности России, разжигания социальной, национальной и религиозной вражды, инспирирования сепаратистских настроений и межнациональных обострений в субъектах Федерации.

На фоне возрастающей информационной зависимости человека и общества отдельные спецслужбы зарубежных стран в период выборов предпринимают попытки скрытой информационно – пропагандисткой, финансовой и иной поддержки тех кандидатов на выборные должности, деятельность которых носит экстремистский характер.

Поэтому серьезную опасность для России могут представлять попытки конспиративно целенаправленного вмешательства ряда иностранных государств в организацию и проведение выборов.

Примерами подобного воздействия стали вмешательства США в организацию и проведение выборов Президента Югославии в 2000 г., целенаправленное формирование международного мнения по итогам выборов в Парламент Грузии 2003 г. поддержка оппозиции на выборах Президента Украины в 2004 г.

К примеру, президент США Джордж Буш (младший) официально заявил, что для развития демократии в России необходимо выделять средства на финансирование выборов в Российской Федерации и дополнительное обучение российских журналистов.

Исходя из этого, необходимо отметить, что правовое регулирование организации и проведения выборов должно быть направлено на обеспечение законности

---

<sup>1</sup> С англ. «soft money» — крупные нерегламентированные пожертвования, проходящие как сборы «на нужды партии». URL: <http://politike.ru/> (дата обращения: 07.02.2017).

<sup>2</sup> Красинский В.В. Правовое регулирование выборов в контексте противодействия политическому экстремизму в Российской Федерации // Военно-политический журнал. 2006. № 5. См.: СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 07.02.2017).

финансирования избирательной кампании. Это связано с тем, что в период выборов операции с денежными средствами и иным имуществом отдельных кандидатов и политических партий нередко сопряжено с отмыванием доходов, полученным преступным путем или в результате взносов экстремистских организаций.

В избирательной практике даже появилось понятие «выстраивать очередь». Это один из способов формирования избирательного фонда, при котором практически не возможно установить, а тем более доказать, что вносимое гражданином пожертвования предварительно было вручено ему специально для этих целей.

Общеизвестно, что органы законодательной и исполнительной власти подвергаются влиянию со стороны различных «теневых олигархических структур». Большинство важных решений в политике (в том числе, при проведении выборов на всех уровнях) и экономике принимается с учетом выдвигаемых ими требований, т.е. в России развита мощная лоббистская деятельность. Лоббизм в нашей стране возник еще в советские времена, но сейчас он превратился в реальный механизм воздействия на власть для выравнивания интересов определенных структур.

Еще одной проблемой финансирования избирательной кампании является использование «административного ресурса», который до сих пор, к сожалению, является печальной реальностью большинства проводимых в нашей стране «избирательных кампаний». Например, неравномерное использование служебного автомобиля в ходе выборов.

Приведенный пример, естественно, является не самым масштабным по незаконному привлечению средств избирательного фонда. Некоторые кандидаты получают от физических лиц и юридических лиц помещения для размещения средств избирательных штабов или общественных приемных, электронно-вычислительную технику, иное оборудование для организации работы «штаба».

Для выполнения тех или иных работ, связанных с избирательной кампанией, привлекаются специалисты и работники соответствующих предприятий. Все это так называемые каналы «черного финансирования», полностью пресечь которых не возможно, даже установив суровые санкции.

## **ДИСТАНЦИОННЫЕ РАБОТНИКИ - НОВАЯ КАТЕГОРИЯ РАБОТНИКОВ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ**

Джумагазина Д.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Хабибуллина А.С.

В результате принятия Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Федеральный закон), введена новая глава 49.1 в Трудовой кодекс РФ (далее — ТК РФ), которая посвящена регулированию труда дистанционных работников. Данный закон урегулировал сложившиеся в современной практике отношения, когда работодатели нанимают сотрудников, которые работают, не находясь в помещениях, принадлежащих работодателям.

Если ранее такие сотрудники чаще всего оформлялись работодателями в качестве надомников, то теперь в ТК РФ введена отдельная глава, которая посвящена особенностям регулирования труда данной категории работников. В данном законе

введено понятие дистанционной работы. Согласно ч. 1 ст. 312.1 ТК РФ, дистанционной работой является выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет.

Таким образом, информационно-телекоммуникационные сети являются основным инструментом взаимодействия между работодателем и дистанционным работником. Соответственно, новая глава ТК РФ призвана защитить права специалистов работающих дистанционно и общающихся с нанимателем через интернет и другие ресурсы, например, такие как журналисты, программисты. Дистанционными работниками считаются лица, заключившие трудовой договор о дистанционной работе. Взаимодействие между работодателем и дистанционным работником определяет новый для российского трудового права способ взаимодействия между сторонами трудового договора, а именно обмен электронными документами. Обязательным условием такого обмена является использование усиленных квалифицированных электронных подписей дистанционным работником и работодателем.<sup>1</sup> В форме обмена электронными документами могут осуществляться: заключение трудового договора и изменение его условий, ознакомление работника с правилами внутреннего трудового распорядка, приказами работодателя. Указанный федеральный закон предусматривает обязанность сторон договора о дистанционной работе предоставить экземпляры документов в бумажном виде, помимо, того, что происходит электронный обмен между работником и работодателем.

Специфика дистанционной работы также определяет способы оформления страхового свидетельства государственного пенсионного страхования и трудовой книжки дистанционного работника. Если трудовой договор о дистанционной работе заключается путем обмена электронными документами лицом, впервые заключающим трудовой договор, данное лицо получает страховое свидетельство государственного пенсионного страхования самостоятельно.<sup>2</sup>

В Письме от 14 апреля 2014 года № 03-03-06/1/16788<sup>3</sup> Министерства Финансов Российской Федерации сообщается, что расходы на командировку дистанционного работника налогоплательщик вправе учесть в составе прочих расходов при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций (подтверждается, что на дистанционных работников распространяются общие нормы трудового законодательства). Дистанционному работнику могут быть положены следующие выплаты: заработная плата; гарантии и компенсации, положенные всем работникам по нормам трудового законодательства и законодательство о социальном обеспечении; компенсация за использование личного имущества в служебных целях. Если работодатель не вполне доверяет работнику по поводу выполнения им плана, то

<sup>1</sup> Степанов В. Дистанционные работники – новая категория работников в российском трудовом праве // Трудовое право. 2013. № 6. С. 9.

<sup>2</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (с изм. и доп. от 03.07.2016) //СЗ РФ. 2001. № 1 (часть IV). Ст. 312.2.

<sup>3</sup> Нормативные акты для бухгалтера. 3 июня 2014 г. № 11.

можно рекомендовать ежедневно связываться с работником на несколько минут по телефону или скайпу, привлекать их к видеоконференциям. Обучение является фактором управления дистанционными работниками. Поэтому при внедрении нового оборудования, например, важно проводить с удаленными работниками вебинары, в которых они могли бы участвовать в любое время.

Что касается трудовой книжки дистанционного работника, то по соглашению сторон трудового договора о дистанционной работе сведения о такой работе могут не вноситься в трудовую книжку дистанционного работника, а при заключении трудового впервые трудовая книжка дистанционному работнику может не оформляться (в таких случаях трудовой стаж подтверждается экземпляром трудового договора). Необходимо отметить, что важной особенностью норм ТК РФ о дистанционном труде является предоставление сторонам более широких по сравнению с классическим трудовым договором возможностей по определению его условий.

В частности, трудовым договором о дистанционной работе определяются: а) порядок и сроки обеспечения дистанционного работника необходимыми оборудованием, программно-техническими средствами; б) порядок и сроки представления дистанционными работниками отчетов о выполненной работе; в) размер, порядок и сроки выплаты компенсации за использование дистанционным работником принадлежащих ему либо арендованных оборудования, программно-технических средств, средств защиты информации и иных средств. Федеральный закон не предусматривает каких-либо положений относительно заключения трудового договора о дистанционной работе на определенный срок.

Расторжение трудового договора о дистанционной работе по инициативе работодателя производится по основаниям, предусмотренным трудовым договором, а также, по основаниям, предусмотренным ст. 81 ТК РФ. Опять же, договорные основания не должны носить дискриминирующего характера. Согласно ст. 3 ТК РФ ограничения трудовых прав и свобод в зависимости от обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника, не допускаются. Не являются дискриминацией такие ограничения прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями. Согласно ч. 2 ст. 312.5 ТК РФ, если ознакомление дистанционного работника с приказом (распоряжением) работодателя о прекращении трудового договора осуществляется в форме электронного документа, работодатель в день прекращения данного трудового договора обязан направить дистанционному работнику по почте заказным письмом с уведомлением оформленную надлежащим образом копию указанного приказа (распоряжения) на бумажном носителе. Говоря, непосредственно об охране труда, режиме рабочего времени и времени отдыха дистанционных работников, то основными особенностями дистанционного работника является, то, что режим рабочего времени и времени отдыха дистанционного работника устанавливается им по своему усмотрению, если иное не предусмотрено трудовым договором о дистанционной работе. Но иногда, могут быть исключения, например, дистанционному работнику может быть поставлено условие находиться на связи с работодателем в течение времени работы организации в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка».<sup>1</sup> Порядок предоставления дистанционному работнику ежегодного оплачиваемого отпуска и

---

<sup>1</sup> Особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников / Под. ред. проф. Ю.П. Орловского. М., 2014. С. 198.

иных видов отпусков определяется трудовым договором о дистанционной работе в соответствии с ТК РФ и иными актами, содержащими нормы трудового права.

Заключение и введение в ТК РФ главы об особенностях труда дистанционных работников представляется безусловно позитивным шагом законодателя, направленным на упорядочение отношений по дистанционной занятости. Вместе с тем, исходя из действующих норм ТК РФ, труд может быть либо дистанционным, либо «стационарным» (в помещениях работодателя или на дому). То есть у работников отсутствует правовая возможность сочетать два этих вида работы (на практике такое сочетание также весьма распространено). Возможно, одним из следующих этапов развития российского трудового законодательства станет установление возможности работать и дистанционно, и «стационарно» в рамках одного трудового правоотношения. В связи введением положений о дистанционном труде представляется сложным вопрос разграничения трудового договора о дистанционном труде и гражданско-правового договора. В отношении по дистанционному труду отсутствует одно из свойств классического трудового договора — нахождение работника на предприятии работодателя. Поэтому многие из существующих гражданско-правовых договоров с гражданами, работающими на аутсорсинге, могут быть весьма схожи с трудовыми договорами о дистанционной работе. Более того, федеральные органы, уполномоченные осуществлять надзор в сфере труда, могут использовать новый институт трудового права как средство давления на работодателей с целью понуждения к заключению с гражданами, работающими на аутсорсинге, именно трудовых договоров о дистанционном труде, а не гражданско-правовых договоров.

## **МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ СРЕДИ СОТРУДНИКОВ МВД**

Джумалеев Т.О. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Плотников А.И.

Согласно проведенному мной анонимному анкетированию, 52 % сотрудников МВД пояснили, что сотрудники ОСБ МВД весьма лояльны к действующим сотрудникам, замеченных в коррупционных связях, и в случае выявления коррупционных нарушений не принимают никаких мер реагирования, а чаще всего ограничиваются устной беседой с просьбой быть аккуратнее.

Согласно Конвенции ООН против коррупции, государство, подписавшее её создание специального органа, предупреждающего коррупцию<sup>1</sup>. В России вопрос отдельного, специализированного органа по борьбе с коррупцией остается открытым. Предварительное следствие по коррупционным делам осуществляется органами Следственного комитета Российской Федерации, оперативное сопровождение подобных уголовных дел – ОРЧ ОСБ МВД и сотрудниками ФСБ.

На мой взгляд, снизить уровень коррупционных преступлений среди сотрудников МВД может учреждение отдельного федерального органа по противодействию

---

<sup>1</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, 2003 год.



вию коррупции, наделенного правом проведения оперативно-розыскной деятельности и наделенного функциями осуществления предварительного следствия, а так же выработкой антикоррупционной политики и законодательной инициативы, находящегося в непосредственном подчинении Президенту Российской Федерации.

Аргументы в пользу учреждения данного органа:

1) Как уже показано, даже органы УСБ МВД, основное назначение которых - противодействие коррупции в собственных рядах, не защищены от коррупции, причем на самом высоком уровне<sup>1</sup>.

2) Сотрудники ОСБ являются действующими сотрудниками полиции, пришедшими на службу из других подразделений МВД, подвергнувшиеся профессиональной деформации за время службы, создание же отдельного федерального органа по противодействию коррупции позволит исключить лояльное отношение сотрудников ОСБ по отношению к коррупционерам в своих рядах.

3) Новый орган эффективно боролся бы коррупцией не только в органах МВД (где данное направление было бы в качестве отдельного управления) но и в других государственных органах.

4) Успешный опыт Республики Сингапур, по состоянию на 2016 год находящейся на 2 из 176 месте по индексу восприятию коррупции в государственном секторе, по рейтингу международной организации *transparency international*, что обусловлено в том числе наличием антикоррупционного бюро, которое проводит расследование по случаям коррупции как в государственном, так и в частном секторе. (Хотя тут возникает сильное различие в особенностях законодательства. В Сингапуре отсутствует презумпция невиновности в вопросах по коррупционным правонарушениям).

5) В качестве успешного примера создания отдельного органа противодействию коррупции можно обратиться к опыту Китайской Народной Республики, где в 2007 году было создано Государственное Управление по Предупреждению Коррупции, которое наделено правом проведения оперативно-розыскной деятельности, предварительного следствия, а так же выработкой мер по противодействию коррупции, с созданием структурных отделений по всем провинциям КНР.

6) Сосредоточие на одном узком направлении деятельности сделало бы противодействие коррупции внутри МВД более эффективным.

7) Данный орган обеспечивал бы надлежащую государственную защиту заявителям о коррупции.

Конечно же, не идет речи о том, чтобы полностью упразднить ОСБ МВД. Необходимо так же оставить этому органу полномочия, которые прописаны в приказе «об утверждении положения о главном управлении собственной безопасности внутренних дел» а именно государственная защита сотрудников МВД и федеральных государственных гражданских служащих, организация деятельности по гражданскими служащими и работниками системы МВД России законности, в том числе прав и свобод граждан при исполнении служебных обязанностей, а также установленных ограничений и запретов, и кадровая работа, например недопущение в

---

<sup>1</sup> URL: <http://tass.ru/proisshestiya/3856361> (дата обращения: 19.02.2017).

органы внутренних дел лиц связанных с организованной преступностью, мероприятий по защите гостайны<sup>1</sup>.

Я предлагаю разработать и принять Федеральный закон «О Национальной службе по противодействию коррупции», который определял бы назначение, состав, правовые основы и принципы деятельности федеральной службы по противодействию коррупции, направления деятельности, полномочия, силы и средства органов, а также порядок контроля и надзора за деятельностью органов данной службы.

Конечно, в данное время подобная идея выглядит трудноосуществимо, поскольку Российская Федерация в данный момент времени находится в состоянии финансового кризиса, и создание нового государственного органа будет крайне проблематично. Так, Указом Президента РФ от 05.04.2016 № 156 «О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции» были ликвидированы Федеральная миграционная служба и Федеральная служба по контролю за оборотом наркотиков. Согласно Указу президента, штатная численность ФСКН передана в МВД, а штатная численность ФМС передана в МВД с сокращением на 30 %. Так же остро встанет вопрос о кадровом обеспечении, вопросах финансирования и материально-технической базы.

Из Национального плана по противодействию коррупции на 2016-2017 годы пропало упоминание о защите заявителей о коррупции — важнейшем элементе антикоррупционной политики. Тогда так как предоставление гарантий неприкосновенности лицам, оказывающим содействие в противодействии коррупции, существенно для эффективной борьбы с ней.

В 2015 году Общественной палатой был подготовлен законопроект «О защите заявителей о коррупции». Проект федерального закона разработан на основе предложений, сформулированных по итогам рассмотрения в Общественной палате Российской Федерации вопроса о защите лиц, сообщивших о ставших им известными фактах коррупции, в котором приняли участие члены Экспертного совета при Управлении Президента Российской Федерации, депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, а также представители научного и экспертного сообщества.

Реализация проект федерального закона направлена на обеспечение защиты лиц, сообщивших в интересах общества информацию о незаконной деятельности внутри государственных органов, органов местного самоуправления, организаций, включая государственные корпорации, государственные внебюджетные фонды, государственные предприятия, учреждения, частные предприятия, общественные организации и иные, от любых негативных последствий, в частности ущемления их прав и законных интересов, связанных с сообщением.

В проекте федерального закона раскрыты понятия «сообщение о коррупционном правонарушении», «защита лица, сообщившего о коррупционном правонарушении», обозначен круг лиц, подлежащих защите, устанавливаются принципы защиты лиц, сообщающих о коррупционных правонарушениях, их права и обязан-

---

<sup>1</sup> Приказ от 16 июня 2011 г. № 679 «Об утверждении положения о Главном управлении собственной безопасности Министерства внутренних дел Российской Федерации». URL: [https://мвд.рф/мвд/structure1/Glavnie\\_upravlenija/rycb/Polozhenie](https://мвд.рф/мвд/structure1/Glavnie_upravlenija/rycb/Polozhenie) (дата обращения: 20.02.2017).

ности, а также виды мер защиты. Этими лицами являются как участники уголовного процесса, так и заявитель о коррупции и его родственники.

Закрепление комплекса мер защиты лица, сообщившего о коррупционном правонарушении, позволит не допустить его преследования, ущемления его прав и законных интересов. В частности, нормы проекта федерального закона предусматривают обеспечение конфиденциальности сведений, содержащихся в сообщении, возможность получения бесплатной юридической помощи, а также защиту от неправомерного увольнения, привлечения к дисциплинарной ответственности и иных ущемлений прав и законных интересов лица, сообщившего о коррупционном правонарушении, в рамках исполнения должностных обязанностей, осуществления полномочий. Также в качестве меры защиты предусмотрено обязательное участие прокурора при рассмотрении комиссией по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов вопросов применения дисциплинарных взысканий или увольнения лица, сообщившего о коррупционном правонарушении.

Законопроект с учетом международного опыта таких государств как Южная Корея, США и Канада содержит одну из важных мер, призванную мотивировать лиц к раскрытию информации о коррупционном правонарушении – это материальное вознаграждение за сообщение о факте коррупции.

Материальное вознаграждение согласно положениям проекта федерального закона будет выплачиваться в случае, если передача сообщения позволила предотвратить причинение ущерба государственной или муниципальной казне, государственному или муниципальному имуществу и в связи с сообщением о взятке, коммерческом подкупе, незаконно перемещенных денежных средствах.

Исходя из результатов анализа международных актов, а также зарубежного законодательства, регулирующего защиту лиц, сообщающих о фактах коррупции, размер такого вознаграждения составляет от 5 до 15 % от суммы предотвращенного ущерба или от суммы взятки, коммерческого подкупа, незаконно перемещенных денежных средств.

Функции по защите заявителей от коррупции можно было возложить на «Национальную службу по Борьбе с коррупцией».

Принятие этого закона считаю крайне важным, поскольку он позволит обеспечить необходимые меры государственной защиты заявителей о коррупции и членов их семей, так как сотрудники органов внутренних дел даже находясь под следствием по делу о коррупционном преступлении могут оказывать воздействие на заявителей или свидетелей лично или через доверенных сотрудников МВД. Так же закон поможет увеличить количество заявителей о коррупции не только среди граждан, но и среди сотрудников МВД, которые решили сообщить о коррупции в своих рядах.

### **К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМАХ И КОЛЛИЗИЯХ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ОБРАЗОВАНИЮ В СОСТАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НОВОГО СУБЪЕКТА**

Дикевич М.И. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Борисов Я.Е.

При регулировании правоотношений по образованию в составе Российской Федерации нового субъекта в юридической литературе вполне справедливо рассматриваются две проблемы. Во-первых, Федеральный конституционный закон от 17.12.2001 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» с изменениями от 28.12.2016 (далее – ФКЗ) ничего не говорит о таких возможных вариантах, как включение в состав Российской Федерации территории иностранного государства с вхождением ее в состав конкретного субъекта, либо образование на базе присоединяемой территории и территории конкретного субъекта Российской Федерации нового субъекта. В связи с этим встает вопрос о том, на базе какого нормативного акта можно решить подобные проблемы? Очевидно, что названный выше Федеральный конституционный закон в данном случае помочь не может.

Во-вторых, ФКЗ установил, что инициатором предложения о принятии в Российскую Федерацию иностранного государства или его части в качестве нового субъекта и заключения соответствующего международного договора является такое иностранное государство<sup>1</sup>. Тем самым подчеркивается, что Российская Федерация не вправе выступать инициатором включения в свой состав иностранных территорий в качестве субъектов Российской Федерации. Нейтралитет России при решении указанных вопросов, закрепленный в указанном законе, вполне обоснован, однако на практике могут возникнуть ситуации, предполагающие более активную позицию Российского государства. Такая ситуация, например, возникла в 2014 году, когда для обеспечения безопасности русскоязычного населения Республики Крым, входившей тогда в состав Украины, Российской Федерации пришлось предпринять ряд действий, оцененных мировым сообществом впоследствии неоднозначно. Поэтому Российской Федерации следует предоставить инициативу в этом вопросе, а также допустить обращение России к соответствующему государству с предложением передать ей такую территорию или, по крайней мере, провести референдум населения территории по вопросу о возможности вхождения в состав Российской Федерации в качестве ее субъекта. Также могут иметь место ситуации, когда инициатива другого государства о передаче собственной территории нерациональна, если иностранное государство находится во враждебных отношениях с территорией, ранее включенной в состав этого государства административным путем. Названные проблемы указанным законопроектом предлагается разрешить, в частности, указанием на то, что при невозможности заключения международного договора в связи с отсутствием в иностранном государстве эффективной суверенной государственной власти, обязанной защищать своих граждан, соблюдать их права и свободы, обеспечивающей фактическое постоянное и мирное осуществление государственных функций, принятие в Российскую Федерацию в качестве нового субъекта части иностранного государства может осуществляться по результатам референдума, проведенного в соответствии с законодательством иностранного государства на территории данной части иностранного государства, если вопрос о ее присоединении к Российской Федерации получил одобрение, либо по обращению органов государственной власти данной части иностранного государства.

Также следует обратить внимание на то, что в международной практике имели место случаи присоединения части одного государства к другому без заклю-

---

<sup>1</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 17.02.2017).

чения международного договора. Более того, требования о необходимости заключить такой договор с иностранным государством нет в международном праве. Согласно Уставу ООН, принятому в г. Сан-Франциско 26.06.1945, к числу общепризнанных принципов международного права относится принцип «самоопределения народов»<sup>1</sup>. Самоопределение (например, Республики Крым) может быть выражено в результате референдума или иной формы волеизъявления населения соответствующей территории.<sup>2</sup> В связи с этим содержащееся в ФКЗ положение об обязательности заключения международного договора с иностранным государством для принятия в состав России самоопределившихся регионов (части территории и населения иностранного государства) следует считать ограничительным, не обусловленным международным правом.

Относительно второй части указанного ФКЗ, регулирующей образование нового субъекта в составе Российской Федерации путем объединения или присоединения, следует указать на ряд пробелов.

Целесообразно установить в ФКЗ сроки проведения референдумов в заинтересованных субъектах Федерации. К примеру, не позднее определенного срока с момента одобрения инициативы Президентом с применением санкций за неисполнение данной нормы для ответственных лиц. Необходимо также определить сроки, в течение которых Президент России поддерживает инициативу заинтересованных субъектов, не позднее определенного срока с момента выражения инициативы заинтересованными субъектами об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта. Если в установленный срок Президент не отклонит указанную инициативу либо не поддержит ее, инициатива считается поддержанной Президентом России. Таким образом, Президент принимает непосредственное участие в объединении субъектов Федерации. Кроме того, от его позиции зависит дальнейшая судьба процесса объединения. Федеральная власть, побуждая сегодня процессы объединения, понимает, что они должны продолжаться до определенного предела: формирование сильных субъектов, экономически и политически самостоятельных, может при определенных обстоятельствах провоцировать сепаратизм. Возможно также объединение субъектов, слияние которых несвоевременно или нежелательно<sup>3</sup>.

Официальные данные о результатах референдумов заинтересованных субъектов по вопросу об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта представляются Президенту, но и здесь ничего не говорится о сроках такого представления. Думается, срок можно ограничить десятью днями с момента опубликования официальных итогов референдумов в заинтересованных субъектах.

К недостаткам закона можно отнести отсутствие в нем принципов принятия в состав Российской Федерации и образования в ее составе нового субъекта Федерации, а также неурегулированность вопроса об изменении границ между субъектами Федерации.

Таким образом, действующий Федеральный конституционный закон № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» требует внесения целого ряда изменений

---

<sup>1</sup> URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 17.02.2017).

<sup>2</sup> Шлянцев Д.А. Международное право: курс лекция. М., 2006. С. 119.

<sup>3</sup> Добрынин Н.М. Новый федерализм: Модель будущего государственного устройства Российской Федерации. Новосибирск, 2003. С. 468.

и дополнений. К примеру, возможно составить открытый перечень целей объединения субъектов, а уже в ФКЗ по конкретным случаям объединения указывать конкретный перечень. Населению следует предоставить право инициативы в деле укрупнения субъектов Российской Федерации. Заинтересованным субъектам Российской Федерации предоставить право участия в процессе принятия объединительного Федерального конституционного закона на стадиях их предварительного рассмотрения, рассмотрения и принятия в обеих палатах Федерального Собрания Российской Федерации<sup>1</sup>. В связи с этим необходимо установить срок выражения своей позиции заинтересованными субъектами. Необходимо также определить юридические последствия неодобрения Президентом России инициативы объединения субъектов. Например, можно дополнить п. 1 ст. 11 следующим предложением: «В случае отклонения Президентом РФ инициативы заинтересованных субъектов РФ об образовании в составе РФ нового субъекта право повторного выражения инициативы у заинтересованных субъектов возникает по истечении определенного количества лет с момента отклонения предыдущей инициативы». Логично было бы установить и требование об одновременности проведения референдумов в заинтересованных субъектах, необходимость выносить на референдум вместе с вопросом об образовании нового субъекта проект ФКЗ либо его концепцию, что позволит населению принять непосредственное действенное участие в процессе объединения, а также иметь комплексную картину его последствий.<sup>2</sup> Далее, можно установить в ФКЗ сроки проведения референдумов в заинтересованных субъектах. К примеру, не позднее 6 месяцев с момента одобрения инициативы Президентом РФ. Необходимо оговорить также санкции за неисполнение данной нормы для ответственных лиц. Для Президента России нужно определить сроки, в течение которых он поддерживает инициативу заинтересованных субъектов. Например, «не позднее 1 месяца с момента выражения инициативы заинтересованными субъектами РФ об образовании в составе РФ нового субъекта. Если в установленный срок Президент РФ не отклонит указанную инициативу либо не поддержит ее, инициатива считается поддержанной Президентом России. Установить сроки представления органами государственной власти заинтересованных субъектов данных о результатах референдума Президенту РФ. Срок можно ограничить десятью днями с момента опубликования официальных итогов референдумов в заинтересованных субъектах.

Итак, в данной статье мы рассмотрели проблему, возникающую при реализации решения руководства субъектов Российской Федерации о создании нового субъекта в составе Российской Федерации. Определили специфику Федерального конституционного закона от 17.12.2001 № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации».

## **К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ИПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ**

---

<sup>1</sup> Евдокимов И.В. Проблемы правового регулирования статуса субъектов Российской Федерации. Екатеринбург, 1999. С. 197.

<sup>2</sup> Золотарева М.В. Правовые основы изменения состава субъектов Российской Федерации // Государство и право. 2001. №1. С. 91-96.

Дьякова Л.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Чашкин П.В.

Основой земельных отношений в современной России является многообразие форм собственности на землю. В основе всех известных классификаций форм собственности на рассматриваемый ресурс лежит ст. 9 Конституции Российской Федерации, которая предусматривает, что «земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности». Одной из важнейших задач, стоящих перед современной экономикой и правом в России, является решение проблемы рационального использования земельных ресурсов нашей страны. Решение данной задачи способствовало бы ускорению темпов роста и повышению эффективности общественного производства, как важнейшей характеристики его результативности, совершенствованию экономических процессов на основе достижений современной науки и техники, с применением передового опыта. Проблема рационального использования земель в условиях многообразия форм собственности и хозяйствования включает целый комплекс мер и инструментов, разработанных специально для хозяйствующих субъектов, для применения их с целью собственного и общественного развития. Одним из таких инструментов товарно-денежных отношений в рыночной экономике, видом финансовых услуг является ипотека земельных участков.

Ипотека - сравнительно новый институт российского законодательства. Его становление и развитие продиктовано необходимостью задействовать новый экономико-правовой инструментарий для стабилизации финансово-кредитной системы страны. Сегодня в нашей стране формируются условия для более активного и продуктивного использования данного инструмента.

Как и другое имущество, земельный участок является предметом ипотеки, то есть залога в качестве обеспечения выполнения обязательства собственником земли. Самым распространенным случаем является залог земельного участка для получения денежного кредита.

Порядок залога (ипотеки) земельного участка регулируется параграфом 3 главы 23 ГК РФ, Федеральным Законом от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее - Закон об ипотеке).

Отметим, что в соответствии со ст. 62 Закона об ипотеке по договору об ипотеке могут быть заложены земельные участки постольку, поскольку соответствующие земли на основании федерального закона не исключены из оборота или не ограничены в обороте. Доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РСФСР А.Н. Сыродоев отмечает: «Состояние экономики, ее эффективность в значительной мере зависят от оборота земли и другой недвижимости. Без надлежащего функционирующего оборота земельных участков и иной недвижимости, т.е. без обеспеченной законом возможности совершать куплю-продажу, залог и иные сделки с данными объектами гражданских прав, немыслимо успешное развитие предпринимательской деятельности»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Сыродоев Н.А. Правовое регулирование оборота земельных участков // Государство и право. 1999. № 9.

В эпоху реформирования российской экономики, ипотека недвижимости стала тем надежным правовым средством обеспечения интересов кредиторов, способствующим развитию рыночных отношений, становлению цивилизованной финансово-банковской системы в России.

Известный цивилист, доктор юридических наук, адвокат К.И. Скловский в своих работах рассматривает специфические свойства земли, которые позволяют ей выступать таким средством. Так, он пишет, что «именно видимость недвижимого имущества, а не его непосредственная стоимость является решающим качественным отличием, позволяющим превратить его в средство обеспечения устойчивости кредита через ипотеку»<sup>1</sup>.

Объекты недвижимости отвечают признаку неразрывной связанности с землей, который является базовым объектом недвижимости, также признаку единства судьбы земельного участка и прочно связанного с ней объекта, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами. Да, безусловно, такие объекты имеют высокую стоимость, но их невозможно спрятать либо тайно переместить, так как земля обладает такими уникальными свойствами как неперемещаемость, неуничтожаемость, невозсоздаваемость, посредством этих свойств земля придает другим объектам недвижимости адресность, постоянную и конкретную, это и затрудняет вывод таких объектов из под контроля залогодержателя.

Согласно ст. 63 Закона об ипотеке не допускается ипотека земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, ипотека сельскохозяйственных угодий из состава земель сельскохозяйственных организаций, крестьянских (фермерских) хозяйств, полевых земельных участков личных подсобных хозяйств, земельных участков, находящихся на праве пожизненного наследуемого владения, о чем гласит ст. 267 ГК РФ, согласно ст. 69 Закона об ипотеке, не может распространяться ипотека и на земельный участок, принадлежащий на праве постоянного (бессрочного) пользования. Подчеркнем, что данный перечень ограничений, в силу п. 4 ст. 1 Закона об ипотеке, не является исчерпывающим, ограничения на ипотеку иных категорий земельных участков могут предусматриваться другими федеральными законами.

Ипотека возникает по следующим основаниям - в силу закона и в силу договора. В том случае, если это прямо предусматривается действующим законодательством, возникает ипотека в силу закона. Примерами могут служить покупка или строительство жилья (домов, квартир) или земельных участков с частичной или полной оплатой кредитными средствами банка или другой кредитной организации, также, в силу ст. 587 ГК РФ при передаче под выплату ренты земельного участка или другого недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательства плательщика ренты приобретает право залога на это имущество.

Вместе с тем, наиболее распространенным основанием возникновения ипотеки является договор. Ипотека в обеспечении обязательства может быть установлена по различным видам договоров - договору займа или иного обязательства собственника недвижимости, основанному, например, на договоре купли-продажи, аренды, подряда, кредитному договору, или на другом договоре, не противоречащем закону. Одним из примеров ипотечного договора может быть покупка садово-

---

<sup>1</sup> Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учебно-практическое пособие. М.: Дело. 1999.



го участка с выплатой продавцу его стоимости по частям в течение определенного договором срока. Согласно ст. 62 Закона об ипотеке по договору ипотеки могут быть заложены земельные участки, находящиеся в собственности граждан, их объединений, юридических лиц и предоставленные для садоводства, животноводства, индивидуального жилищного, дачного и гаражного строительства, приусадебные земельные участки, занятые зданиями, строениями или сооружениями в размере, необходимом для их функционального обеспечения (хозяйственного обслуживания).

Ипотека земельных участков по сравнению с ипотекой иных объектов недвижимости имеет свои особенности.

Чаще всего в банках предлагается две программы земельной ипотеки: первая на постройку частного жилого дома, предполагающая покупку земли под строительство и вторая на приобретение земельного участка.

К земельному участку как к залоговому предмету предъявляются специальные требования, которые и обуславливают все особенности ипотеки земельных участков. Земля может относиться к любой категории, однако если она предназначена для сельскохозяйственных нужд, ее оценочная стоимость будет ниже, взять ипотеку на такой земельный участок будет затруднительно.

Особое значение при подаче заявления на ипотечное кредитование играет вид разрешенного использования тех земельных участков, покупка которых планируется. Имеется в виду, что в случае установления банком несоответствия назначения той цели, с которой планируется использование участка, он вправе отказать в предоставлении ипотеки на покупку земельного участка.

Помимо всего прочего, земля не должна относиться к категории государственной или муниципальной собственности, площадь должна быть не меньше минимального, законодательного установленного размера.

Стоит учесть, что финансовые расходы, связанные с оценкой участков ложатся на плечи самого заемщика. Обычно работы по оценке земли значительно дороже работ, связанных с оценкой квартир. В некоторых банках предусмотрена отдельная плата за некоторые виды услуг, оказываемые банками, в рамках оформления договора ипотеки земельного участка.

Несмотря на различные условия ипотеки на земельные участки, банки отдают предпочтение следующим землям: предназначенным под индивидуальную застройку; свободным от обременений, например, участок не должен быть арестован, у собственника должны отсутствовать правовые ограничения на распоряжение данным участком; находящимся поблизости к водоемам и лесам; расположенным в экологически благополучных районах; при условии готовности всей технической документации. Также, к значительным условиям, повышающим возможность получения ипотеки под земельный участок, можно отнести: подведение канализации, электричества, воды, газа; налаженная в данном районе инфраструктура; асфальтирование дорог и хорошая транспортная развязка. Площадь надела также важна. Если она больше 50 соток, то земельная ипотека, вероятнее всего, не будет предоставлена. Аналогичный результат можно ожидать и тогда, когда его площадь равна менее шести соток. Имеет значение и удаленность от города.

Кроме того, согласно ст. 340 ГК РФ, ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект. Иными словами, нельзя отдать

в залог дачу без одновременного залога хотя бы части земельного участка, чтобы иметь доступ к даче и обслуживающим ее объектам.

Также отметим, что при ипотеке земельного участка право залога не распространяется на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения залогодателя, если в договоре не предусмотрено иное условие. При отсутствии в договоре такого условия залогодатель в случае обращения взыскания на заложенный земельный участок сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) той его частью, которая необходима для использования здания или сооружения в соответствии с их назначением. Условия пользования этой частью участка определяются соглашением между залогодателем и залогодержателем, а в случае спора - судом.

В силу ст. 66 Закона об ипотеке, если ипотека установлена на земельный участок, на котором находятся здания либо сооружения, принадлежащие не залогодателю, а другому лицу, то при обращении залогодержателем взыскания на этот участок и при его продаже с публичных торгов к приобретателю участка переходят права и обязанности, которые в отношении этого лица имел залогодатель.

В тех случаях, когда земельный участок отдается в залог до начала его застройки, может сложиться ситуация, что земельный участок принадлежит одному лицу, а строения на нем возведены другим лицом и оформлены на праве собственности. В таком случае закон защищает интересы собственника строения при новом приобретателе земельного участка. Для собственника строения сохраняются те же права и обязанности, которые он имел с прежним владельцем земельного участка.

Залогодатель вправе обладать имуществом, на которое установлена ипотека, согласно ст. 1 Закона об ипотеке это имущество остается у залогодателя в его владении и пользовании, однако извлекать из заложенного земельного участка определенную пользу и выгоду, то есть определять его юридическую судьбу, залогодатель вправе с согласия залогодержателя.

Одним из существенных условий заключения договора об ипотеке земельного участка, как и договора об ипотеке вообще, является оценка имущества, в нашем случае, земельного участка, которая осуществляется, согласно ст. 67 Закона об ипотеке в соответствии с действующим законодательством, регулирующим оценочную деятельность в Российской Федерации, а именно Федеральным законом «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ. В этой связи заметим, что по нашему мнению, введение настоящего положения улучшает правовое регулирование отношений складывающихся по поводу владения пользования и распоряжения земельными участками, так как с одной стороны ипотечные отношения, установленные относительно такого сложного объекта недвижимости как земля, освобождаются от излишнего административного гнета, но с другой стороны ограждают рынок, хоть и не полностью, от недобросовестных спекулятивных действий.

Кроме того, существенными условиями договора об ипотеке являются предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. Если сторонами не достигнуто соглашение хотя бы по одному из названных условий либо соответствующее условие в договоре отсутствует, договор о залоге не может считаться заключенным.

Для конкретизации земельного участка как предмета ипотеки, законодателем введено дополнительное требование к договору об ипотеке - наличие копии плана

(чертежа границ) этого участка, который выдается соответствующим органом, ведающим земельными вопросами.

В соответствии со ст. 5 Закона об ипотеке, ст. 336 ГК РФ предметом ипотеки в сфере земельных отношений могут быть не только сами земельные участки, но и имущественные права на них. П. 3 ст. 335 ГК РФ гласит, что залогодателем права может быть лицо, которому принадлежит закладываемое право. Если в соответствии с общими положениями об аренде, закрепленными в ГК РФ, по общему правилу требуется согласие арендодателя на передачу арендных прав в залог, то ЗК РФ по общему правилу, такого согласия не требует. Так, в соответствии со ст. 22 ЗК РФ арендатор земельного участка вправе передавать свои обязанности по договору аренды земельного участка третьему лицу, в том числе отдать арендные права в залог без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления, если договором аренды земельного участка не предусмотрено иное.

Одной из особенностей залога прав на земельный участок является ограничение срока его действия сроком действия самого права. Так, например, понятно, что нельзя заключить договор ипотеки права аренды земельного участка сроком на три года, если основной договор аренды земельного участка будет заключен только на один год.

В силу прямого указания закона, не могут быть заложены по договору ипотеки ряд вещных прав на земельный участок. Так, например, согласно ст. 275 ГК РФ сервитут не может быть самостоятельным предметом договора ипотеки земельного участка, а согласно ст. 69 Закона об ипотеке ипотека не может распространяться на право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком.

Отметим также, что договор об ипотеке земельного участка заключается с соблюдением общих правил ГК РФ о заключении договоров и Закона об ипотеке. Так, в соответствии со ст. 339 ГК РФ неисполнение требований о соблюдении письменной формы договора об ипотеке земельного участка влечет недействительность такого договора. Договор об ипотеке должен быть нотариально удостоверен и подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре недвижимости (ЕГРН), несоблюдение указанных правил также влечет недействительность договора, и такой договор считается ничтожным.

В силу ст. 12 Закона об ипотеке при заключении договора об ипотеке земельного участка, залогодатель обязан в письменной форме предупредить залогодержателя обо всех известных ему к моменту государственной регистрации договора правах третьих лиц на данный земельный участок, то есть существующих на земельном участке обременениях, например, сервитуте, праве залога, праве пожизненного пользования и прочих правах. Залогодержатель имеет право потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства либо вправе изменить договор об ипотеке, в случае неисполнения данного требования.

Кроме того, следует отметить, что на залогодателя, помимо обязанностей, предусмотренных Законом об ипотеке, распространяются также все нормы действующего земельного, природоохранного законодательства, регулирующие общие права об обязанности всех владельцев земельных участков, например, обязанность соблюдать природоохранные нормы, своевременно вносить плату за землю, использовать землю по целевому назначению.

Укажем также, что существует нормативная и кадастровая стоимость земли. Нормативная стоимость ежегодно определяется органами исполнительной власти субъектов РФ для земель различного целевого назначения по различным критериям

земли и применяется в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Этот показатель рассчитывается в денежном выражении и характеризует стоимость земельного участка определенного качества и местоположения исходя из потенциального дохода за расчетный срок окупаемости. Вероятно, что в ближайшие годы использование нормативной цены земли будет заменено использованием кадастровой стоимости земельного участка.

Кадастровая стоимость представляет собой оценку земли, используемую для целей налогообложения. Государственную кадастровую оценку земель производят не реже одного раза в пять лет для того, чтобы определить кадастровую стоимость земельных участков различного целевого назначения. Основывается государственная кадастровая оценка земель на классификации земель по целевому назначению и виду использования. В процессе государственной кадастровой оценки земель проводится оценочное зонирование территории. Оценочной зоной признается часть земель, аналогичных по целевому назначению, виду использования и близких по значению кадастровой стоимости земельных участков. Кадастровую стоимость земель определяют с учетом данных кадастра недвижимости.

В заключение хочется отметить, что, безусловно, ипотека является одним из важнейших институтов экономического развития рыночных отношений в Российской Федерации. По площади земель Российская Федерация занимает лидирующее положение в мире, обладая самым обширным на планете земельным фондом в 1709,8 миллионов гектар. Земля является основой осуществления хозяйственной деятельности человека, в предпринимательской деятельности одним из основных факторов производства. Стабильное развитие рыночной экономики в РФ невозможно без выявления, анализа и последующего урегулирования проблем, связанных с использованием одного из основных средств производства, то есть земли. Вовлечение такого ресурса в ипотечные отношения помогает привлечь необходимые отечественной экономике инвестиции, способствует повышению благосостояния граждан.

Как отмечает в своих работах кандидат юридических наук, специалист по российскому праву Я.Ю. Климов: «Для правового регулирования ипотеки важное значение имеет ее социально-экономическая функция: обеспечение возможности широким слоям населения приобретать дорогостоящие объекты недвижимости, необходимые для проживания, ведения сельскохозяйственной и иной деятельности и т.д. Колоссальный земельный фонд Российской Федерации мог бы обеспечить вовлечение значительной части российских граждан в ипотечный оборот»<sup>1</sup>. На наш взгляд, сказанное в равной степени можно отнести к широкому кругу субъектов предпринимательского права. Усовершенствование рассматриваемого инструмента в сфере применения его предпринимателями позволит укрепить предпринимательскую сферу, окажет позитивное влияние на развитие, как внутренних, так и внешних экономических отношений.

## **ПРИМИРЕНИЕ СТОРОН КАК ЗАДАЧА ПОДГОТОВКИ ДЕЛА К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ В ГРАЖДАНСКОМ, АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ, А ТАКЖЕ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ**

---

<sup>1</sup> Климов Я.Ю. Ипотека земли в законодательстве России и Германии: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

Еремеева А.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Томина А.П.

Задачи подготовки дела к судебному разбирательству - это нормативно закрепленные, обязательные меры, осуществление которых обеспечивает правильное и своевременное рассмотрение и разрешение дела<sup>1</sup>.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации<sup>2</sup> (далее также – ГПК РФ и АПК РФ) содержат новую, не содержащуюся в ранее действующих кодексах, задачу подготовки дела к судебному разбирательству - примирение сторон. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации<sup>3</sup> (далее также – КАС РФ) в главе 13 «Подготовка административного дела к судебному разбирательству» также содержит статью, посвященную задачам данной стадии процесса. Однако, законодатель не говорит о конкретных задачах стадии подготовки административного дела и соответственно не называет примирение сторон в качестве одной из них.

Термин «примирение сторон» можно трактовать в двух аспектах: как обязательные процедуры примирения, если они предусмотрены соответствующей судебной программой или законодательством для определенных категорий дел; как добровольные процедуры, которые стороны могут использовать в любом случае по взаимному согласию<sup>4</sup>.

Гражданское процессуальное законодательство регламентирует только общие нормы, определяющие порядок примирения сторон. Отсутствие нормативно установленных средств примирения на практике часто приводит к неохотному движению к миру в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, когда судья разъясняет на собеседовании права и последствия заключения сторонами мирового соглашения, принятия иска или отказа от него<sup>5</sup>.

По смыслу ст. 150 ГПК РФ, суд принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства, и разъясняет сторонам их право обратиться за разрешением спора в третейский суд и последствия таких действий.

---

<sup>1</sup> Чекмарева А.В. Цель и задачи подготовки гражданских дел к судебному разбирательству // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 9. С. 13-15.

<sup>2</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Парламентская газета. 2002. 20 ноября. № 220-221; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Российская газета. 2002. 27 июля. № 137.

<sup>3</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // Российская газета. 2015. 11 марта. № 49.

<sup>4</sup> Носырева Е.И. Экономические споры: судебный арбитраж или примирение // Государство и право. 1998. № 9. С. 16.

<sup>5</sup> Бекашева Д.И. Примирение сторон - цель стадии подготовки дела к судебному разбирательству // Российская юстиция. 2012. № 3. С. 37-41.

Между тем, примирение сторон охватывает более широкий спектр подготовительных действий<sup>1</sup>. Процессуальной формой примирения может быть не только заключение мирового соглашения, но и такие процессуальные действия, как признание иска и отказ от иска<sup>2</sup>. При этом, для заключения мирового соглашения необходимо волеизъявление обеих сторон, а для признания иска ответчиком и отказа истца от иска достаточно волеизъявления только одной стороны. Характер волеизъявления сторон является необходимым и достаточным критерием отграничения мирового соглашения от признания иска и отказа от него<sup>3</sup>.

В отличие от ГПК РФ, АПК РФ содержит специальную главу, посвященную примирительным процедурам. Согласно ст. 138 АПК РФ, арбитражный суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора. Стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или применяя другие примирительные процедуры, в том числе процедуру медиации, если это не противоречит федеральному закону.

Статья 137 КАС РФ регламентирует процедуру примирения, определяя ее допустимость при взаимных уступках сторон; возможность приостановления производства по административному делу на определенный срок; особенности заключения и утверждения соглашения о примирении сторон.

Использование процедуры примирения сторон на стадии подготовки дела к судебному разбирательству имеет важное процессуальное значение как для самих сторон, так и для суда, рассматривающего дело. Как отмечает Д.Г. Фильченко: «Примирение сторон на данном этапе представляет собой реальную альтернативу длительному судебному разбирательству»<sup>4</sup>. Носырева Е.И. указывает, что «...с помощью введения альтернативных процедур можно не только быстро и эффективно разрешать правовые споры, но решать многие проблемы судопроизводства: значительно уменьшить количество гражданских дел, упростить процедуру разбирательства, снизить судебные издержки для сторон, сократить сроки прохождения дел в судебных инстанциях»<sup>5</sup>.

А.В. Чекмарева говорит о том, что «целью подготовки дела к судебному разбирательству является примирение сторон или обеспечение правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела, ...судья сначала должен провести примирительные процедуры, и если они не дали результата, перейти к решению задач, направленных на достижение цели обеспечения правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела»<sup>6</sup>.

Т.В. Сахнова рассматривает правосудие как процессуальное сотрудничество суда и сторон по урегулированию спора в суде. Согласно ее утверждению «суд в идеале должен быть заинтересован в поиске «мирного» разрешения спора, в стимулировании сторон к такому поиску. Результатом правосудной деятельности мо-

---

<sup>1</sup> Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М., 2007. С. 19-20.

<sup>2</sup> Гукасян Р.Е. Избранные труды по гражданскому процессу. М., 2008. С. 125.

<sup>3</sup> Гукасян Р.Е. Указ соч. С. 125.

<sup>4</sup> Фильченко Д.Г. Проблемы доступности правосудия при подготовке дел в арбитражном процессе // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: В 2 ч. / Под ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. Воронеж, 2002. Ч. 2. Гражданский и арбитражный процесс. С. 100.

<sup>5</sup> Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005. С. 9.

<sup>6</sup> Чекмарева А.В. Цель и задачи подготовки гражданских дел к судебному разбирательству // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 9. С. 13-15.

жет быть не только судебное решение, но и иной акт суда, подтверждающий и утверждающий итоги судебной примирительной процедуры»<sup>1</sup>.

Однако, имеются противники включения примирения сторон в число задач подготовки дела к судебному разбирательству. Так, например, И.И. Черных пишет: «Цель - примирить стороны при подготовке дела к судебному разбирательству - несколько расходится с функциями суда в этой части судопроизводства. Сомнительно, что примирение сторон на этапе подготовки - легко выполняемая задача, в особенности применительно к арбитражному процессу. ...Таким образом, начальный этап судопроизводства, т.е. подготовка дела, - момент, неудачный для примирения»<sup>2</sup>.

О важном значении примирения сторон указано также в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству»: «Согласно принципу диспозитивности, стороны вправе уже в стадии подготовки дела к судебному разбирательству окончить дело мировым соглашением. Если действия сторон не противоречат закону и не нарушают права и охраняемые законом интересы других лиц, цели гражданского судопроизводства достигаются наиболее экономичным способом. С учетом этого задача судьи состоит: в разъяснении сторонам преимуществ окончания дела миром; в разъяснении того, что по своей юридической силе определение об утверждении мирового соглашения не уступает решению суда и в случае необходимости также подлежит принудительному исполнению; в соблюдении процедуры утверждения мирового соглашения»<sup>3</sup>.

Пленум Высшего Арбитражного суда РФ (именно в контексте задачи подготовки) принял Постановление от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе». Исходя из этого и на основании части 1 статьи 138 АПК РФ арбитражный суд при рассмотрении дела обязан принимать меры для примирения сторон, содействовать им в урегулировании спора, руководствуясь при этом интересами сторон и задачами судопроизводства в арбитражных судах»<sup>4</sup>. Как справедливо подчеркнул Н.А. Колоколов, при примирении сторон судья должен уметь вести беседу со сторонами, найти подход к каждому человеку - не дать повода участнику процесса усомниться в его желании помочь сторонам<sup>5</sup>.

Однако констатировать достаточную востребованность процедуры примирения на практике преждевременно<sup>6</sup>. Несмотря на то, что в процессуальном законе специально указано, что мировое соглашение может быть заключено по любому делу, если иное не предусмотрено законом, специфика некоторых дел исключает возможность заключения мировых соглашений по этим делам.

---

<sup>1</sup> Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С. 29.

<sup>2</sup> Черных И.И. Значение подготовки дела к судебному разбирательству // Новеллы гражданского процессуального права: Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М., 2004.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 № 11 (ред. от 09.02.2012) «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» // Российская газета. 2008. 2 июля. № 140.

<sup>4</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.

<sup>5</sup> Колоколов Н.А. Судебная власть: становление правоприменительной практики в переходный период. М., 2005. С. 256.

<sup>6</sup> Скуратовский М.Л. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 200.

Как отмечает М.Л. Скуратовский, «...в основном мировые соглашения заключаются по так называемым расчетным делам. Это категория дел, составляющая основную массу гражданских дел, основанием иска по которым является неисполнение ответчиком денежного обязательства, а предметом требований - взыскание денежных средств в виде долга, неустоек и процентов. Достаточно часто заключаются мировые соглашения по спорам, возникающим из договоров купли-продажи, поставки, кредитных. Это свидетельствует о том, что там, где деловые связи участников спора достаточно прочны и каждый из участников заинтересован в продолжении сотрудничества, спор может закончиться мировым соглашением или иным примирительным способом»<sup>1</sup>.

Второй причиной, по которой не применяется примирение сторон, можно назвать отсутствие в законе процессуального механизма примирения и незначительное количество процессуальных стимулов. Из числа процессуальных стимулов законодатель предусмотрел только возвращение истцу 50 % уплаченной государственной пошлины при заключении мирового соглашения<sup>2</sup>.

Третья причина непопулярности примирения в судах общей юрисдикции и арбитражных судах лежит в психологической и организационной плоскости. Большинство судей не содействуют примирению сторон вследствие нехватки времени из-за высокой нагрузки на суды. У судей остается время на примирение только в процессе предварительного заседания. В результате этого вопрос о заключении мирового соглашения переносится на стадию судебного разбирательства, что отнюдь не способствует повышению авторитета примирительных процедур как способа процессуальной экономии<sup>3</sup>. Кроме этого, для того, чтобы примирять стороны, по мнению М.Л. Скуратовского, надо быть достаточно тонким психологом. Простое разъяснение участникам процесса их права на примирение без некоего положительного психологического воздействия в виде уговаривания, предложения вариантов практически ничего не дает. Такого рода разъяснения обычно не принимаются во внимание. В результате мировые соглашения заключаются сторонами самостоятельно, вне суда, и в большинстве случаев заслуги суда в этом нет.

В настоящее время гражданский процесс переживает момент реформирования, при котором радикальным образом трансформируется цель гражданского судопроизводства. Примирение сторон становится более приемлемым, чем принятие судебного решения. Особенно важным примирение становится на этапе подготовки дела к судебному разбирательству, так как способствует выполнению функции процессуальной экономии.

Суду необходимо дополнительно выполнять функцию по примирению сторон наряду с его основной функцией - разрешением споров по существу. Знание судьей о необходимости на стадии подготовки дела сделать не только все, чтобы дело было своевременно и правильно рассмотрено и разрешено в судебном заседании, но и совершить все процессуальные действия, направленные на то, чтобы оно не дошло до него вовсе, уменьшит количество дел в судах. Кроме того, перечисленные действия суда способствуют повышению уровня доверия граждан к право-

---

<sup>1</sup> Скуратовский М.Л. Указ соч. С. 200.

<sup>2</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 28.12.2016) – п. 1 ст. 333.40 // Парламентская газета. 2000. 10 августа. № 151-152.

<sup>3</sup> Скуратовский М.Л. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 180.



судию, как к гарантии урегулирования конфликта на правовой основе, но без применения средств принуждения.

Функция суда по примирению должна заключаться в разъяснении сторонам их права урегулировать спор мирным путем и правовых последствий заключения мирового соглашения или урегулирования спора при содействии посредника, в том числе медиатора. Сторонам необходимо разъяснить требования, которые предъявляются законом к мировому соглашению, порядок его заключения, утверждения судом и исполнения сторонами, а также порядок обращения к посреднику, в том числе к медиатору.

## **НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА ПЕРЕВОЗКИ ОПАСНЫХ ГРУЗОВ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫМ ТРАНСПОРТОМ**

Ерошенко А.И. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры истории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Сиваракша И.В.

Перевозка грузов по железным дорогам – один из самых распространенных видов перевозок в РФ. Вопрос о правовой природе договора перевозки имеет важное концептуальное значение в предпринимательском праве. Перевозка в ГК РФ понимается, прежде всего, как родовое понятие. Ее предметом безотносительно к транспорту, осуществляющему перевозку, и к разновидностям этого договора, служит деятельность перевозчика по перемещению груза или пассажира и багажа в пункт назначения и выдаче груза и багажа уполномоченному лицу. Эта деятельность направлена на достижение обозначенного в договоре полезного эффекта, хотя он может не иметь осязаемой (вещественной) формы. Результаты этой деятельности неотделимы от нее самой. В связи с этим перевозка представляет собой транспортную услугу, выражающуюся в пространственном и временном перемещении груза, пассажира, багажа.

Железнодорожные перевозки имеют свои особенности, отличающие их от перевозок другими видами транспорта. Если перевозки в целом могут осуществляться в трехмерном пространстве (по земле, по воздуху, по воде), то железнодорожные перевозки производятся только наземным способом. Причем для их осуществления необходимы специальные железнодорожные пути, которые могут быть железнодорожными путями общего пользования и железнодорожными путями не общего пользования. Кроме того, в отличие от других видов транспорта, на железнодорожном транспорте действует единый хозяйствующий субъект, являющийся естественной монополией. Законодателем предъявляются специальные требования к осуществлению данной деятельности: требования по подготовке опасных грузов к перевозке; требования к маркировке тары, вагонов, контейнеров, в которых перевозятся опасные грузы; требования к вагонам и контейнерам, используемых для перевозки опасных грузов; требования к местам погрузки и выгрузки опасных грузов и т.д. Все вышеперечисленные требования к безопасности перевозки грузов железнодорожным транспортом, в том числе опасных грузов, содержатся в различных нормативных правовых актах. Например в п. 1 ст. 2 Федерального закона «О железнодорожном транспорте» дано более широкое понятие «безопасность движения и эксплуатации железнодорожного транспорта», которое означает состояние

защищенности процесса движения железнодорожного подвижного состава и самого железнодорожного подвижного состава, при котором отсутствует недопустимый риск возникновения транспортных происшествий и их последствий, влекущих за собой причинение вреда жизни или здоровью граждан, вреда окружающей среде, имуществу физических или юридических лиц<sup>1</sup>.

Характеризуя особенности договора перевозки опасных грузов железнодорожным транспортом, необходимо рассматривать не только непосредственно особенности деятельности по перевозке опасных грузов железнодорожным транспортом, важно и определить особенности правовой природы данного договора. Следует отметить, что правовая природа договора перевозки грузов трактуется по-разному. Можно сказать, что однозначная трактовка относительно места данного договора в системе договоров как российского, так и западного права отсутствует. Преобладающим является мнение, рассматривающее договор перевозки грузов в качестве самостоятельного договора гражданского права, условия которого определяются транспортным правом и не подчинены нормам о других договорах. Часто можно встретить трактовку договора перевозки грузов в качестве вида договора подряда или, как указывают некоторые авторы, «квалифицированного подряда», что характерно для зарубежной юридической литературы, в частности Германии, Франции, Норвегии, Бельгии. Можно утверждать, что с экономической точки зрения транспортировка грузов представляет собой выполнение определенной работы, что сближает договор перевозки с договором подряда.

Вместе с тем сходство экономического содержания тех или иных отношений вовсе не влечет за собой тождества их юридического выражения и соответственно одинаковое правовое регулирование. То, что экономически представляет собой вообще работу, юридически выступает как услуга. Отсюда и разнообразие гражданско-правовых договоров, опосредствующих оказание различных видов услуг. Поэтому, несмотря на сходство экономической природы отношений, лежащих в основе договоров перевозки и подряда, между ними имеются существенные различия, не позволяющие рассматривать первый как разновидность второго. Это два договора, направленных на регулирование имущественных отношений, полезный эффект которых выражается в их результате. Однако всем услугам присущ один общий признак: результату предшествует совершение действий, не имеющих материального воплощения, составляющих вместе с ним единое целое. Поэтому при оказании услуг «продается» не сам результат, а действия, к нему приведшие<sup>2</sup>.

Предмет договора перевозки опасных грузов железнодорожным транспортом составляет деятельность по перемещению (транспортировке) опасных грузов. Такая деятельность транспорта является полезным эффектом, создаваемым транс-

---

<sup>1</sup> О железнодорожном транспорте: федер. закон от 10 января 2003г. № 17-ФЗ (в ред. от 03.07.2016г.) // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 169.

<sup>2</sup> Именно на этом основании известный немецкий исследователь римского права Г. Дернбург перевозку рассматривал разновидностью подряда. См.: Дернбург Г. Пандекты, обязательственное право. Т. II. 3-е изд. М., 1911. С. 299. Этот же признак положили в основу своего высказывания В.М. Новиков и Н.М. Иваницкий: «Договор перевозки грузов имеет большое сходство с договором подряда, так как по тому и другому договору исполнение заключается в достижении известного результата, и до тех пор, пока этот результат не достигнут, договор считается неисполненным, каковы бы ни были отдельные услуги, оказанные перевозчиком или подрядчиком». См.: Основы транспортного права (железнодорожный транспорт): Учебник для вузов. М.: Транспорт, 1997. С. 43. Г.А. Гусаков был единственным советским автором, который придерживался точки зрения на договор перевозки как на подряд (см.: Железнодорожное право по законодательству СССР. М.: Транспорт, 1972. С. 45-46).

портом в процессе производства (перевозки), или продуктом транспортной промышленности, особенность которого состоит в том, что он не является новым вещественным продуктом, он неотделим от самого процесса производства и потребляется по мере его производства. Сданный к перевозке объект не меняет своей вещественной формы. Результатом перевозки является перемена места его нахождения. Хотя такое изменение в положении вещи и связано с изменением ее стоимости, это, однако, не может служить достаточным основанием для отождествления договоров подряда и перевозки. Работу подрядчика, как и деятельность перевозчика в широком смысле, конечно, можно рассматривать как обязательства по оказанию услуг, которые воплощаются в результатах. Первая особенность договора перевозки груза: он является правовой формой, опосредствующей отношения по производству и реализации самих услуг по перемещению, а не их результата. Различия в особенностях результатов деятельности, составляющей предмет договоров подряда и перевозки, определяют цели и сферу их применения. Договор подряда, имеющий своей целью создание каких-то новых ценностей, опосредствует отношения, возникающие в сфере производства (материального или интеллектуального). Договор же перевозки в силу специфики самого процесса транспортного производства опосредствует отношения, возникающие в сфере обращения, а его целью является доставка груза его получателю. Отсюда вторая особенность договора перевозки: он служит процессу обращения и является средством и правовой формой исполнения обязательств по передаче уже готовой продукции и товаров. Таким образом, различие не только в характере экономических отношений, лежащих в основе договоров подряда и перевозки, но и в их целях не позволяет рассматривать договор перевозки груза как разновидность договора подряда. С другой стороны, договор подряда нельзя рассматривать в качестве составной части или одного из компонентов договора перевозки. Что касается договора железнодорожной перевозки опасных грузов, то можно отметить и иные отличия от договора перевозки, например: 1. Цена работы в договоре подряда определяется соглашением сторон или путем составления сметы, причем цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой, а плата за перевозку грузов транспортом общего пользования определяется на основании тарифов, утверждаемых государственными органами, и всегда является твердой.

2. Заказчик, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы, обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов, а плата за перевозку грузов, пассажиров и багажа вносится, как правило, до осуществления перевозки.

3. Заказчик по договору подряда может в любое время до сдачи ему результатов работы отказаться в одностороннем порядке от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части выполненной работы, отправитель груза же в договоре перевозки груза после передачи квитанции грузополучателю (если грузополучателем является третье лицо) не может далее расторгнуть договор.

4. Вещь, созданная по договору подряда, принадлежит на праве собственности подрядчику до момента принятия выполненной работы заказчиком, в договоре перевозки груза перевозчик не является собственником перевозимого груза.

Кроме того встречается в литературе мнение о том, что в договоре перевозки грузов содержатся элементы договора хранения. Устав железнодорожного транспорта действительно возлагает на перевозчика обязанность обеспечить сохран-

ность перевозимых грузов с момента принятия груза к перевозке и до его выдачи получателю. Таким образом, перевозчик отвечает за сохранность груза и тогда, когда он принят к перевозке (т. е. после заключения и оформления договора перевозки), но еще не погружен в транспортное средство (в вагоны, на платформы), а находится на складах, хранилищах перевозчика, а также в течение 24 часов после прибытия груза на станцию назначения без взимания специальной платы за хранение; по истечении указанного срока хранение осуществляется перевозчиком за плату. В договоре перевозки хранение грузов в процессе перевозки - одно из условий выполнения перевозочной операции. Поэтому ответственность за несохранность перевозимых грузов является ответственностью не за неисполнение (ненадлежащее исполнение) транспортной организацией специального обязательства хранения, а за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по перевозке. Таким образом, можно с уверенностью утверждать, что услуги по хранению груза с момента заключения договора перевозки и до истечения сроков бесплатного хранения не будут являться самостоятельным гражданско-правовым обязательством, а охватываются содержанием договора перевозки. Сущность или юридическая природа договора определяется его основной целью, а не сопутствующими последними моментами<sup>1</sup>. Целью в договоре перевозки является доставка грузов в пункт назначения и выдача (вручение) его получателю; выполнение всех других указанных выше действий - лишь условия надлежащего исполнения этой основной обязанности перевозчика. В силу своей специфики (груз размещается в вагоне, контейнере) договор перевозки груза приобретает сходство с договором аренды. Отметим сразу, что, на наш взгляд, владение и пользование индивидуально-определенными вагонами, контейнерами и использование перевозочных средств в интересах клиентуры не могут рассматриваться как отношения аренды, так как такое решение вопроса не соответствует существу складывающихся между грузоотправителем и транспортной организацией отношений. Эти отношения имеют своим предметом не предоставление в пользование перевозочных средств, а территориальное перемещение грузов с помощью этих средств. Предоставление перевозочных средств - опять-таки лишь условие выполнения обязательств по перевозке. Без указанных перевозочных средств услуги по перевозке утрачивают свою специфику и превращаются в услуги по буксировке. Существует точка зрения, в соответствии с которой договор перевозки грузов рассматривается как самостоятельный договор, содержащий вместе с тем элементы других договоров: поручения, подряда, хранения, имущественного найма. По нашему мнению, точка зрения, определяющая договор перевозки грузов как совершенно самостоятельный договор гражданского права, условия которого определяются транспортным правом и не подчинены нормам о других договорах, представляется нам наиболее правильной. Обязательства, составляющие содержание договора перевозки, по своей экономической сущности настолько специфичны, что вызывают необходимость их специального правового регулирования, существенно отличного от регулирования как отношений по выполнению работ, составляющих предмет договоров подряда, так и отношений по оказанию услуг, составляющих предмет договора хранения, поручения, комиссии и экспедиции. Правовые нормы, регулирующие отношения подряда, хранения, аренды, поручения, также не могут быть использованы для регулирования грузо-перевозочных обязательств. Экономическое содержание всех этих отношений существен-

---

<sup>1</sup> Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций. Т. I. Л., 1958. С. 267.

но отличается, что не может не отражаться на их правовой форме. Не только договор грузовой перевозки, но и многие другие гражданско-правовые договоры включают права и обязанности, составляющие содержание иных самостоятельных договоров. Таким образом, договор перевозки грузов занимает самостоятельное место в системе российского обязательственного права.

## **ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

Жданов А.Р. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Чашкин П.В.

Проблемы государственного контроля и надзора являются одним из важнейших направлений научных исследований не только в административном, но и в предпринимательском праве. Соотношение данных понятий по своему фактическому и юридическому содержанию по-прежнему остается предметом дискуссий.

Данные понятия широко используются как в теории, так и в законодательстве, однако четких критериев по их разграничению до сих пор не выявлено. Так, А.А. Спектор отмечает, что отсутствие четкого разграничения сущности понятий «контроль» и «надзор» на законодательном уровне обуславливает наличие различных подходов в определении данных терминов с научной точки зрения и в этой связи выделяет следующие точки зрения:

- контроль является синонимом надзора;
- надзор входит в понятие контроля;
- контроль входит в понятие надзор;
- государственный контроль и государственный надзор - отдельные самостоятельные властные функции<sup>1</sup>.

В.Г. Осляков высказывает точку зрения о том, что государственный надзор является разновидностью государственного контроля<sup>2</sup>.

Аналогичной позиции придерживаются такие исследователи, как А.К. Голиченков, М.С. Студеникина. По мнению Ю.М. Козлова, контроль - это наблюдение за правомерностью деятельности, проверка фактического соответствия тех или иных действий требованиям закона, то есть его исполнения. Осуществляется по отношению к подконтрольным органам (должностным лицам). Контроль органов исполнительной власти подразделяется на ведомственный - министерства осуществляют контроль за деятельностью подчиненных предприятий, и надведомственный (вневедомственный) - контроль, осуществляемый в отношении таких органов, предприятий и учреждений, которые организационно не подчинены контролирующему органу.

В свою очередь надзор - это специфическая разновидность контрольной деятельности. Он заключается в наблюдении за правомерностью деятельности, но та-

<sup>1</sup> Спектор А.А. Предпринимательская деятельность как объект государственного контроля (надзора) (правовой аспект): Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2012. С. 18-19.

<sup>2</sup> Осляков В.Г. Государственный контроль за осуществлением предпринимательской деятельности (правовой аспект): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9.

ких объектов, которые не связаны с надзирающим органом отношениями соподчиненности. Кроме того, надзор осуществляется за соблюдением специальных правил (например, противопожарных, санитарных)<sup>1</sup>.

Вместе с этим, в некоторых нормативных правовых актах надзор также рассматривается как составляющая часть контроля. Ярким примером служит положение о Федеральной антимонопольной службе, согласно которому данный орган исполнительной власти призван осуществлять, кроме прочего, функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере рекламы. Однако, исходя из перечня полномочий службы, установленных как в положении о ней, так и в Федеральном законе «О рекламе», утверждать об отсутствии у нее надзорной функции не представляется возможным. Подтверждением данной позиции может служить глава 5 названного Закона, посвященная деятельности антимонопольного органа по государственному надзору в сфере рекламы.

Достаточно распространено мнение о независимости государственного контроля и надзора друг от друга.

Так, Ерицын А.В. полагает, что к органам контроля относятся все органы государственной власти, за исключением органов прокуратуры, которые осуществляют надзор<sup>2</sup>.

Однако данный подход противоречит системному толкованию смысла исследуемых понятий, изложенному в ряде правовых позиций Конституционного суда Российской Федерации.

В ходе надзора, как правило, не предусматривается вмешательство в текущую административно-хозяйственную деятельность поднадзорного органа (должностного лица). Особенностью компетенции надзорных органов является наличие специальных правомочий, не связанных с подчиненностью контролируемых органов (субъектов управления), что, заметим, характерно и для органов, осуществляющих надведомственный (внешний) контроль. Таким образом, специфика деятельности надзорных органов проявляется в ограничении пределов компетенции, связанной с осуществлением надзора за законностью действий поднадзорного субъекта управления.

Перечисленные признаки надзора говорят о том, что надзор является самостоятельной функцией, элементом управления и коренным образом отличается от понятия «контроль». Для контроля в отличие от надзора характерно то, что он не ограничивается только кругом вопросов, связанных с соблюдением обязательных предписаний. Контрольные органы устанавливают не только то, было ли нарушено действующее законодательство, но и, как правило, то, насколько правильно, своевременно, целесообразно и эффективно были использованы подконтрольными органами предоставленные полномочия. Природа, место и роль субъекта, осуществляющего контрольные функции, являются главными критериями, при помощи которых определяются цели, задачи, объем, формы, методика (технология) контроля. По субъектному признаку, как правило, выделяют два основных вида контроля: государственный и общественный. Кроме того, ряд исследователей выделяют частный, муниципальный и другие виды контроля<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Козлов Ю.М. Административное право. М., 1999. С. 215-219.

<sup>2</sup> Ерицын А.В. Государственный контроль за соблюдением законодательства субъектами предпринимательской деятельности (теоретический аспект) // Государство и право. 2002. № 2. С. 105.

<sup>3</sup> Тарасов Л.М. Государственный контроль в России. М., 2008. С. 376-378.

О целесообразности, как одном из главных отличительных признаков контроля и надзора, упоминает В.М. Манохин. Контролирующие органы проверяют не только законность, но и целесообразность деятельности. В отличие от контроля надзор может осуществляться только с точки зрения законности. Аналогичной позиции придерживается целый ряд авторов<sup>1</sup>.

Контрольная функция присуща всем органам государственной власти в пределах компетенции, закрепленной за ними Конституцией Российской Федерации, конституциями и уставами субъектов Российской Федерации, федеральными законами, что предполагает их самостоятельность при реализации этой функции и специфические для каждого из них формы ее осуществления<sup>2</sup>.

Контрольная функция государства по своей конституционно-правовой природе производна от его организующего и регулирующего воздействия на общественные отношения, в том числе в сфере гражданского оборота. Соответственно, поскольку регулирование и защита экономических прав, установление основ федеральной политики и правовых основ единого рынка, федеральные программы в области экономического развития, финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, федеральные экономические службы, гражданское законодательство, стандарты, эталоны, бухгалтерский учет отнесены Конституцией Российской Федерации к ведению Российской Федерации (статья 71, пункты «в», «е», «ж», «о», «р»), а защита прав и свобод человека и гражданина, вопросы владения, пользования и распоряжения землей, водными и другими природными ресурсами, природопользование, охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности, административное, земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах - к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (статья 72, пункты «б», «в», «д», «к» части 1), государство вправе и обязано осуществлять контрольную функцию в сфере экономических отношений<sup>3</sup>.

На основе данного толкования следует выдвинуть подход о соотношении понятий государственного контроля и надзора через их функциональное наполнение.

Подтверждает данную точку зрения факт закрепления и определения в законодательстве таких понятий, как: «государственный контроль (надзор)», «федеральный государственный контроль (надзор)», «региональный государственный контроль (надзор)», «санитарно-эпидемиологический надзор (контроль)», «контроль (надзор) за соблюдением требований технических регламентов».

Использование единого термина для обозначения разных правовых явлений, безусловно, создает проблемы в понимании их правовой природы, что негативно сказывается на правоприменительной практике.

---

<sup>1</sup> Манохин В.М., Адушкин Ю.С. Российское административное право: Учебное пособие. Саратов, 2000. С. 181; Петров Е.Е. Правовое регулирование надзорной деятельности органов исполнительной власти Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 11-14.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 01.12.1997 № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» // Российская газета. 1997. 18 декабря. № 242.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2008 N 10-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова // Российская газета. 2008. 1 августа. № 163.

По мнению Д.М. Овсянко, в ряде случаев вряд ли вообще можно разделить контрольные функции от надзорных. В связи с чем, в законодательстве не всегда четко проводится разграничение между контрольными и надзорными функциями<sup>1</sup>.

По мнению О.Е. Савенко, наиболее точным определением сущности контроля является понимание его в качестве функции, состоящей в выявлении отклонений фактических параметров управленческой деятельности от нормативных<sup>2</sup>.

Связующим звеном между контролем и надзором является именно контрольная функция, наполнением которой является наблюдение за исполнением принятых нормативных актов.

Проведенная аккумуляция научных взглядов позволяет сделать вывод о том, что в юридической науке до настоящего времени не существует строгого толкования и единой точки зрения на место и роль государственного контроля и надзора. Причиной отсутствия научного единообразия по вопросу соотношения контроля и надзора можно назвать многоаспектность исследуемых понятий, сопоставление которых приводит к не вполне корректным выводам об их соотношении, а также отсутствие определенности в этом вопросе в действующем законодательстве.

### **ПРОБЛЕМА РАЗГРАНИЧЕНИЯ РАЗЛИЧНЫХ ВИДОВ ЛИЦЕНЗИОННЫХ ДОГОВОРОВ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ПРАВА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИЗОБРЕТЕНИЯ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ТЕОРИИ И НА ПРАКТИКЕ**

Жесткова А.И. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Пирская О.Н.

Современные авторы уделяют недостаточно внимания классификации лицензионных договоров. Дореволюционный правовед А.А. Пиленко приводил интересную классификацию лицензионных договоров по нескольким основаниям:

во-первых, по принципу ограничения прав, предоставляемых лицензиату, выделяются лицензии, ограниченные:

- 1) по территории действия;
- 2) по времени предоставления права использования изобретения;
- 3) по содержанию, которое в свою очередь делится на:

а) техническое содержание, а именно разграничение по различным пунктам патентной формулы, и

б) юридическое содержание, которое выражалось в дореволюционной терминологии, как «лицензии на изготовление изобретения, на употребление изобретения, на продажу изобретения и даже только на ввоз изобретения»<sup>3</sup>. Современным аналогом юридического содержания является, конечно, перечень способов использования изобретения, приведенный в пункте 2 статьи 1358 Гражданского кодекса РФ (ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хране-

<sup>1</sup> Овсянко Д.М. Административное право. М.: Юристъ, 1997. С. 169.

<sup>2</sup> Савенко О.Е. Контрольная функция государственных органов: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 41.

<sup>3</sup> Пиленко А.А. Право изобретателя. URL: <http://www.libertarium.ru/pilenko-3-3> (дата обращения: 02.11.2016).



ние для этих целей продукта или устройства, в котором воплощено изобретение; а также осуществление способа, в котором используется изобретение, в том числе путем применения этого способа);

4) по количеству изготавливаемой с использованием изобретения продукции;

во-вторых, по «степени интенсивности» договора:

простая лицензия - лицензиату будет дозволено производить определенные действия;

исключительная лицензия – «лицензиар может дать простую лицензию и, кроме того, обязаться впредь не выдавать других таких лицензий»<sup>1</sup>;

полная лицензия – «лицензиар может выдать исключительную лицензию и, кроме того, обязаться, что он сам впредь не будет производить тех же действий»<sup>2</sup>.

ГК РФ в зависимости от объема прав использования изобретения, остающихся у лицензиара, выделяются два вида лицензионных договоров:

- исключительная лицензия - договор, в соответствии с которым лицензиату предоставляется право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (пп. 2 п. 1 ст. 1236 ГК РФ);

- простая (неисключительная) лицензия - договор, в соответствии с которым лицензиату предоставляется право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (пп. 1 п. 1 ст. 1236 ГК РФ).

Интересно, что до внесения дополнений в статью 1236 ГК РФ, а именно до введения Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ пункта 1.1, понятие исключительная лицензия соответствовало аналогичному понятию в классификации А.А. Пиленко, а в настоящее время, заключив лицензионный договор на условиях исключительной лицензии, по умолчанию патентообладатель лишается возможности самому использовать изобретение в тех пределах, в которых право использования изобретения предоставлено лицензиату. Однако в договоре патентообладатель может предусмотреть условие об оставлении за собой такой возможности. Таким образом, А.А. Пиленко назвал бы современные исключительные лицензии полными.

Если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой (неисключительной) (п. 2 ст. 1236 ГК РФ).

Пункт 3 статьи 1236 ГК РФ предусматривает, что возможна и такая ситуация, когда в договоре сочетаются признаки исключительной и неисключительной лицензии, если они касаются различных способов использования изобретения. Наиболее показательным примером судебной практики, иллюстрирующим «гибрид» разных видов лицензионного договора, служит дело А40-106575/2011. Так, в лицензионном договоре патентообладатель передал право использования изобретения по исключительной лицензии в отношении закрытого перечня способов использования изобретения: «разработка новых технологий с использованием изобретения; изготовление, использование, предложение к продаже, продажа и иное введение в хозяйственный оборот трансформаторов малой, средней и большой мощности, как высоковольтных, так и низковольтных, с керамической изоляцией

<sup>1</sup> Пиленко А.А. Указ. соч. URL: <http://www.libertarium.ru/pilenko-3-3> (дата обращения: 02.11.2016).

<sup>2</sup> Пиленко А.А. Право изобретателя. URL: <http://www.libertarium.ru/pilenko-3-3> (дата обращения: 02.11.2016).

алюминиевых обмоток, которые будут изготавливаться на основании изобретения, а также с использованием составных частей, изготавливаемых на основании изобретения<sup>1</sup>», то есть, фактически разделил способы использования изобретения № 2333561 «Катушка индуктивности» по признаку продукции, которая производится с использованием данного изобретения. Патентообладатель, обжалуя решение Роспатента об отказе в регистрации лицензионного договора, указывал, что «в патенте на изобретение напрямую указано, что изобретение может использоваться в электрических сетях, сетях связи, трансформаторах распределительных цепей, в качестве соленоидов и иным образом, т.е. приведен лишь примерный перечень продукции, производимой на основании или с использованием изобретения<sup>2</sup>». Позиция Роспатента была в том, что разделить способы использования изобретения не позволяет формулировка его формулы, состоящей лишь из одного независимого пункта. Суд первой инстанции отказал в требованиях патентообладателю, так как «способами использования изобретения считаются все способы введения изобретения в гражданский оборот (ввоз, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа и хранение). Таким образом, в ГК РФ четко определены способы использования изобретения, которые не зависят от получаемого результата, а, следовательно, способы использования изобретения нельзя разделить в зависимости от получаемого результата»<sup>3</sup>. Таким образом, наметилось теоретическое разногласие, по какому же критерию можно разделить различные способы использования изобретений в предпринимательской деятельности. Мы видим, что Роспатент и суды трех инстанций, как оказалось, четко следуют вышеуказанной классификации А.А. Пиленко, причем Роспатент – касательно технического содержания изобретения, а суды – юридического содержания. Высший Арбитражный Суд РФ подверг сомнению такое ограничительное толкование разнообразия лицензионных договоров: «В статье 1236 ГК РФ отсутствуют нормы относительно объема передаваемых правомочий в рамках как исключительной, так и неисключительной лицензии. Такой объект интеллектуальных прав, как изобретение, может быть использован в различных продуктах, и произвольное лишение правообладателя возможности самостоятельно определить способ использования объекта исключительных прав означало бы ограничение его гражданских прав... Стороны такого договора не должны быть ограничены в правомочиях определить сферу деятельности, а также конкретные виды использования объекта исключительных прав. Закон не содержит ограничений на предоставление прав, вытекающих из патента, для их использования в конкретной сфере деятельности лицензиата или для изготовления строго определенного перечня изделий»<sup>4</sup>. Таким образом, можно констатировать, что к сформулированным еще А.А. Пиленко разграничению лицензионных договоров по техническому и юридическому содержанию изобретения можно смело добавить классификацию лицензионных договоров по экономическому содержанию изобретения. Например, к ней можно отнести воплощение изобретения в различных видах продукции, устройств, сферах деятельности. Патентообладатель может произволь-

---

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда города Москвы от 22 февраля 2012 года по делу № А40-106575/11. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/148b3b0f-5a71-47a5-9404-5c22d8d37b21/A40-106575-2011\\_20120222\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/148b3b0f-5a71-47a5-9404-5c22d8d37b21/A40-106575-2011_20120222_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf) (дата обращения: 01.11.2016).

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 марта 2013 г. № 13921/12 // СПС «Гарант» (дата обращения: 02.11.2016).

но разделить свое право использовать изобретение, условно скажем, новый способ и устройство для получения энергии, например, в устройствах связи, в компьютерах, в транспортных средствах, в электростанциях, и выдать на каждый такой вид самостоятельную лицензию.

## **О ПОНЯТИИ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ УСЛУГ СВЯЗИ**

Жумагалиева Ж.У. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Дьяконова А.А.

В современных экономических условиях сфера телекоммуникационных услуг связи представляет собой одну из динамично развивающихся сфер рыночного хозяйствования. Так, по данным агентства ТМТ Консалтинг объем рынка телекоммуникаций в России в 2016 году составил 1597 млрд. рублей. При этом темпы роста доходов в указанной сфере составили 0,6%<sup>1</sup>. Для сравнения, аналогичный показатель в 2010 году по средним подсчетам составлял порядка 1373 млрд. рублей<sup>2</sup>. Более того, некоторые авторы отмечают такое обстоятельство, что современное состояние рынка телекоммуникаций можно охарактеризовать как ситуацию, близкую к насыщению<sup>3</sup>. Указанные данные свидетельствуют о высокой роли сферы телекоммуникационных услуг связи в общем экономическом обороте.

Несмотря на это, с правовой точки зрения категория телекоммуникационных услуг связи в настоящее время по-прежнему остается мало изученной либо не изученной вообще. В частности, отсутствуют многие легальные дефиниции, признаки услуг, оказываемых в рамках исследуемого сегмента. В настоящей статье мы предпримем попытку установить природу понятия телекоммуникационные услуги связи в целях возможного закрепления его в нормах российского законодательства.

Для ответа на поставленный вопрос считаем необходимым обратиться к нормам действующего законодательства Российской Федерации. Как уже было отмечено, ни в одном нормативном правовом акте понятие «телекоммуникационные услуги связи» не закреплено, в связи с чем, на наш взгляд, следует выделить составляющие исследуемого понятия. Для начала раскроем суть услуг связи как таковых. Легальное понятие «услуги связи» закреплено в Федеральном законе от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»<sup>4</sup>, согласно которому под услугами связи понимается деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений. Указанное понятие мы будем рассматривать в качестве отправной точки, родовой категории применительно к телекоммуникационным услугам связи.

Необходимо выделить наиболее существенные признаки услуги связи. Исходя из легального понятия, можно сделать вывод, что услуга связи представляет собой:

- деятельность;

<sup>1</sup> URL: [http://www.tadviser.ru/index.php/Статья:Связь\\_\(рынок\\_России\)](http://www.tadviser.ru/index.php/Статья:Связь_(рынок_России)) (дата обращения: 10.01.2017).

<sup>2</sup> URL: <http://rumetrika.rambler.ru> (дата обращения: 10.01.2017).

<sup>3</sup> Степанова И.С. Особенности маркетинга на рынке телекоммуникационных услуг // Вестник Омского университета. 2011. № 4. С. 261.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О связи» // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст.2895. Далее – Закон о связи.

- осуществляемую в определенной законом форме (а именно в форме приема, обработки, хранении, передаче и доставки сообщений электросвязи/почтовых отправлений);

- будучи разновидностью гражданско-правовой услуги, услуга связи представляет собой неовещественный результат деятельности услугодателя (в зависимости от вида услуги), характеризующийся потребляемостью и наличием полезного эффекта<sup>1</sup>.

Однако, на наш взгляд, при наличии общих черт услуги в гражданско-правовом аспекте, услуги связи имеют весьма специфические признаки. Так, в науке широко распространен подход о том, что услуга, как объект гражданского права обладает свойством моментальной потребляемости и несохраняемости после ее оказания<sup>2</sup>. Мы склонны не согласиться с указанной позицией. Так, из анализа легального понятия «услуга связи» мы можем сделать вывод о том, что услуга связи не обладает свойством принципиально моментальной потребляемости. Например, в случае хранения предмета услуги связи услугодателем, указанная услуга не потребляется мгновенно, более того, передача сообщения не означает моментального получения эффекта услугополучателем. Это же справедливо применимо и к признаку несохраняемости услуги. Полагаем, что данный признак не присущ услуге связи, поскольку в зависимости от ее конкретной формы, возможно ее повторное использование. В качестве примера можно назвать все те же электронные сообщения, которые, обладая всеми признаками гражданско-правовой услуги, могут быть подвержены многократному использованию.

Подход к услуге связи, изложенный в Законе о связи, обладает, по нашему мнению, слишком общим характером, поэтому при формулировке понятия «телекоммуникационная услуга связи» он может быть использован лишь как исходный элемент, о чем мы указали выше. Стоит выделить признаки телекоммуникации, как специфической разновидности услуги связи.

Примечательно, что и в отношении данного понятия в российском законодательстве отсутствует определенность. Как правило, законодатель использует лишь смежные понятия, из содержания которых можно определить сущность телекоммуникации как таковой. Например, в Федеральном законе от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>3</sup> дается понятие информационно-телекоммуникационной сети, под которой понимается технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники. Из указанного понятия законодателем косвенно определяется и суть телекоммуникации – это так же передача информации с определенным режимом доступа к ней. Иными словами, услуга связи и телекоммуникация в общем виде могут быть представлены нами как соотношение общего и частного.

---

<sup>1</sup> См. напр.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. С. 419; Шешенин Е.Д. Предмет обязательства по оказанию услуг. Сборник ученых трудов. Свердловск: Средне-Уральское книжное издательство, 1964. С. 177; Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. 2000. № 2. С. 16-17.

<sup>2</sup> Ахтямова Е.В., Субхангулов Р.Р. Особенности юридической услуги как объекта гражданских прав // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2015. № 3. С. 225.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 19.12.2016) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3448.

Полагаем, что для уяснения исследуемого понятия целесообразно обратиться и к международному опыту правового регулирования данного вопроса. Так, в «Модельном законе о трансграничном спутниковом телевизионном и радиовещании и международном спутниковом информационном обмене»<sup>1</sup> закреплено понятие спутниковой телекоммуникации. Согласно данному модельному закону телекоммуникации представляют собой процесс обмена информацией между пользователями, осуществляемый по каналам спутниковой связи. Считаем, что, не принимая во внимание узкую сферу, которая регулируется указанным законом, выделенное понятие вполне может быть использовано для общей характеристики телекоммуникаций. Итак, из выделенных нами двух понятий можем выделить следующие признаки телекоммуникации:

- это один из способов передачи информации;
- характеризуется наличием специализированных инструментов ее передачи;
- в зависимости от сферы телекоммуникации применяются различные каналы передачи необходимой информации (на примере спутниковой телекоммуникации).

Именно данные признаки, на наш взгляд, отражают особенности телекоммуникации, как одного из способов передачи определенной информации. Несмотря на то, что в российском законодательстве, как уже было отмечено, не закреплено легальное понятие «телекоммуникационные услуги связи» в чистом виде, в некоторых актах содержится перечень услуг, которые могут относиться к таковым. Например, в главе 4 Указания Банка России от 24.11.2016 № 4212-У «О перечне, формах и порядке составления и представления форм отчетности кредитных организаций в Центральный банк Российской Федерации»<sup>2</sup>, посвященной перечню видов работ, услуг, передачи информации, результатов интеллектуальной деятельности и операций неторгового характера перечислены услуги связи, которые подпадают под признаки телекоммуникационных. Так, согласно п.4.10 Указания в телекоммуникационные услуги связи включаются передача звуковой информации, изображений и других информационных потоков через системы кабельной, радиотрансляционной, релейной или спутниковой связи, включая телефонную, телеграфную связь и телекс, услуги по аренде линий связи, сетей передачи звука, изображения и данных. Кроме того, в качестве отдельного вида телекоммуникационных услуг связи выделяются услуги организаций, предоставляющих доступ в сеть «Интернет».

Как видим, данный перечень отражает весьма широкий подход к определению содержанию телекоммуникационных услуг связи, поскольку включает в себя и узкоспециализированные ее разновидности. Полагаем, что такой подход, в целом, корректно отражает сущность телекоммуникационных услуг связи. Проведенный анализ позволяет нам предложить следующую трактовку понятия «телекоммуникационные услуги связи». По нашему мнению, под телекоммуникационными услугами связи надлежит понимать специализированную разновидность гражданско-правовой услуги, осуществляемой установленным законодательством лицом (опе-

---

<sup>1</sup> Модельный закон о трансграничном спутниковом телевизионном и радиовещании и международном спутниковом информационном обмене URL: <http://www.parliament.am/library/modelayin%20orenqner/156.pdf> (дата обращения: 10.01.2017).

<sup>2</sup> Указание Банка России от 24.11.2016 № 4212-У «О перечне, формах и порядке составления и представления форм отчетности кредитных организаций в Центральный банк Российской Федерации» // Официальный сайт Банка России. URL: <http://www.cbr.ru/> (дата обращения: 10.01.2017) Далее – Указание.

ратором услуги) по передаче посредством специализированных каналов связи и используемых для такой передачи совокупности средств звуковой информации, изображений и других информационных потоков (информации), в том числе, посредством сети «Интернет», а также деятельность по оказанию услуг аренды указанных каналов и средств связи.

Таким образом, особенностью правовой природы телекоммуникационных услуг связи является их сложный состав в правовом и организационном компонентах. По существу, говоря о телекоммуникационных услугах связи, мы имеем в виду сразу несколько видов деятельности, как непосредственно связанных с предоставлением таких услуг, так и сопутствующих. Условно, в их состав входят:

- непосредственно телекоммуникационные услуги связи – то есть форма передачи информации, передаваемой в рамках оказания данной услуги;

- сопутствующая деятельность по предоставлению инструментов, необходимых для оказания телекоммуникационных услуг связи. Несмотря на то, что законодатель включил данную деятельность в структуру телекоммуникационных услуг связи главным образом для целей предоставления отчетности, полагаем, что по своей природе она так же имеет непосредственное отношение к исследуемым услугам. Очевидно, что оказание телекоммуникационных услуг представляет собой единство технологического, организационного и правового компонентов, именно поэтому мы будем придерживаться подхода о широкой трактовке правовой природы указанных услуг.

Итак, несмотря на отсутствие в нормах действующего российского законодательства конкретного подхода к понятию и сущности телекоммуникационных услуг связи, проведенный анализ позволяет использовать в качестве исходной конструкции предложенную нами трактовку. Считаем, что выработанное понятие может быть закреплено в российском законодательстве в сфере оказания телекоммуникационных услуг связи. Вместе с тем, настоящая отрасль остается среди недостаточно изученных, что предполагает необходимость ее дальнейшего исследования.

## **СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА САМОЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ПРАВЕ РОССИИ И США**

Загидуллин Р.Р. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Васякина Е.В.

История становления правовой самозащиты, в смысле теоретического ее обоснования и нормативно-правового закрепления отдельных проявлений, имеет глубокие исторические корни. О самозащите было известно еще в Древнем Риме. Развитое римское право уже тогда утоняло разницу между «самопомощью» (самозащитой) и «самоуправством». И если самозащита (т.е. самоуправное отражение неправомерного вторжения, которое направлено на изменение уже существующих фактических отношений) была дозволена в любом случае, то самоуправство было запрещено. Тем не менее, существовали два исключения: можно было самоуправно уничтожить сооружения, которые насильственно или тайно воздвигнуты на участке земли, принадлежащему прибегшему к самоуправству лицу; самоуправ-

ство было разрешено, если в случае бездействия субъекту права грозит невозполнимый ущерб. Кроме того, согласно Законам XII таблиц был разрешен захват вещи в целях обеспечения долга (Таблица XII, ст. 1).

Уже достаточно был развит в положениях и нормах иностранного законодательства в XIX веке институт самозащиты (Саксонское гражданское уложение 1863 г., швейцарский Закон об обязательствах 1881 г., Германское гражданское уложение 1896 г.), но в Российской империи институт самозащиты отставал в развитии. Причиной этому было действовавшее гражданское законодательство того периода, которое не знало понятия самозащиты и содержало лишь некоторые единичные нормы, допускающие ситуации, которые можно охарактеризовать как случаи правомерной самозащиты гражданских прав.

Предпринимались попытки определения понятия «самозащита» и в проекте Гражданского уложения 1910 г., в котором нормы статей 99-101, находящихся в главе о способах охранения прав, в которых освещались вопросы необходимой обороны и крайней необходимости. В Уголовном уложении 1903 года допускались такие способы самозащиты как необходимая оборона и крайняя необходимость в ст. 45 и ст. 46 соответственно. Согласно данным статьям, «не считалось преступным деяние, учиненное при необходимости обороны против незаконного посягательства на личные или имущественные блага самого защищавшегося или другого лица», а также «для спасения собственной жизни или жизни другого лица от опасности, которая произошла в следствии угрозы, незаконного принуждения или иной причины и которая была неотвратима в то самое время другим средством»<sup>1</sup>.

Судебная практика пыталась восполнить пробелы в правовом регулировании данного вопроса. Концентрация внимания сосредоточена на решении высшей судебной инстанцией Российской империи Правительствующего Сената, формировавшего довольно прогрессивные правовые позиции относительно возможности управомоченного лица самостоятельно защищать свои нарушенные права.<sup>2</sup>

Д.И. Мейер понимал под самозащитой такую разновидность защиты прав, проявлениями которой являются самоуправство и самооборона. К.Н. Анненков же в отличие от Д.И. Мейера определял самозащиту с самообороной, которую он преподносил как средство внесудебной защиты прав. Самоуправство же он вообще рассматривал отдельно, считая его средством внесудебного осуществления прав по имуществам, применение которого, по общему правилу, воспрещается. Кроме того, К.Н. Анненков относил к самозащите (самообороне) не только действия непосредственно управомоченного лица, направленные на защиту своих прав, но и действия других лиц, оказывающих ему помощь в этом, или даже самостоятельно осуществляющих действия по защите чужого права. Поддержал и продолжил позицию профессора Д.И. Мейера Ю.С. Гамбаров в своем «Курсе гражданского права». Там он не уделил особого внимания институту самозащиты, но уточнил, что защита отправления гражданских прав, «как и защита права вообще, представлена в настоящее время более всего судебной защитой, осуществляемой в формах гражданского процесса.

Практически все российские цивилисты, относящиеся к дореволюционному периоду, имели схожее мнение и признавали исключительный характер самозащи-

---

<sup>1</sup> Пашковская А.В. К 150-летию Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Государство и право. 1995. № 11.

<sup>2</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2000. С. 301-302.

ты гражданских прав, допускаемой лишь тогда, «когда помощь со стороны государства может явиться слишком поздно».<sup>1</sup> Многие идеи, высказанные ими, не потеряли своей актуальности и сегодня и могут быть использованы для будущего исследования правового института самозащиты.

Освещая вопросы развития и практического применения правового института самозащиты на территории Соединенных Штатов Америки, следует принимать во внимание специфику формы государственного правления и административно-территориального устройства, а также то, что законодательная система носит двухуровневый характер. Поэтому разделяются области нормативного регулирования на компетенцию федерации и отдельных штатов, причем данное дробление затрагивает и право на оборону от преступного посягательства. Основой для разработки национального законодательства о самозащите безусловно является Конституция США, в том числе вторая поправка к ней, гарантирующая право граждан на ношение и хранение оружия, а также его применение в целях самообороны.<sup>2</sup>

Развитие национального законодательства США о самозащите в XX в. связано с деятельностью Американского Института права по созданию модели общенационального уголовного кодекса. Положения о самозащите характеризуются высокой детализированностью различных аспектов необходимой обороны, например, в отдельных статьях рассмотрены вопросы самозащиты, обороны третьих лиц и имущества. Само определение самозащиты тесно связано с понятием использования физической силы для противодействия нападающему. Заметим, что УК штата Нью-Джерси устанавливает дополнительную защиту жилых помещений, причем указывается, что покидать жилище в целях реализации права на применение смертельной силы в ответ на опасное насилие не обязательно<sup>3</sup>.

Некоторые вопросы регулирования права на необходимую оборону в США имеют свою специфику, касательно как законодательного закрепления, так и теоретического подхода в отдельных правовых аспектах. Законодатели США, подчеркивая важность демократических принципов государства, прав и свобод человека и гражданина, обстоятельно подошли к регулированию одного из основных элементов современного общества — частной собственности, в том числе озаботившись ее дополнительной защитой при помощи института необходимой обороны. Правовые аспекты оборонительных действий на территории жилища или частных владений сосредоточены в так называемой «доктрине крепости» (англ. *castle doctrine*), истоки которой восходят к научному труду первой трети XVII в. английского судьи Эдварда Кука «*The Institutes of the Laws of England*», в котором говорилось, что «дом человека — его крепость и безопасное убежище». Таким образом, зарождение «доктрины крепости» на территории США связано с естественным переносом юридических наработок английской правовой системы в сфере необходимой обороны на вновь осваиваемые североамериканские колонии.

Р. Скиба (R. Skiba), считал, что постепенно законодательные положения о защите на территории жилища распространились на сферу правоотношений по

---

<sup>1</sup> См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2000. С. 301-302; Анненков К. Система русского гражданского права. Т.1. Введение и Общая часть. СПб., 1894. С. 305-306; Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. I. Часть Общая. СПб., 1911. С. 270-271; Синайский В.И. Русское гражданское право. Вып I. Общая часть. Вещное право. Авторское право. Киев, 1917. С. 131-132.

<sup>2</sup> Миронов С.И. Необходимая оборона по уголовному праву Англии и США: особенности регулирования // Государство и право. 2015. № 6. С. 32-33.

<sup>3</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2015. С. 105-106.



обороне от незаконного посягательства в любом месте. Такая эволюция «доктрины крепости» привела к появлению во многих штатах специализированной группы законов «О защите основ» (Stand-Your-Ground Law). В данной группе актов основное внимание уделено применению смертельной силы в отношении преступника, осуществляющего посягательство<sup>1</sup>.

Законодательство США о необходимой обороне, состоящее из федеральных теоретических разработок, судебных прецедентов и уголовных законов отдельных штатов, отличается высокой степенью разработанности рассматриваемого института. Признавая правовую самозащиту как правомерное деяние, законодатель детально оговаривает необходимые исключения — запрет на оборону от законных действий, пределы применения смертельной силы. В качестве примера такого детального закрепления можно привести УК штата Нью-Джерси, то касается дополнительной защиты земельных владений и жилища, то она гарантирована наличием комплекса законодательства о «доктрине крепости».

Таким образом, рассмотрев вопрос становления института самозащиты прав человека в праве России и Соединенных Штатах Америки можно сделать следующие выводы: оно начинается примерно в один период, что в России, что в США не было закреплено понятия «самозащиты», в России оно раскрывалось через институты «необходимой обороны» и «крайней необходимости», в США это в основном институт «необходимой обороны». Кроме того, нельзя не отметить постепенную эволюцию законодательства США о самозащите, в том числе от «доктрины крепости» к законодательству «О защите основ», что также показывает востребованность института самозащиты уголовного права в США.

## **ФОРМИРОВАНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ НАСЕЛЕНИЯ**

Злобина С.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Лапочкина Е.П.

Российская Федерация является правовым демократическим государством и неотъемлемой частью мирового сообщества. Конституция Российской Федерации провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью (ст. 2). Конституция Российской Федерации обязует сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58).

Правовой порядок формируется и существует под влиянием правовых норм и предписаний, опубликованных или одобренных государством. Гарантом стабильности и реальности правового порядка выступает государство с его нравственным авторитетом и реальным аппаратом принуждения к соблюдению требований правопорядка настоящего времени<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Skiba R. Returning to the Roots of the Castle Doctrine: Why Recent Stand Your Ground Laws are in Line with the Natural Law. Ave Maria School of Law, 2014. Social Science Research Network. URL: <http://papers.ssrn.com> (дата обращения: 10.02.2017).

<sup>2</sup> Ращупкина Л.В. Экологическое правосознание в системе экологического правопорядка // Вопросы современной юриспруденции. 2014. № 2. С. 72-80.

Важнейшей мерой в деле обеспечения благоприятной окружающей среды является непосредственно развитие экологического правосознания населения, ориентированного на бережное отношение к окружающей среде и осознание тесной взаимозависимости качества экологии и качества жизни. Отношение каждого члена общества к построению своей собственной системы правовых ценностей зависит главным образом от субъективных представлений о качестве жизни, но при всей мобильности индивидуальных и общественных правовых предпочтений неизменной остается недооценка жизнеобеспечивающей функции и, как следствие, правовой ценности окружающей природной среды<sup>1</sup>. Как правило, это порождает в быденном, а также и, увы, в профессиональном правосознании стабильно «недружественную» по отношению к экологическим правам иерархичность субъективных прав, в которой им отводится второстепенная, соподчиненная или вовсе остаточная роль.

Соответственно, меры, направленные на повышение экологической культуры и формирование экологически направленного правосознания, приобретают большое значение.

Воспитание и образование рассматриваются в качестве мер повышения экологической культуры. Федеральный закон «Об охране окружающей среды» закладывает основы формирования экологической культуры посредством организации экологического образования, преподавания основ экологических знаний в образовательных учреждениях, экологической подготовки руководителей и специалистов, экологического просвещения. Экологическое образование выступает важнейшей составляющей экологической культуры. Способ воздействия на разум людей через формирование у людей системы знаний, умений и навыков в сфере взаимоотношений общества и природы представляет собой экологическое образование. Причем это должны быть знания и умения как естественнонаучные, так и правовые<sup>2</sup>.

Экологическое образование и воспитание формирует непосредственно экологическое правосознание. Правовая идеология как элемент правового сознания - это совокупность юридических идей, теорий, взглядов, которые в концептуальном, систематизированном виде отражают и оценивают правовую реальность<sup>3</sup>. Она стремится к выявлению сущности социального смысла, природы права, пытается его представить в виде законченной культурно-исторической философии и догмы. Правовая идеология, лежащая в основе экологического права России, в настоящее время наиболее обобщена и выражена в Экологической доктрине Российской Федерации<sup>4</sup>.

Анализ общеправовой концепции структуры правосознания непосредственно указывает на истоки различных ее элементов. Они тоже различны: правовая психология формируется под влиянием эмпирического, быденного опыта повседневной человеческой деятельности, правовая идеология - результат целенаправленного ее воспитания. Следовательно, опытные средства воздействия государства

---

<sup>1</sup> Байдаков С.Л. Становление и направления развития правовых основ обеспечения экологической безопасности // Юридическая безопасность человека в России. М.: МНЭПУ, 2015. С. 151-157.

<sup>2</sup> Пономарев М.О. О роли экологических интересов общества в развитии системы государственного управления в сфере охраны окружающей среды и природопользования // Право и экономика. 2016. № 12. С. 93-96.

<sup>3</sup> Аваков О. Правовое обеспечение экологических прав граждан // Законность. 2016. № 10. С. 35-38.

<sup>4</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации от 31 августа 2002 г. № 1225-р «Экологическая доктрина Российской Федерации». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.02.2017).

и общества используются для формирования и восприятия эколого-правового сознания законопослушных субъектов экологического правопорядка.

Центральным элементом комплекса взаимодействия человека, окружающей среды и отражением отношения социального субъекта (личности, группы) к среде обитания выступает экологическое сознание. Экологическое сознание формирует процесс выработки и усвоения субъектом определенных норм поведения по отношению к природе, а правопорядок есть тот юридический итог, к которому стремятся и государственная власть, и все субъекты права, используя лишь различные пути<sup>1</sup>.

Правовой порядок складывается и существует как результат воздействия действующего законодательства на общественные отношения и формирует экологическое правосознание<sup>2</sup>.

На протяжении последних лет проводится направленная работа по формированию экологической культуры, воспитанию и экологическому образованию молодежи в Оренбургской области. С Министерством образования Оренбургской области, общественными организациями, средствами массовой информации в тесном взаимодействии работают Правительство Оренбургской области, Управление Росприроднадзора по Оренбургской области, Министерство природных ресурсов, экологии и имущественных отношений Оренбургской области, Государственное бюджетное учреждение «Экологическая служба Оренбургской области, направляя усилия на формирование экологической культуры населения.

Реализация мероприятий по экологическому образованию, воспитанию и просвещению населения на территории Оренбургской области проводится в соответствии со следующими нормативными правовыми актами:

- Федеральным законом от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды»<sup>3</sup>, с изменениями от 03.07.2016 г.;
- Законом Оренбургской области от 29 августа 2005 г. «Об охране окружающей среды»<sup>4</sup>, с изменениями от 12.12.2016 г.;
- Государственной программой «Охрана окружающей среды в Оренбургской области» на 2014-2020 годы<sup>5</sup>.

Правительство Оренбургской области относит решение вопросов экологического воспитания, образования и просвещения к приоритетным направлениям природоохранной деятельности. На реализацию мероприятий по экологическому воспитанию, образованию и просвещению, проводимых в рамках программы, из областного бюджета в 2013 году было выделено 300 тыс. рублей, в 2014 году – 400 тыс. руб. Динамика объемов финансирования расходов на экологическое образование и воспитание населения в 2015-2016 годы характеризуются некоторым увеличением выделяемых из областного средств на экологическое образование и воспитание населения. Значительный рост финансирования (более чем в три раза)

---

<sup>1</sup> Кичигин Н.В. Экологическая безопасность России // Журнал российского права. 2014. № 5. С. 126-132.

<sup>2</sup> Суоров А.Ф. Информационное обеспечение экологической безопасности // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2014. № 3. С. 417-421.

<sup>3</sup> URL: <http://pravo.gov.ru/search/index> (дата обращения: 15.02.2017).

<sup>4</sup> URL: <http://docs.cntd.ru/search/intellectual> (дата обращения: 15.02.2017).

<sup>5</sup> Постановление Правительства Оренбургской области от 30 августа 2013 г. № 736-пп «Об утверждении государственной программы «Охрана окружающей среды в Оренбургской области» на 2014-2020 годы, с изменениями от 29.01.2016 г. // URL: <http://docs.cntd.ru/document/460289683> (дата обращения: 15.02.2017).

планируется на 2017 г<sup>1</sup>. Выделяемые на указанные цели средства расходуются на проведение мероприятий экологической направленности и на осуществление издательской деятельности экологической направленности.

В целях формирования экологического правосознания населения региона Постановлением Правительства Оренбургской области от 12 марта 2012 г. № 235-п на территории области с 1 апреля по 15 июня ежегодно проводится акция «Дни защиты от экологической опасности»<sup>2</sup>.

Привлечение внимания широких слоев общественности, руководителей предприятий, организаций к проблемам оздоровления и укрепления состояния окружающей среды и активным действиям в ее защиту является главной целью акции.

В декабре 2013 г. в Оренбургской области создана Общественная экологическая приемная по работе с обращениями граждан в сфере охраны окружающей среды, экологии и природопользования - это независимая площадка, которая призвана наладить коммуникации между государственной властью РФ, общественными организациями, бизнесом и рядовыми гражданами, оказать помощь в реализации конституционного права людей иметь достоверную информацию об окружающей их среде<sup>3</sup>. Приемная объединяет экспертов в области экологии, которые помогут бизнес-сообществам и отдельным гражданам с правовой и юридической консультацией. 21 марта 2014 г. в Оренбургской общественной экологической приемной прошло первое расширенное заседание. Каждый из членов заседания выступил с докладом по экологическим проблемам и предложениями по их решению. Участники круглого стола предлагали программу экологических акций в Оренбурге на 2014 год и обсудили возможности сотрудничества и совместного воплощения их в жизнь.

Таким образом, формирование экологического правосознания населения области является одним из методов обеспечения конституционных прав граждан на благоприятную окружающую среду, что в свою очередь формирует экологический правопорядок, определившийся в сфере взаимодействия общества и природы, по поводу природопользования, охраны окружающей среды, обеспечения экологической безопасности, направленной на создание благоприятной окружающей среды основанных на праве и законности, складывающихся в результате правомерной деятельности субъектов права и обеспечиваемых государственными органами и иными субъектами.

### **ГРАЖДАНСКАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ КАЗАЧЬИХ ОБЩЕСТВ, ВНЕСЕННЫХ В ГОСУДАРСТВЕННЫЙ РЕЕСТР КАЗАЧЬИХ ОБЩЕСТВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Казакова В.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

---

<sup>1</sup> Толстолицкая Е.П. Экологическая безопасность Оренбурга // Журнал Оренбургских новостей. 2016. № 5. С. 5-8.

<sup>2</sup> Постановление Правительства Оренбургской области от 12 марта 2012 г. № 235-п. «О ежегодном проведении Дней защиты от экологической опасности на территории Оренбургской области» // Оренбуржье. 2012. 15 марта.

<sup>3</sup> Толстолицкая Е.П. Экологическая безопасность Оренбурга / Е.П. Толстолицкая // Журнал Оренбургских новостей. 2016. №5. С. 9-10.

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Залавская О.М.

Некоммерческие организации характеризуются наличием системы внутриорганизационных отношений для целенаправленного воздействия на социальную сферу общества. Любая некоммерческая организация, в том числе и казачье общество, внесенное в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, является субъектом права, претворяя в жизнь свою правоспособность. Вступая в правоотношения в качестве самостоятельного субъекта, казачье общество реализует правосубъектность, выражает собственную волю, приобретает и осуществляя права и обязанности, несет самостоятельную имущественную ответственность за свои действия.

Казачье общество, внесенное в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, как некоммерческая корпорация, должно обладать четырьмя основополагающими признаками, присущими любому юридическому лицу. Российские цивилисты к числу таких признаков относят:

- организационное единство (организационный признак) выражается в определении целей и задач организации, в установлении её внутренней структуры, компетенции органов управления и порядке их деятельности. Организационное единство отражается в уставе казачьего общества, внесенного в государственный реестр казачьих обществ;

- обладание обособленным имуществом (экономический признак) — имущество юридического лица обособлено от имущества других юридических лиц, от имущества его учредителей (участников), от имущества государственных или муниципальных образований. Обладание обособленным имуществом должно осуществляться на праве собственности или иных вещных правах;

- способность самостоятельно выступать в гражданском обороте от своего имени (материально - правовой признак) — способность от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и неимущественные права и нести обязанности, а также самостоятельно нести имущественную ответственность по своим обязательствам;

- способность быть истцом и ответчиком в суде общей компетенции, арбитражном и третейском суде (процессуально - правовой признак).

Однако казачье общество, внесенное в государственный реестр казачьих обществ, имеющее вышеназванные признаки, становится правосубъектно не с момента его образования, а с момента включения в реестр и сохраняет правосубъектность, пока числится в данном реестре.

Внесению в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации подлежат хуторские, станичные, городские, районные (юртовые), окружные (отдельские) и войсковые казачьи общества. Особенностью членства в казачьих обществах заключается в добровольном принятии каждым членом обязательства по несению государственной или иной службы.

Согласно Указу Президента РФ от 07.10.2009 N 1124 «Об утверждении Положения о порядке принятия гражданами Российской Федерации, являющимися членами казачьих обществ, обязательств по несению государственной или иной

службы»<sup>1</sup> члены хуторского, станичного, городского или районного (юртового) казачьего общества представляют в письменной форме заявления о принятии обязательств по несению службы на имя атамана соответствующего казачьего общества. Далее атаман казачьего общества представляет указанные заявления вместе с необходимыми документами на рассмотрение высшего представительного органа хуторского, станичного, городского или районного (юртового) казачьего общества. И уже общее собрание казачьего общества на основании письменных заявлений членов казачьего общества принимает решение о принятии ими обязательств по несению службы. Решение общего собрания казачьего общества оформляется в письменной форме и подписывается атаманом казачьего общества.

Численность членов казачьего общества, заявления которых о принятии обязательств по несению службы утверждены общим собранием казачьего общества, фиксируется в решении этого собрания по каждому виду службы отдельно. К решению прилагаются сведения о количестве членов казачьего общества, которые в установленном порядке заключили индивидуальные трудовые договоры о прохождении службы.

В соответствии с Приказом Федерального агентства по делам национальностей от 23 ноября 2015 г. N 89<sup>2</sup> регламентирована процедура согласования принятых членами хуторских, станичных, городских, районных (юртовых), окружных (отдельских), войсковых казачьих обществ обязательств по несению государственной или иной службы с федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления.

Ведение государственного реестра казачьих обществ в Российской Федерации осуществляется органом, уполномоченным в области ведения реестра, и его территориальными органами. В соответствии с Указом Президента РФ от 09.08.1995 N 835 «О государственном реестре казачьих обществ в Российской Федерации»<sup>3</sup> ведение государственного реестра казачьих обществ в Российской Федерации осуществляется Министерством юстиции Российской Федерации. Согласно Федеральному закону от 5 декабря 2005 г. N 154-ФЗ реестр казачьих обществ в Российской Федерации - информационный ресурс, содержащий сведения о казачьих обществах. До издания Указа Президента РФ от 17.10.2013 N 778<sup>4</sup> действовало Временное положение о государственном реестре казачьих обществ в Российской Федерации.

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2009. № 41. Ст. 4734.

<sup>2</sup> Приказ ФАДН России от 23.11.2015 N 89 «Об утверждении Порядка согласования принятых членами казачьих обществ обязательств по несению государственной или иной службы с федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления» (Зарегистрировано в Минюсте России 17.12.2015 N 40146) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. N 33. Ст. 3359; 1996. N 17. Ст. 1954; 2000. N 1. ст. 103; 2005, N 13, ст. 1135; 2009, N 18, ст. 2222.

<sup>4</sup> Указ Президента Российской Федерации от 17 октября 2013 г. N 778 «О внесении изменений в Указ Президента Российской Федерации от 15 июня 1992 г. N 632 «О мерах по реализации Закона Российской Федерации «О реабилитации репрессированных народов» в отношении казачества» и в Указ Президента Российской Федерации от 9 августа 1995 г. N 835 «О государственном реестре казачьих обществ в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

На сегодняшний день согласно Приказу Минюста России от 13.10.2011 года N 355<sup>1</sup> ведение государственного реестра в отношении войсковых и окружных (отдельских) казачьих обществ осуществляет Министерство юстиции Российской Федерации, а ведение государственного реестра в отношении хуторских, станичных, городских, районных (юртовых) казачьих обществ осуществляют территориальные органы Министерства по месту нахождения казачьих обществ.

Положения Гражданского кодекса, в соответствии с которыми корпорации создаются по решению учредителей, принимающих и утверждающих на их общем собрании устав организации, неприемлемы к казачьим обществам. Согласно Указу Президента РФ от 15.06.1992 N 632 «О мерах по реализации Закона Российской Федерации «О реабилитации репрессированных народов» в отношении казачества»<sup>2</sup> устав казачьего общества, принимаемый на общем собрании, приобретает юридическую силу в особом порядке. Так, пункты 3.2-3.6 закрепляют, что уставы хуторских, станичных, городских, районных (юртовых) казачьих обществ утверждаются главами муниципальных образований, на территориях которых создаются и действуют эти казачьи общества; уставы окружных (отдельских) казачьих обществ утверждаются высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации, на территории которого осуществляет деятельность окружное (отдельское) казачье общество, за исключением уставов окружных (отдельских) казачьих обществ, осуществляющих деятельность на территориях двух и более субъектов Российской Федерации; уставы окружных (отдельских) казачьих обществ, осуществляющих деятельность на территориях двух и более субъектов Российской Федерации, утверждаются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти по взаимодействию с казачьими обществами (далее - уполномоченный орган); уставы войсковых казачьих обществ, осуществляющих деятельность на территориях двух и более субъектов Российской Федерации либо на территории одного субъекта Российской Федерации, который образован в результате объединения двух и более субъектов Российской Федерации, утверждаются уполномоченным органом; устав всероссийского казачьего общества утверждается Президентом Российской Федерации.

О.М. Залавская и В.В. Казакова<sup>3</sup> указывают, что казачье общество – это юридическое лицо, не имеющее извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющее полученную прибыль между участниками, обладающими правом членства в нем и формирующими его высший орган.

В силу того, что казачье общество является некоммерческой корпорацией, то соответственно, как и все юридические лица, должно быть внесено в Единый государственный реестр юридических лиц с присвоением основного государственного регистрационного номера. Лишь получив Свидетельство о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц и Свидетельство о внесении казачьего общества в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, казачье общество становится самостоятельным субъектом гражданских пра-

---

<sup>1</sup> Приказ Минюста России от 13.10.2011 N 355 (ред. от 17.08.2012) «Об утверждении порядка ведения государственного реестра казачьих обществ в Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте России 03.11.2011 N 22215) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РСФСР. 1992. N 25. Ст. 1429.

<sup>3</sup> Залавская О.М., Казакова В.В. «Казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации: особенности гражданско-правового статуса» // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. 2016. № 27. С. 54-59.

воотношений, реализуя свою правосубъектность, позволяющую членам казачьего общества нести государственную или иную службу.

Рассматривая казачье общество, внесенное в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, как субъект права, следует отметить законодательное ограничение правосубъектности казачьего общества целями, ради которых оно создано, в этом случае говорят о специальной правоспособности. Российские цивилисты трактуют специальную правосубъектность, ее также называют целевой, как возможность участвовать в гражданском обороте только эпизодически. Такой точки зрения придерживается Е.А. Суханов<sup>1</sup>, считая, что выступление некоммерческих организаций в роли самостоятельных юридических лиц обусловлено необходимостью материального обеспечения их основной деятельности, не связанной с извлечением прибыли.

Деятельность казачьего общества должна осуществляться при соблюдении следующих условий:

1) предпринимательская деятельность казачьего общества должна служить достижению их целей, укрепляя материальную базу, а также быть источником формирования имущества, используемого для целей казачьего общества;

2) предпринимательская деятельность должна соответствовать целям казачьего общества и не выходить за рамки уставной правоспособности.

Пунктом 2 статьи 6.2 Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>2</sup> предусмотрено общее положение о целевой правоспособности казачьих обществ, которые вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, соответствующую целям, для достижения которых оно создано. Согласно пункту 2 статьи 24 названного закона такой деятельностью признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика.

Таким образом, казачьи общества, как и все некоммерческие организации, наделяются специальной (целевой) правосубъектностью, так как их деятельность ограничена строго определенными целями, ради которых оно создано. Также казачьи общества могут совершать такие сделки, которые соответствуют целям деятельности, установленным уставом. Лишь члены казачьих обществ, внесенных в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, принимают на себя обязательства по несению государственной или иной службы, что может говорить о дополнительной правоспособности казачьих обществ.

## **ЭВОЛЮЦИЯ ПОНЯТИЯ ПРЕДВЫБОРНОЙ АГИТАЦИИ И ИСТОРИЯ ЕЕ СТАНОВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Казармщикова И.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: и.о. заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент Архирейская Т.Ю.

<sup>1</sup> Гражданское право: в 2 т. Том I // Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М.: Изд-во БЕК. 1998. С. 253.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145.



Как известно, любое явление может быть раскрыто наиболее полно только после изучения основного понятийного аппарата и анализа этапов их развития.

Понятие «агитация» появилось в России во второй половине 19 в. - и изначально имело негативный окрас. Например, в «Толковом словаре живого великорусского языка» В. И. Даля 1880 года агитация трактуется как «народная или словесная смуты, подговоры, наущения и волнение, тревога»<sup>1</sup>.

Для наиболее системного и полноценного изучения предвыборной агитации считаем целесообразным разделить процесс изучения на несколько стадий:

- древний период,
- XII-XVIII вв.,
- дореволюционный,
- период революции,
- советский период,
- современный период.

Термин «предвыборная агитация», который в наше время широко используется, имеет глубокие исторические корни.

Так, например, в Риме в 3 - 5 веках до нашей эры период агитации являлся самостоятельной ступенью избирательной системы, которая начиналась с момента занесения имени кандидата в список голосования и продолжалась до дня проведения выборов. Тогда же начались первые ущемления проведения агитации.

В России институт выборов появился на начальном этапе формирования государственности.

В период XII-XVIII вв. Вече являлось органом прямого правления народа. Процесс избирательных кампаний XVI - XVII вв. был подробно освещен отечественными историками, из трудов которых можно сделать вывод, что все вопросы решались во время личных встреч участников собраний.

Эпоха «просвещенного абсолютизма» Екатерины II стала важной ступенью в развитии избирательного права России. Основным документом того периода является «Жалованная грамота дворянству» 1785 года.

Первое упоминание об «агитации при выборах» в дореволюционный период можно найти в книге В.В. Водовозова «Избирательное право в России и Европе», опубликованной в 1906 году. Там же встречаются понятия «избирательная агитация» и «выборная агитация». Автор указывает, что необходимо, чтобы кандидаты в парламент имели возможность свободно излагать свои программы, а каждый избиратель мог слушать всех кандидатов и задавать им вопросы, то есть нужна свобода избирательной агитации<sup>2</sup>.

Интересно, что на этом этапе исторического развития Россия была единственной страной в мире, в которой свободы агитации не было даже на бумаге.

До XX века предвыборная агитация как самостоятельный структурный элемент оформлена не была и в развитии отставала от темпов становления избирательного права.

В период с 1905 по 1917 г.г. в России было издано четыре Положения о выборах в Государственную Думу. Первое Положение было принято в августе 1905 года и разрешало проведение предвыборной агитации только среди избирате-

---

<sup>1</sup> Толковый словарь Даля (2-е издание). Том 1 (1880). Санкт-Петербург, 1880. С. 4.

<sup>2</sup> Водовозов В.В. Избирательное право в Европе и России. Санкт-Петербург, 1906. С. 66-67.

лей, при этом она ограничивалась проведением подготовительных собраний в закрытых помещениях, вход в которые контролировала полиция.

Манифест от 17 октября 1905 года «Об усовершенствовании государственного порядка» установил свободу слова, собраний и союзов и привлечение к выборам широких слоев населения. А в марте 1906 года были изданы царские указы «О временных правилах, об обществах и союзах» и «О временных правилах о собраниях», которые установили порядок создания и деятельности общественных объединений, в том числе в период избирательных кампаний.

Предвыборная агитация перед выборами в 3 и 4 Государственную Думу приобрела социально-классовый характер, так как была разрешена только на уровне собраний избирателей по сословиям.

Февральская революция 1917 года открыла возможность для формирования в России всеобщего, прямого, тайного и равного избирательного права, которое легло в основу «Положения о выборах в Учредительное Собрание». Так, запрещалась в помещении для выборов раздача брошюр и плакатов, распространение избирательных листовок, произнесение речей и иная предвыборная агитация.

В октябре 1917 года в стране утвердилась советская система власти. Функции по руководству агитационной деятельностью были переданы агитационно-пропагандистскому отделу ЦК РКП (б) и Народному комиссариату просвещения.

Конституция 1918 года утвердила классовый характер избирательной системы. Так, указывалось, что не должны оказывать никакого влияния на выборы те эксплуататорские элементы, которые были лишены своей собственности в процессе революции<sup>1</sup>.

Создание СССР внесло свои изменения в понимание термина «предвыборная агитация» и в процесс её проведения.

Постановлением Центрального исполнительного Комитета СССР 9 июля 1937 года было утверждено «Положение о выборах в Верховный Совет СССР, которое устанавливало, что каждой организации, выставившей кандидата, а также любому гражданину СССР, обеспечивается право беспрепятственной агитации за этого кандидата на собраниях, в печати и иными способами<sup>2</sup>.

С 1937 года при подготовке выборов в различные органы государственной власти начинают использоваться агитационные пункты.

Избирательное законодательство значительно изменилось после принятия Конституции СССР 1977 года. Так, Закон СССР «О выборах в Верховный Совет СССР» от 6 июля 1978 запрещал любые прямые или косвенные ограничения избирательных прав по половым, возрастным, социальным, расовым, национальным, религиозным и профессиональным признакам.

В 1987 году в порядке эксперимента выборы в некоторые Советы проводились по многомандатным избирательным округам, которые создавались путем объединения нескольких округов.

Таким образом, в развитии советской предвыборной агитации можно выделить три этапа: первый с 1917 по 1936 гг., второй с 1936 по 1977 гг., третий с 1977 по 1993 гг., каждый из которых характеризуется определенными общими признаками.

---

<sup>1</sup> СУ РСФСР. 1918. № 51. Ст. 582.

<sup>2</sup> СЗ СССР. 1937. № 43. Ст. 182.

Во-первых, в советский период в предвыборной агитации характерным признаком было отсутствие принципа состязательности. Агитация носила формальный характер и не оказывала реального влияния на результаты голосования, т. к. будущие депутаты были известны населению уже заранее.

Во-вторых, в основе подготовки и проведения предвыборной агитации лежали методы, характерные для командно - административной системы. В структуре государственного аппарата существовали специальные органы, которые занимались делами агитации и пропаганды.

В-третьих, главным методом советской предвыборной агитации была деятельность агитаторов, которые знакомили граждан с биографией кандидата, убеждали их прийти на выборы и проголосовать за него.

В-четвертых, советская предвыборная агитация носила массовый характер, так как проводилась она не в поддержку конкретных кандидатов, а государственной системы в целом и Коммунистической партии в частности.

С 1993 года начинается «современный» этап формирования избирательной системы. По-настоящему альтернативными были признаны выборы в Федеральное Собрание Российской Федерации 12 декабря 1993 года. Таковыми их признали иностранные наблюдатели, представлявшие парламенты и правительства зарубежных государств.

Ныне действующий Федеральный закон от 12 июня 2002 года «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также другие федеральные законы и законы субъектов Федерации призваны восполнить пробелы правового регулирования избирательного процесса.

Несмотря на то, что понятие предвыборной агитации свое нормативное закрепление обрело лишь в 20 веке с развитием представлений о праве. Первые упоминания о явлении, похожем на современную предвыборную агитацию, в России можно обнаружить еще с начала формирования государственности. До 19 века агитация почти всегда проводилась в устной форме. Избирательное законодательство советского периода отражало особенности общественного и политического устройства того времени.

Сегодня законодательство, регламентирующее порядок организации и проведения выборов в РФ, находится на очередном этапе своего развития, такой вывод можно сделать на основе того, что в него часто вносятся изменения, призванные усовершенствовать механизм регулирования избирательных отношений.

## **ВИДЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Казачкова Д.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры истории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Сиваракша И.В.

Профессиональная деятельность является относительно новым правовым явлением в законодательстве Российской Федерации, постепенно распространяясь на все большее количество сфер жизнедеятельности. В нормах российского законодательства отсутствует легальное понятие «профессиональная деятельность», вместе

с тем, из системного анализа основных нормативных правовых актов в этой сфере, мы можем сделать вывод, что под профессиональной деятельностью следует понимать осуществляемую в определенной профессиональной сфере разновидность человеческой деятельности на основе комплекса знаний, умений и навыков, составляющих компетенцию субъекта такой деятельности, направленную на достижение запланированных результатов, и являющуюся, как правило, основным источником дохода субъекта профессиональной деятельности.

Профессиональная деятельность, как самостоятельная разновидность деятельности, может быть классифицирована по различным основаниям. Для целей нашей статьи значение имеет классификация профессиональной деятельности на виды в правовом аспекте, поскольку таким образом будут наглядно продемонстрированы отличия профессиональной от смежных видов деятельности.

Ввиду отсутствия комплексного нормативного правового акта, регулирующего порядок осуществления профессиональной деятельности, в законодательстве также отсутствуют и общие критерии для классификации профессиональной деятельности на виды. Можно выделить лишь сферы хозяйствования, в которых осуществляется та или иная профессиональная деятельность. Поэтому, исходя из содержания деятельности, возможно выделение отдельных видов профессиональной деятельности, регулируемых российским законодательством. В качестве примера можно назвать такие виды деятельности, как оценочная деятельность, деятельность арбитражных управляющих, деятельность участников рынка ценных бумаг и т.д., которые прямо отнесены законодателем к профессиональной деятельности. Однако, такая классификация не представляет какого-либо практического значения.

Одним из немногих нормативных правовых актов, легально закрепляющих деление профессиональной деятельности на виды, является Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – закон о рынке ценных бумаг)<sup>1</sup>. Данный закон вводит понятие профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, однако не раскрывает его сущности. Вместе с тем, в законе выделены разновидности, то есть легальная классификация видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Так, к их числу относятся брокерская, дилерская деятельность, деятельность по управлению ценными бумагами, депозитарная деятельность, деятельность по ведению реестра держателей ценных бумаг. Такой законодательный подход считаем достоинством рассматриваемого нормативного правового акта. Правовое значение выделения в законе различных видов профессиональной деятельности заключается в предъявлении отличных для каждого вида профессиональной деятельности требований к ее осуществлению. Например, в соответствии со ст. 8 закона о рынке ценных бумаг, деятельностью по ведению реестра владельцев ценных бумаг, как одним из видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг имеют право заниматься только юридические лица. Таким образом, физические лица исключены законом из субъектов данного вида профессиональной деятельности. Кроме того, закон предъявляет требование наличия лицензии у профессионального участника рынка ценных бумаг на осуществление деятельности по ведению реестра. Для сравнения, брокерская деятельность как вид профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг из толкования закона о рынке ценных бумаг может осуществляться любой категорией субъектов – как

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918. Далее – Закон о рынке ценных бумаг.

физическими, так и юридическими лицами. Наличие лицензии для брокеров законом не предусмотрено, что также отличает их от субъектов, занимающихся ведением реестров владельцев ценных бумаг.

Таким образом, в зависимости от субъекта, осуществляющего профессиональную деятельность, можно выделить:

- профессиональную деятельность физических лиц (например, брокерская деятельность на рынке ценных бумаг);

- профессиональную деятельность юридических лиц (например, деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг).

В качестве самостоятельной разновидности субъекта профессиональной деятельности мы выделяем саморегулируемые организации субъектов профессиональной деятельности. Несмотря на то, что их деятельность носит сопутствующий осуществлению профессиональной деятельности характер, мы склонны считать саморегулируемые организации относительно самостоятельным субъектом профессиональной деятельности. Поэтому в качестве разновидности можно рассматривать профессиональную деятельность саморегулируемых организаций.

Близким критерием классификации является выделение видов профессиональной деятельности в зависимости от направленности такой деятельности. Исходя из этого, выделяются:

- профессиональная деятельность в собственном ее понимании;

- профессиональная деятельность дополнительного, организационного характера, имеющая задачей достижение основной цели рассматриваемой деятельности.

В качестве примера чаще всего называются юридические лица, которые «лишь используют результаты профессиональной деятельности своих работников в целях систематического получения прибыли»<sup>1</sup>.

В зависимости от необходимости прохождения процедуры легитимации выделяются:

- профессиональная деятельность, для которой необходима такая процедура (так, для осуществления деятельности по ведению реестра держателей ценных бумаг законом предусмотрено требование наличия лицензии на осуществление указанной деятельности);

- профессиональная деятельность, для осуществления которой не требуется прохождения специальной процедуры легитимации.

В зависимости от формы осуществления профессиональной деятельности можно выделить такие виды, как:

- профессиональная деятельность, осуществляемая в самостоятельной форме частной практики;

- профессиональную деятельность, осуществляемую в форме трудового договора.

Обе указанные разновидности, в частности используются в профессиональной деятельности субъектов оценочной деятельности и законодательно закреплены как формы ее осуществления.

В литературе обоснованно предлагается дифференциация профессиональной деятельности на самостоятельные виды в зависимости от цели осуществления:

---

<sup>1</sup> Герасимов А.А. Правовое регулирование деятельности саморегулируемых организаций: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 224.

-профессиональная деятельность исключительной коммерческой направленности;

-профессиональная непредпринимательская деятельность социально значимой направленности<sup>1</sup>.

Во втором случае речь идет о такой профессиональной деятельности, в основе которой лежит социально значимая некоммерческая цель, достигаемая в результате пользования имуществом, продажи товаров, оказания услуг или выполнения работ, при этом, полученный от ее осуществления доход является вознаграждением за труд субъектов профессиональной деятельности. Отметим, что в том числе данная цель в определенной степени характерна и для рассмотренной выше оценочной деятельности, в связи с чем, ее стоит признать профессиональной непредпринимательской деятельностью.

В силу самостоятельного характера профессиональной деятельности, можно выделить классификацию ее видов в зависимости от соотношения с иными видами деятельности. Исходя из указанного критерия, можно выделить:

-профессиональную деятельность, осуществление которой допустимо наряду и одновременно с другой профессиональной деятельностью либо предпринимательской деятельностью;

-профессиональную деятельность, при осуществлении которой законом установлен запрет на занятие иными видами деятельности.

Стоит сказать, что подавляющее число видов профессиональной деятельности в российском законодательстве относится к первой группе – закон допускает сочетание нескольких видов профессиональной деятельности, а также одновременное осуществление профессиональной и предпринимательской деятельности. Так, в ст. 20 закона о банкротстве прямо указано, что арбитражный управляющий вправе заниматься иными видами профессиональной деятельности и предпринимательской деятельностью, при условии, что такая деятельность не влияет на надлежащее исполнение им обязанностей<sup>2</sup>. Иными словами, арбитражный управляющий вполне может заниматься и иными видами профессиональной деятельности, например, оценочной или брокерской деятельностью, разумеется, при наличии для этого специальных знаний, умений и навыков. Анализируемая норма закона о банкротстве пригодна и для раскрытия сущности второй выделяемой группы профессиональной деятельности, – которая не может сочетаться с другими видами деятельности. Как видно из нормы рассматриваемой статьи арбитражный управляющий вправе заниматься иными видами профессиональной деятельности и предпринимательской деятельностью, при условии, что такая деятельность не влияет на надлежащее исполнение им обязанностей. Таким образом, конфликт нескольких видов деятельности, приводящий к невозможности надлежащего исполнения арбитражным управляющим своих обязанностей, решается в пользу основного вида профессиональной деятельности, которым в силу толкования закона о банкротстве является деятельность арбитражного управляющего. В некоторых видах профессиональной деятельности установлен прямой запрет на совмещение ее с другими видами деятельности. Так, в соответствии со ст. 10 закона о рынках ценных бумаг осуществление

---

<sup>1</sup> Салихова Д.Ч. К вопросу о понятии профессиональной деятельности как основном признаке оценочной деятельности // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 3. С. 152.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

деятельности по ведению реестра не допускает ее совмещения с другими видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Кроме того, за подобное деяние законом предусмотрено наложение юридической ответственности на виновное лицо. В частности, п. 11 ст. 15.29 КоАП РФ устанавливает наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до трех тысяч рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей за указанное совмещение различных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг.

В сфере профессиональной деятельности в настоящее время развиваются начала саморегулирования. В связи с этим можно предложить классификацию профессиональной деятельности в зависимости от наличия саморегулирования. В соответствии с названным критерием выделяются:

-профессиональная деятельность, субъекты которой подлежат обязательному членству в саморегулируемых организациях в соответствии с положениями законодательства;

-профессиональная деятельность, при осуществлении которой законом не установлена обязанность по саморегулированию этого вида деятельности.

Необходимо отметить, что в настоящее время нельзя сказать о преобладающем количестве того или иного вида профессиональной деятельности, встречаются виды профессиональной деятельности, где саморегулирование является обязательным, как, например, деятельность арбитражных управляющих, а также деятельность, не подпадающая под обязанность саморегулирования, например, деятельность на рынке ценных бумаг. Как бы то ни было, в современной науке отмечается тенденция к расширению перечня видов профессиональной деятельности, осуществление которой обязательно под началами саморегулирования. Так, по словам И.В. Ершовой, анализ действующего законодательства свидетельствует о тенденции постепенного расширения сферы саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности<sup>1</sup>.

В зависимости от основания осуществления профессиональной деятельности, можно выделить:

-профессиональную деятельность, осуществляемую на обязательной основе в силу закона;

-профессиональную деятельность, субъект которой по своей воле вступает в отношения с другими субъектами.

Примером первого вида профессиональной деятельности стоит назвать случаи обязательной оценки, проводимой в соответствии с требованиями закона. Так, в соответствии со ст. 8 закона об оценочной деятельности проведение оценки объектов оценки является обязательным в случае вовлечения в сделку объектов оценки, принадлежащих полностью или частично Российской Федерации, субъектам Российской Федерации либо муниципальным образованиям<sup>2</sup>. Таким образом, в данном случае субъект профессиональной деятельности обязан вступить в соответствующие отношения. Большинство же видов профессиональной деятельности

<sup>1</sup> Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: вопросы теории и законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10. С. 21-49.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

осуществляется на добровольной основе. Например, брокерская деятельность, осуществляемая на основании возмездных договоров с клиентом.

Подводя итог рассмотренным классификациям профессиональной деятельности, отметим, что они, как и всякие классификации являются в достаточной степени условными. Несмотря на это, проведение классификации профессиональной деятельности позволяет говорить о самостоятельном характере такого вида деятельности и провести отличия от существующих их видов, имеющих во многом практический характер.

## **К ВОПРОСУ ОБ ИМУЩЕСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКЕ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Капустина А.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

Основные направления государственной политики в сфере имущественной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства нашли отражение в Федеральном законе от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее – Закон о развитии малого и среднего предпринимательства).

Оказание имущественной поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства, а также организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляется органами государственной власти, органами местного самоуправления в виде передачи во владение и (или) в пользование государственного или муниципального имущества, в том числе земельных участков, зданий, строений, сооружений, нежилых помещений, оборудования, машин, механизмов, установок, транспортных средств, инвентаря, инструментов, на возмездной основе, безвозмездной основе или на льготных условиях в соответствии с государственными программами (подпрограммами) Российской Федерации, государственными программами (подпрограммами) субъектов Российской Федерации, муниципальными программами (подпрограммами). Указанное имущество должно использоваться по целевому назначению.

Запрещаются продажа переданного субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, имущества, переуступка прав пользования им, передача прав пользования им в залог и внесение прав пользования таким имуществом в уставный капитал любых других субъектов хозяйственной деятельности.

Федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления утверждают перечни государственного имущества и муниципального имущества, свободного от прав третьих лиц (за исключением имущественных прав субъектов малого и сред-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.



него предпринимательства) с ежегодным - до 1 ноября текущего года дополнением таких перечней государственным имуществом и муниципальным имуществом. Государственное и муниципальное имущество, включенное в указанные перечни, используется в целях предоставления его во владение и (или) в пользование на долгосрочной основе (в том числе по льготным ставкам арендной платы) субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, а также может быть отчуждено на возмездной основе в собственность субъектов малого и среднего предпринимательства. Эти перечни подлежат обязательному опубликованию в средствах массовой информации, а также размещению в сети «Интернет» на официальных сайтах утвердивших их государственных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и (или) на официальных сайтах информационной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства.

Порядок формирования, ведения, обязательного опубликования указанных перечней, а также порядок и условия предоставления в аренду включенного в них государственного и муниципального имущества устанавливаются соответственно нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами. Размер льготной ставки арендной платы по договорам в отношении имущества, включенного в перечни, определяется нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами.

Однако, несмотря на тот факт, что в собственности государства и в муниципальной собственности сосредоточено значительное количество недвижимого имущества, его передача субъектам малого и среднего предпринимательства, остро нуждающимся в свободных нежилых помещениях, в ряде регионов России затруднена, в связи с чем в данных субъектах РФ сократилось число малых и средних предприятий, а их вклад в социально-экономическое развитие регионов незначителен<sup>1</sup>.

В этой связи следует отметить, что наряду с Законом о развитии малого и среднего предпринимательства особое место в вопросах имущественной поддержки малого и среднего бизнеса занимает Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 159-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее - Закон об особенностях отчуждения недвижимого имущества). В соответствии со ст. 3 данного Закона предприниматели, арендующие муниципальное имущество, имеют право его выкупить без участия в аукционе. Так, субъекты малого и среднего предпринимательства, за исключением субъектов малого и среднего предпринимательства, указанных в ч. 3 ст. 14 Закона о развитии

---

<sup>1</sup> Исследование эффективности системы государственной поддержки малого предпринимательства в РФ: состояние, направления развития / Национальный институт системных исследований проблем предпринимательства. URL: <http://www.nisse.ru> (дата обращения: 30.01.2017).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 159-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 30 (ч. 1). Ст. 3615.

малого и среднего предпринимательства<sup>1</sup>, и субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих добычу и переработку полезных ископаемых (кроме общераспространенных полезных ископаемых), при возмездном отчуждении арендуемого имущества из государственной собственности субъекта Российской Федерации или муниципальной собственности пользуются преимущественным правом на приобретение такого имущества по цене, равной его рыночной стоимости и определенной независимым оценщиком в порядке, установленном Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ (ред. от 03.07.2016, с изм. от 05.07.2016) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»<sup>2</sup>.

При этом такое преимущественное право может быть реализовано при условии, что: 1) арендуемое имущество по состоянию на 1 июля 2015 г. находится в их временном владении и (или) временном пользовании непрерывно в течение двух и более лет в соответствии с договором или договорами аренды такого имущества; 2) отсутствует задолженность по арендной плате за такое имущество, неустойкам (штрафам, пеням) на день заключения договора купли-продажи арендуемого имущества или на день подачи субъектом малого или среднего предпринимательства заявления о реализации преимущественного права на приобретение арендуемого имущества; 3) арендуемое имущество не включено в утвержденный в соответствии с ч. 4 ст. 18 Закона о развитии малого и среднего предпринимательства перечень государственного имущества или муниципального имущества, предназначенного для передачи во владение и (или) в пользование субъектам малого и среднего предпринимательства; 4) сведения о субъекте малого и среднего предпринимательства на день заключения договора купли-продажи арендуемого имущества не исключены из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства.

На первый взгляд все достаточно просто: если субъект включен в реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, то для получения преимущественного права на приобретение арендуемого имущества ему требуется выполнить три вышеназванных в законодательстве условия. Именно так понимали Закон об особенностях отчуждения недвижимого имущества предприниматели и некоторые судьи. Субъекты малого или среднего бизнеса подавали соответствующие заявления, органы местного самоуправления отказывали в приватизации арендуемого имущества, и эти отказы обжаловались в суде. Арбитражные суды, защищая нарушенное, по мнению истцов, преимущественное право на приватизацию, принимали решения, обязывающие публичного собственника произвести отчуждение недвижимого имущества<sup>3</sup>.

Возможность обжалования предусмотрена Законом об особенностях отчуждения недвижимого имущества: субъекты малого и среднего предпринимательства

---

<sup>1</sup> Поддержка не может оказываться в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства: 1) являющихся кредитными организациями, страховыми организациями (за исключением потребительских кооперативов), инвестиционными фондами, негосударственными пенсионными фондами, профессиональными участниками рынка ценных бумаг, ломбардами; 2) являющихся участниками соглашений о разделе продукции; 3) осуществляющих предпринимательскую деятельность в сфере игорного бизнеса; 4) являющихся в порядке, установленном законодательством РФ о валютном регулировании и валютном контроле, нерезидентами РФ, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами РФ (ч. 3 ст. 14 Закона о развитии малого и среднего предпринимательства).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ (ред. от 03.07.2016, с изм. от 05.07.2016) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

<sup>3</sup> Склоцкий К.И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М.: Наука, 2015. С. 134.

имеют право обжаловать в порядке, установленном законодательством Российской Федерации отказ уполномоченного органа в реализации преимущественного права на приобретение арендуемого имущества, а также его бездействие в части принятия решения об отчуждении арендуемого имущества и (или) совершения юридически значимых действий, необходимых для реализации преимущественного права на приобретение арендуемого имущества (п. 8 ст. 4). В результате при выполнении истцом трех перечисленных в законодательстве условий и при условии наличия сведений о нем в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства суды принимали решения об удовлетворении исковых требований.

Возникает вопрос о том, можно ли согласиться с таким буквальным толкованием Закона об особенностях отчуждения недвижимого имущества. Для ответа на этот вопрос обратимся к теории гражданского права.

Как известно, гражданские права разделяют на объективные и субъективные, а последние в свою очередь – на абсолютные и относительные. Абсолютное право предполагает, что управомоченному лицу противостоит неопределенный круг обязанных лиц. Абсолютному субъективному гражданскому праву корреспондирует юридическая обязанность, возложенная нормой права на всех других, кроме управомоченного лица. Об относительных правах говорят в случаях, когда управомоченному лицу противостоит определенное обязанное лицо. В частности, к абсолютным правам относятся вещные права (например, право собственности), к относительным – обязательственные (например, права арендатора по договору аренды).

К какой же категории субъективных прав относится преимущественное право. Институт преимущественного права широко применяется в Гражданском кодексе Российской Федерации. Так, требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица, удовлетворяются за счет средств, полученных от продажи предмета залога, преимущественно перед иными кредиторами (ст. 64); по решению участников непубличного общества, принятому единогласно, в устав общества могут быть включены положения о порядке осуществления преимущественного права покупки доли или части доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью или преимущественного права приобретения размещаемых акционерным обществом акций либо ценных бумаг, конвертируемых в его акции (ст. 66.3); вкладчики товарищества на вере пользуются преимущественным перед третьими лицами правом покупки доли или ее части (ст. 85); при ликвидации товарищества на вере, в том числе в случае банкротства, вкладчики имеют преимущественное перед полными товарищами право на получение вкладов из имущества товарищества, оставшегося после удовлетворения требований его кредиторов (ст. 86) и др.<sup>1</sup>

Во всех случаях речь идет о том, что преимущественное право имеет, во-первых, конкретного субъекта, во-вторых, возникает при определенных обстоятельствах, и, в-третьих, перед иными лицами, которые могли бы претендовать на получение того или иного блага. Но никто никогда не удовлетворит требование собственника, пожелавшего воспользоваться своим преимущественным правом, если другой собственник не решит по своей воле продать принадлежащую ему долю.

---

<sup>1</sup> Шипунова Е. Две стороны одной приватизации // Эж-Юрист. 2015. № 8. С. 22.

Итак, системное толкование норм гражданского права, устанавливающих случаи возникновения преимущественных прав, приводит к выводу о том, что преимущественное право следует отнести к числу субъективных относительных прав.

Возможность реализации преимущественного права на выкуп арендованного имущества предусмотрена Законом об особенностях отчуждения недвижимого имущества, в котором предусмотрены условия реализации преимущественного права субъектами малого и среднего предпринимательства. Законодатель, очевидно, полагая, что относительный характер преимущественного права известен участникам гражданского оборота, изначально не считал необходимым сделать акцент на том, что преимущественное право на приобретение в собственность арендуемого помещения субъекты малого и среднего предпринимательства имеют лишь при условии наличия соответствующего волеизъявления публичного собственника. На невозможность реализации преимущественного права субъекта малого и среднего бизнеса помимо воли публичного собственника указал Конституционный суд Российской Федерации в Постановлении от 20 декабря 2010 г. № 22-П<sup>1</sup>.

Кроме того, как следует из постановления Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г. № 25-П<sup>2</sup>, право на приватизацию не относится к числу конституционных, а регламентируется федеральным законом. Соответственно, в федеральном законе предусмотрены надлежащие процедуры приватизации с тем, чтобы при передаче имущества от публичного собственника в частную собственность соблюдались конституционные гарантии права собственности.

Муниципальные образования в силу своей природы и статуса участника гражданского оборота не занимаются предпринимательской деятельностью, но решение вопросов местного значения в ряде случаев предполагает предоставление муниципального имущества хозяйствующим субъектам немunicipальной формы собственности (с сохранением права муниципальной собственности) для оказания тех или иных услуг, связанных с жизнеобеспечением населения. Исходя из презумпции добросовестности законодателя и его приверженности общеправовым и конституционным принципам, Конституционный суд РФ полагает, что реализация субъектом малого или среднего предпринимательства преимущественного права на приватизацию арендуемого им муниципального имущества осуществляется применительно к тем объектам муниципальной собственности, в отношении которых имеет место волеизъявление муниципального образования как собственника этого имущества.

Положения Закона об особенностях отчуждения недвижимого имущества в системе действующего правового регулирования, основанного на предписаниях Конституции Российской Федерации о равной защите всех форм собственности, о запрете на ограничение прав местного самоуправления и его самостоятельности в решении вопросов местного значения, о социальном характере российского госу-

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2010 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности части 8 статьи 4 и частей 2, 3 и 4 статьи 9 Федерального закона "Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" в связи с жалобой администрации города Благовещенска» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 264.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» в связи с запросами Волгоградской областной Думы, Дмитровского районного суда Московской области и жалобой гражданина В.А. Мостипанова» // СЗ РФ. 1998. № 45. Ст. 5603.

дарства, не предполагают возможности принудительного отчуждения из муниципальной собственности объектов, хотя и предоставленных в аренду субъектам малого и среднего предпринимательства, но необходимых муниципальным образованиям для решения своих вопросов.

В настоящее время орган государственной власти субъектов Российской Федерации или орган местного самоуправления, уполномоченные на осуществление функций по приватизации имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности, в соответствии с нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации предусматривает в решениях об условиях приватизации государственного или муниципального имущества преимущественное право арендаторов на приобретение арендуемого имущества. В течение десяти дней с даты принятия решения об условиях приватизации арендуемого имущества в порядке, установленном Федеральным законом от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О приватизации государственного и муниципального имущества»<sup>1</sup>, уполномоченные органы направляют арендаторам - субъектам малого и среднего предпринимательства предложения о заключении договоров купли-продажи государственного или муниципального имущества и проекты договоров купли-продажи арендуемого имущества, а также при наличии задолженности по арендной плате за имущество, неустойкам (штрафам, пеням) требования о погашении такой задолженности с указанием ее размера.

Государственное или муниципальное унитарное предприятие, которое приняло решение о совершении сделки, направленной на возмездное отчуждение недвижимого имущества, принадлежащего ему на праве хозяйственного ведения или оперативного управления и арендуемого субъектом малого или среднего предпринимательства, а также получило согласие собственника на отчуждение этого имущества, направляет указанному субъекту предложение о заключении договора купли-продажи арендуемого имущества с указанием цены этого имущества, установленной с учетом его рыночной стоимости, определенной в соответствии с Федеральным законом «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», проект договора купли-продажи арендуемого имущества и при наличии задолженности по арендной плате за имущество, неустойкам (штрафам, пеням) требования о погашении такой задолженности с указанием ее размера.

В случае согласия субъекта малого или среднего предпринимательства на использование преимущественного права на приобретение арендуемого имущества договор купли-продажи арендуемого имущества должен быть заключен в течение тридцати дней со дня получения указанным субъектом предложения о его заключении и (или) проекта договора купли-продажи арендуемого имущества.

При заключении договора купли-продажи арендуемого имущества необходимо наличие документов, подтверждающих внесение арендной платы в соответствии с установленными договорами сроками платежей, а также документов о погашении задолженности по арендной плате за имущество, неустойкам (штрафам, пеням) в размере, указанном в требовании о погашении такой задолженности (в случае, если данное требование направлялось субъекту малого или среднего предпринимательства).

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

В любой день до истечения установленного срока субъекты малого и среднего предпринимательства вправе подать в письменной форме заявление об отказе от использования преимущественного права на приобретение арендуемого имущества.

Оплата недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и приобретаемого субъектами малого и среднего предпринимательства при реализации преимущественного права на приобретение арендуемого имущества, осуществляется единовременно или в рассрочку посредством ежемесячных или ежеквартальных выплат в равных долях. Срок рассрочки оплаты приобретаемого субъектами малого и среднего предпринимательства такого имущества при реализации преимущественного права на приобретение арендуемого имущества устанавливается законами субъектов Российской Федерации, но не должен составлять менее пяти лет. Стоимость неотделимых улучшений арендуемого имущества засчитывается в счет оплаты приобретаемого арендуемого имущества в случае, если указанные улучшения осуществлены с согласия арендодателей.

В соответствии со ст. 6 Закона особенностях отчуждения недвижимого имущества сделки по приватизации государственного или муниципального имущества и иные сделки, направленные на возмездное отчуждение государственного или муниципального имущества и совершенные с нарушением требований, установленных настоящим Федеральным законом, ничтожны. В случае продажи арендуемого имущества с нарушением преимущественного права на его приобретение субъект малого или среднего предпринимательства в течение двух месяцев с момента, когда он узнал или должен был узнать о таком нарушении в отношении арендуемого имущества, вправе потребовать перевода на себя прав и обязанностей покупателя в судебном порядке.

Однако, несмотря на определенные положительные моменты, в целом необходимо отметить, что на практике нормативно-правовая база, регулирующая имущественную поддержку малых и средних предприятий, показала свою недостаточную эффективность. Так, в настоящий момент отсутствуют правовые нормы, регламентирующие обязанности и ответственность государственных и муниципальных органов власти при реализации субъектами малого и среднего предпринимательства своих прав на имущественную поддержку, закрепляющие механизм защиты прав субъектов малого и среднего бизнеса, пользующихся указанной поддержкой, что создает почву для злоупотреблений и коррупции со стороны органов власти и местного самоуправления. Кроме того, функции федеральных органов исполнительной власти по вопросам имущественной поддержки малого и среднего предпринимательства распределены среди нескольких министерств, отсутствует единый государственный орган, комплексно регулирующий порядок оказания имущественной поддержки субъектам малого и среднего бизнеса.

## **ИНДИВИДУАЛЬНЫЕ ТРУДОВЫЕ СПОРЫ И ПОРЯДОК ИХ РАЗРЕШЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ОТДЕЛЬНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

Каракаева З.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Беребина О.П.

В трудовых правоотношениях, как и в других сферах человеческой деятельности, нередки конфликты интересов, порождающие разного рода споры и разногласия. В трудовом коллективе любой организации возможно возникновение практически любого социального конфликта: межличностного противоречия, спора, возникающего в определенной группе работников, между группами работников, конфликты между отдельной личностью и группой и т.д. При этом часть из таких конфликтов имеют правовой характер, значительное место в них занимают индивидуальные и коллективные трудовые споры<sup>1</sup>. В этой связи примирение в трудовом праве, как и в других отраслях права, является необходимым средством добровольного улаживания противоречий. Примирение в трудовом праве способствует нахождению разумного и оптимального баланса интересов работников и работодателя<sup>2</sup>.

По мнению А.А. Шепелевой, мировая практика идет по пути формирования трудовой юстиции, деятельность которой направлена на достижение компромисса путем заключения соответствующего мирового соглашения<sup>3</sup>. Например, в Великобритании трудовые конфликты разрешаются трибуналами по трудовым спорам, не входящими в систему судов, а являющимися органами административной юстиции. При этом трибуналы по трудовым спорам рассматривают около 170 тысяч споров ежегодно и более трети из них заканчивается заключением мирового соглашения. В числе преимуществ таких трибуналов над обычными судами, П.В. Климов, например, называет следующее: сравнительную дешевизну процесса, доступность для широкого круга лиц, отсутствие юридических сложностей, присущих судебному процессу, специальные познания медиаторов и их опыт в данной сфере<sup>4</sup>.

В Великобритании для сторон социального партнерства установлено правило проводить коллективные переговоры в соответствии с практикой хороших производственных отношений (Good Industrial Relation Practice). Принцип хороших производственных отношений означает, что работодатели и работники, защищая свои трудовые права и интересы, должны действовать добросовестно при разрешении возникающих разногласий для достижения компромисса. «Принцип хороших производственных отношений» - оценочная категория, а порядок ее применения регулируется процедурными кодексами Консультативной службы примирения и арбитража (Asac Codes of Practice). Основной функцией данной Консультативной

---

<sup>1</sup> Бочарникова М.А. Преодоление конфликтов, связанных с трудовыми отношениями // Процедуры преодоления конфликтов в экономике. М., 2003. С. 139-140.

<sup>2</sup> Чернышева Т.В. Примирительные процедуры в трудовом праве // Трудовое право. 2011. № 3.

<sup>3</sup> Шепелева А.А. Основные направления эффективности внесудебной защиты трудовых прав и законных интересов, или К вопросу о необходимости функционирования комиссии по трудовым спорам // Трудовое право. 2007. № 8. С. 15.

<sup>4</sup> Климов П.В. Разрешение трудовых споров в Великобритании // Законодательство. 2001. № 6. С. 80.

службы является содействие развитию производственных отношений. В случае возникновения трудового спора она может по просьбе конфликтующих сторон предложить свое содействие в его разрешении. Такое содействие, основываясь на принципе добросовестности, должно в конечном итоге приводить к примирению участников конфликта<sup>1</sup>.

В Германии система специализированных судов по трудовым делам состоит из трех инстанций: суды первой инстанции, рассматривающие споры по существу; земельные суды, рассматривающие апелляции на решения судов низшей инстанции; Федеральный трудовой суд - высшая кассационная судебная инстанция, которая может изменить или отменить решение любого трудового суда. Всего в ФРГ действует 94 трудовых суда первой инстанции; в каждой федеральной земле существует один земельный трудовой суд, а в некоторых - и по два-три. К компетенции трудовых судов Германии относится рассмотрение индивидуальных трудовых споров правового характера, коллективных трудовых споров по поводу применения тарифных соглашений, а также споров, связанных с деятельностью советов предприятий. В целом система органов по рассмотрению трудовых споров в Германии является наиболее разветвленной и развитой по сравнению с подобными системами во многих других зарубежных странах.

Во Франции, в отличие от Германии, специализированные суды по рассмотрению трудовых споров – двухсторонние. Во Франции трудовые суды могут рассматривать только индивидуальные споры, к которым, однако, относятся споры о толковании и применении положений коллективных договоров. Дела же о нарушении законодательства рассматриваются в обычных судах<sup>2</sup>.

Одна сторона – это представители работников, а другая – работодателей. Двусторонний суд во Франции – судебный орган, несмотря на то, что его члены необязательно должны быть юристами. Однако при этом он пользуется услугами консультанта, имеющего юридическое образование. Минимальное число судей, рассматривающих дело – 4. Функции председателя суда и его первого заместителя выполняются поочередно представителем работников и работодателей. Если председатель суда избран среди работодателей, то его заместитель будет избран среди работников. На следующий год председательское место будет за работниками, а место заместителя за работодателями<sup>3</sup>.

Французское трудовое законодательство, в отличие от российского, прямо предусматривает возможность использования процедуры медиации при возникновении конфликтных ситуаций в процессе отношений, подпадающих под регулирование Трудового кодекса Франции.

Процедура медиации согласно статье L2523-5 Трудового кодекса Франции включает следующее:

попытку медиатора примирить стороны;

---

<sup>1</sup> Воронкова Е.Р. Процедурные кодексы Консультативной службы примирения и арбитража Великобритании // Трудовое право. 2007. № 4. С. 52.

<sup>2</sup> Щербаков А.В. Проблемы регулирования трудовых споров // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 3. С. 92.

<sup>3</sup> Трудовой кодекс Франции. Code du travail, entré en vigueur le 1er mai 2008 // URL: <http://legifrance.com/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20110112> (дата обращения: 20.02.2017).



дачу медиатором мотивированных рекомендаций и предложений сторонам по урегулированию спорных вопросов, при этом срок ограничен одним месяцем, но может быть продлен с согласия сторон.

Если медиатор установит, что конфликт вызван разной интерпретацией или непониманием сторонами положений закона, соглашения, он должен рекомендовать сторонам спора обратиться в суд или арбитраж.<sup>1</sup>

По мнению автора, следует указать на тот факт, что правовое регулирование индивидуальных трудовых споров в странах Западной Европы – Великобритании, Германии, Франции – имеет достаточное законодательное закрепление. Наличие системы специализированных судебных и административных органов обеспечивает более качественный и менее затратный по времени процесс рассмотрения трудовых споров, что является неотъемлемым условием правовой защиты нарушенных трудовых прав.

В современной России работодатели и работники могут урегулировать разногласия в трудовых отношениях любыми способами, не запрещенными законом. В частности, для урегулирования разногласий работодатели и работник могут воспользоваться традиционной системой разрешения споров, регламентированной Трудовым кодексом Российской Федерации (далее – ТК РФ), в зависимости от предмета спора - например, обратиться в комиссию по трудовым спорам или в суд.

С 1 января 2011 года вступил в силу Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Закон о медиации устанавливает, что процедура медиации применима к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений (при условии, что такие споры не затрагивают и не могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в медиации, а также публичные интересы)<sup>2</sup>.

Исследователь вопроса применения медиации в сфере гражданской юрисдикции И.С. Калашникова предлагает по аналогии с «внешними» службами медиации создание на предприятиях «внутренних» служб медиации или создание должности «штатных» медиаторов. К основным функциям штатных медиаторов может относиться проведение примирительных процедур между работником организации и работодателем при возникновении разногласий. При этом штатный медиатор обязан выступать в качестве нейтрального лица, который не является представителем ни одной из сторон<sup>3</sup>.

В трудовом споре, если стороны положительно относятся к возможности дальнейшего трудового сотрудничества, конфликтующим необходимо примирение для успешного функционирования дальнейших трудовых отношений. Еще одно преимущество медиации – это возможность сохранения конфиденциальной информации. Исходя из предмета спора, возможна ситуация, когда приобретение

---

<sup>1</sup> Трудовой кодекс Франции. Code du travail, entré en vigueur le 1er mai 2008 // URL: <http://legifrance.com/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20110112> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> ФЗ РФ от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. Федеральных законов от 02.07.2013 № 185-ФЗ, от 23.07.2013 № 233-ФЗ) // СПС «Гарант». 2010.

<sup>3</sup> Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 47.

публичности и гласности конфликта нежелательно для работодателя, потому что это может повредить его деловой репутации. Также к одной из положительных сторон медиации можно отнести то, что в процессе разрешения спора медиатор учитывает моральное состояние сторон, их взаимоотношения, социальные и межличностные факторы. Медиация позволяет сохранить позитивные отношения между сторонами и, снижая конфликтность, оказывает оздоравливающий эффект на трудовой коллектив в целом.

Закрепление на законодательном уровне деятельности медиаторов и специальных служб примирения в РФ является реализацией международных стандартов по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.

Считаем, что представленный опыт европейских стран может стать примером для преобразования трудового законодательства в части правового регулирования индивидуальных трудовых споров.

### **ОСОБЕННОСТИ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ И ПОДСУДНОСТИ ДЕЛ О ПРИЗНАНИИ НАСЛЕДНИКА НЕДОСТОЙНЫМ**

Каримова И.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Янева Р.Р.

По данным социологического исследования, проведенного в апреле 2016 года, у 12 % граждан Российской Федерации возникали конфликты по поводу наследства<sup>1</sup>. Вполне закономерно, что подобные споры, в частности, дела о признании наследника недостойным, в дальнейшем становятся предметом рассмотрения в суде, и их количество возрастает с каждым годом. Согласно статистическим данным, с 2002 года число наследственных дел увеличилось более чем на 100 000<sup>2</sup>, и обратной тенденции не предвидится. Пока право частной собственности признается и охраняется, вопросы, касающиеся наследства, не потеряют свою значимость. Нормы Гражданского кодекса Российской Федерации о недостойных наследниках ориентированы, в первую очередь, на защиту прав при наследовании и обеспечение социальной справедливости.

Дело об отстранении недостойного наследника от наследования возбуждается с момента принятия судом искового заявления. Обязательной предпосылкой права на предъявление иска является соблюдение правила о подведомственности спора суду, а условием – подсудность.

Под подведомственностью понимается круг споров о праве и иных материально-правовых вопросов индивидуального значения, разрешение которых отнесено к ведению тех или иных органов государства, общественности или органов смешанного характера<sup>3</sup>. В России рассмотрение вопросов, вытекающих из наследственных правоотношений, возможно, главным образом, в нотариальных и судебных

<sup>1</sup> У закона о принудительной продаже жилья, полученного в наследство, поровну сторонников и противников // Исследовательский центр портала Superjob.ru URL: <https://www.superjob.ru/research/articles...> (дата обращения: 12.02.2017).

<sup>2</sup> Спорим на наследство // Российская газета. 14 июня 2012 г. № 5807.

<sup>3</sup> Жуйков В.М. Теоретические и практические проблемы конституционного права на судебную защиту: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997. С. 9.

ных органах. К компетенции нотариата относится оформление наследственных прав, в частности: принятие заявлений от наследников, выдача свидетельств о праве на наследство, исключение недостойного наследника из состава претендентов на наследство и другое. Так, Р.А. Арупов указывает, что деятельность нотариусов, относящая к ведению наследственных дел, в широком понимании имеет административный характер<sup>1</sup>. Деятельность суда, предметом которой так же являются наследственные правоотношения, носит гражданский процессуальный характер. Однако нотариат – орган бесспорной юрисдикции, который не удостоверяет факты и права, требующие дополнительной проверки судебными органами. Из этого следует, что нотариус уполномочен оформлять наследственные права только при отсутствии спора о праве между участниками наследственных правоотношений. В случае нарушения наследственных прав конфликт между лицами должен разрешаться посредством гражданского судопроизводства. Таким образом, судебная форма служит для защиты прав наследования, а нотариальная – для их реализации.

При осуществлении процедуры признания наследника недостойным возможно соединение обеих вышеуказанных форм, потому как факты, служащие основанием отстранения от наследства, могут быть подтверждены лишь в судебном порядке, а исключение лица из состава наследников, аннулирование полученного недостойным наследником свидетельства о праве на наследство, выдача нового относятся к компетенции нотариального органа.

Согласно ст. 22 Гражданского процессуального кодекса РФ исковые дела, связанные с защитой наследственных прав подведомственны суду общей юрисдикции. Вопрос о подведомственности указанной категории дел был затронут в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» от 29 мая 2012 года<sup>2</sup> (далее – Постановление № 9), где было установлено, что споры, вытекающие из наследственных правоотношений независимо от субъектного состава их участников и состава наследственного имущества относятся к компетенции судов общей юрисдикции. Данное положение не подвергается сомнению, потому как подобные споры возникают из правоотношений, не связанных с предпринимательской и иной экономической деятельностью. Несмотря на это, ранее арбитражные суды, исходя из субъектного состава участников, рассматривали ряд наследственных дел<sup>3</sup>. Кроме того, в действующем законодательстве содержится дополнительная норма о том, что вышеуказанные споры не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда (п. 4 ч. 2 ст. 22<sup>1</sup> ГПК РФ).

В юридической литературе указывается, что не требуется вынесение отдельного решения суда о признании наследника недостойным на основании п. 1 ст. 1117 ГК РФ, так как в данном случае нотариус исключает лицо из состава претендентов на наследство при предъявлении ему судебного решения<sup>4</sup>. Федеральная нотариальная палата, рассматривая этот вопрос в 2009 году, высказала позицию, что нет необходимости в дополнительном решении суда о признании лица недос-

<sup>1</sup> Арупов Р.А. Судебная защита наследственных прав и охраняемых законом интересов граждан: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1988. С. 18.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Российская газета. 2012. 6 июля. № 127.

<sup>3</sup> Никифоров А.В. Разъяснения Верховным судом Российской Федерации вопросов наследования // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Зайцева Т.И. Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 3: Семейное и наследственное право в нотариальной практике / Под ред. И.Г. Медведева; Центр нотар. исслед. При Федер. нотар. палате. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2015. С. 111.

тойным наследником, если имеется вступивший в законную силу приговор суда, которым гражданин признан виновным в преступлении, повлекшим именно смерть наследодателя<sup>1</sup>. Согласно п. 20 Постановления № 9 вынесение решения суда о признании наследника недостойным в соответствии с абзацами первым и вторым пункта 1 статьи 1117 ГК РФ не требуется. В указанных в данном пункте случаях гражданин исключается из состава наследников нотариусом, в производстве которого находится наследственное дело, при предоставлении ему соответствующего приговора или решения суда.

Тем не менее, анализируя судебную практику последних пяти лет, можно сделать вывод, что суды общей юрисдикции все-таки рассматривают дела о признании наследника недостойным на основании п. 1 ст. 1117 ГК РФ даже при наличии вступившего в силу приговора суда. Примером может служить решение Лефортовского районного суда города Москвы от 28 января 2013 года<sup>2</sup>, решение Мичуринского городского суда Тамбовской области от 21 октября 2014 года<sup>3</sup> и другие. Сложившаяся ситуация, вполне вероятно, связана с тем, что ранее, до опубликования разъяснений Пленума Верховного Суда РФ в 2012 году, нотариусам, во избежание дальнейших споров, было настоятельно рекомендовано истребовать отдельное решение суда об отстранении недостойного наследника от наследства для его исключения из состава претендентов на наследственную массу, поскольку судебный приговор подтверждает лишь факт совершения противоправного деяния определенным лицом, но не факт признания наследника недостойным. Более того, не во всех случаях справедливо отстранять наследника, совершившего противоправные действия по отношению к наследодателю, от наследства. Например, представляется неправильным признавать наследника, осужденного за убийство наследодателя при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 УК РФ), недостойным. Важно отметить, что в законодательстве не представлен перечень конкретных видов преступлений, совершение которых влечёт отстранение наследника от наследства ввиду его недостойности. Таким образом, в целях единообразного правоприменения, действующее законодательство требуется дополнить императивной нормой о необходимости вынесения отдельного судебного решения о признании наследника недостойным для надлежащего оформления наследственных прав.

Для реализации своего права на судебную защиту заинтересованному лицу следует подать исковое заявление в конкретный суд в соответствии с правилами о подсудности. В науке гражданского процессуального права выделяют, прежде всего, родовую и территориальную подсудность. В соответствии с правилами о родовой подсудности споры, возникающие из наследственных правоотношений, а также дела по требованиям кредиторов наследодателя, подсудны районным судам (ст. 23-27 ГПК РФ). Территориальная подсудность дел о признании наследника недостойным определяется по месту жительства ответчика гражданина либо по месту нахождения ответчика-организации (ст. 28 ГПК РФ). Данные правила подтверждаются и более подробно разъясняются и в Постановлении № 9.

---

<sup>1</sup> Вопросы по применению законодательства в нотариальной практике, включенные в обзоры Законодательно-методического отдела Федеральной нотариальной палаты 2002-2009гг. М.: ФРПК, 2009. С. 36.

<sup>2</sup> Решение Лефортовского районного суда г. Москвы от 28.01.2013. Дело № 2-196/2012 // СПС «РосПравосудие».

<sup>3</sup> Решение Мичуринского городского суда Тамбовской области от 21.10.2014. Дело № 2-2353/2014 // СПС «РосПравосудие».

Исходя из вышеуказанных положений, иск о признании наследника недостойным подается в районный суд по месту жительства ответчика. Также в данном случае могут быть использованы правила альтернативной подсудности.

Важно подчеркнуть, что в судебной практике отсутствует единая позиция по поводу применения норм ст. 30 ГПК РФ об исключительной подсудности при определении суда, к компетенции которого относится рассмотрение спора по иску о признании наследника недостойным. Так, в апелляционном определении Хабаровского краевого суда от 20 ноября 2013 года<sup>1</sup> судебная коллегия установила, что исковое заявление с требованиями о признании наследника недостойным и отстранении его от наследования было подано истцом в суд по месту нахождения наследуемого недвижимого имущества. Суд первой инстанции, основываясь на общих правилах о подсудности, установленных ст. 28 ГПК РФ, вынес определение о передаче данного гражданского дела в суд по месту жительства ответчика. Истец не согласился с указанным определением, ссылаясь на то, что из характера исковых требований следует защита прав на недвижимый объект, ввиду чего должны применяться нормы об исключительной подсудности. Суд апелляционной инстанции удовлетворил жалобу истца, выразив позицию о том, что в ст. 30 ГПК РФ не перечислены конкретные виды прав на недвижимое имущество, защита которых осуществляется с применением правил исключительной подсудности. Вследствие чего, иски о любых правах на перечисленные в названной статье недвижимые объекты предъявляются в суд по месту нахождения этих объектов. Так как требования о признании наследника недостойным связаны с оспариванием права наследника на наследование имущества, то дела данной категории должны рассматриваться судами с применением норм об исключительной подсудности.

Совершенно иная точка зрения прослеживается в апелляционном определении Новосибирского областного суда от 25 июня 2015 года<sup>2</sup>, в котором было установлено, что суд первой инстанции вынес определение о передаче гражданского дела по иску о признании наследника недостойным и отстранении его от наследования в суд по месту нахождения наследуемого имущества. В частной жалобе истец выразил свое несогласие с указанным судебным актом, поскольку он не заявлял требований, затрагивающих права на недвижимое имущество. Выводы суда первой инстанции основывались на том, что требования об отстранении наследника от наследства ввиду его недостойности связаны с оспариванием права наследника на получение им наследуемого недвижимого объекта. Тем не менее, судебная коллегия сочла данную позицию ошибочной, указав, что в соответствии с п. 2 и п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 года «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» к искам о защите прав на недвижимое имущество относятся, в частности, исковые требования об установлении границ земельного участка, об освобождении имущества от ареста, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, об установлении сервитута, о признании права. Следовательно, иск о признании на-

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 20.11.2013. Дело № 33-7772 // СПС «РосПравосудие».

<sup>2</sup> Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 25.06.2015. Дело № 33-5912/2015 // СПС «РосПравосудие».

следника недостойным и отстранении его от наследства неправомерно относить к искам о правах на недвижимое имущество, за исключением случаев указания в исковом заявлении дополнительных требований, перечисленных в п. 2. и п. 3 вышеуказанного Постановления. Таким образом, определение суда о передаче дела в суд по месту нахождения наследуемого недвижимого объекта было отменено.

При рассмотрении вопроса о применении судами статьи 30 ГК РФ по делу о признании наследника недостойным следует определить обстоятельства, при наличии которых возникает право собственности на наследуемое недвижимое имущество. П. 4 ст. 1152 ГК РФ, а также п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 года устанавливают, что право собственности на недвижимое имущество возникает со дня открытия наследства в случае его принятия.

Исходя из вышесказанного, представляется целесообразным включить в Постановление Пленума Верховного Суда РФ, посвященное рассмотрению дел о наследовании, разъяснение следующего содержания: «нормы об исключительной подсудности следует применять в случае, если ответчик по делу об отстранении наследника от наследования ввиду его недостойности принял наследство любым из установленных законом способами, так как данное обстоятельство свидетельствует о возникновении права собственности на наследуемое имущество, и лишь в этой ситуации можно говорить об оспаривании прав на недвижимое имущество, включенное в наследственную массу. В противном случае дело подлежит рассмотрению по общим правилам подсудности, а именно в суде по месту жительства ответчика».

Таким образом, можно сделать вывод, что внесение предложенных автором изменений в нормативные акты позволит устранить существующие неточности и пробелы, что способствует более правильному и справедливому осуществлению судопроизводства по делам об отстранении недостойных наследников от наследования и эффективной защите наследственных прав граждан.

**КВАЛИФИКАЦИОННЫЕ ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К  
ГОСУДАРСТВЕННЫМ СЛУЖАЩИМ, ОГРАНИЧЕНИЯ, ПОРЯДОК  
НАЗНАЧЕНИЯ И ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ДОЛЖНОСТИ  
ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ В РФ**

Карпенко А.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры конституционного и международного права Оренбургского государственного аграрного университета, д.ю.н.

Уваров А.А.

Основные квалификационные требования, предъявляемые к государственным служащим закреплены в статье 12 Федерального закона от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации». Так, согласно данной статье на государственную службу по контракту вправе поступать граждане Российской Федерации, которые владеют государственным языком Российской Федерации и достигли возраста, установленного федеральным законом о виде го-

сударственной службы для прохождения государственной службы данного вида<sup>1</sup>. Следовательно, можно выделить следующие квалификационные требования:

- гражданство Российской Федерации. Это достаточно важное положение закона «О системе государственной службы в Российской Федерации». Данное положение закрепляет то, что право осуществлять государственную службу предоставлено только гражданам Российской Федерации (за некоторыми исключениями).

- достижение возраста, который установлен федеральным законом. При этом важно отметить, что федеральные законы, регулирующие различные виды государственной службы устанавливают требования, предъявляемые к гражданину Российской Федерации, поступающему на данный вид государственной службы. Так, Закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» закрепляет требования, предъявляемые к гражданину Российской Федерации, поступающему на государственную гражданскую службу. Согласно статье 21 данного закона на гражданскую службу вправе поступать граждане Российской Федерации, которые достигли возраста 18 лет. Стоит отметить, что Федеральный закон от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», также закрепляет положение, согласно которому на службу в органы внутренних дел вправе поступать граждане не моложе 18 лет.

Также данный закон устанавливает предельный возраст поступления на службу в органы внутренних дел, который составляет 35 лет.

- владение государственным языком. Согласно статье 68 Конституции Российской Федерации государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык. Федеральный закон от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» предписывает обязательное использование русского языка в деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов. При этом республики дополнительно вправе устанавливать свои государственные языки. В органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных учреждениях республик они употребляются наряду с государственным языком Российской Федерации<sup>2</sup>.

Таким образом, квалификационные требования к государственным служащим устанавливаются законами, и другими нормативными правовыми актами, которые регулируют порядок прохождения службы.

Стоит отметить, что существует точка зрения о том, что государственные служащие должны не только соответствовать легально установленным квалификационным требованиям, которые к ним предъявляются, но и должны также обладать определенными качествами.

Так, в советской юридической литературе приоритетными качествами, которыми должен обладать государственный служащий, считались политические, деловые и моральные. К деловым качествам относились: наличие управленческой подготовки и общего (высшего или среднего специального) образования по профилю должности; наличие определенного (в зависимости от должности) опыта (ста-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации». URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 06.09.2016).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 1 июня 2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации». URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 06.09.2016).

жа) практической работы; наличие организаторских способностей; инициатива и чувство нового; стабильная работоспособность; стремление к постоянному повышению профессиональных знаний<sup>1</sup>.

Важной особенностью в советский период было отсутствие нормативного закрепления общих квалификационных требований к государственным служащим, так как не существовало единого нормативного правового акта о государственной службе в СССР.

В настоящее время ряд ученых выдвигают различные теории относительно данного вопроса. Так, Г.В. Атаманчук определяет два уровня качеств, по которым должен развиваться государственный служащий: 1) первичные, исходные качества, которыми призван обладать человек, претендующий на государственную должность; 2) приобретаемые, которые формируются в процессе исполнения государственных должностей, накопления опыта и продвижения по иерархии.

Первичные, исходные качества выражаются в трех формах:

к общекультурной форме относятся: общая подготовка, целевые и ценностные жизненные ориентации, опыт общения с людьми, этические и эстетические навыки, культура речи;

деловая, профессиональная форма включает в себя компетентность в вопросах управления в соответствующей сфере общественной жизни, трудовая активность, выверенная практикой; опыт общественной и государственной деятельности; дисциплинированность; сформировавшееся чувство ответственности за результаты труда; умение повышать свою квалификацию;

к личностной форме относятся: моральная устойчивость, честность, самостоятельность, развитая воля, решительность, инициативность, коммуникабельность, надежность.

К приобретаемым качествам в свою очередь относятся:

в общекультурной форме - знание истории страны и основных интеллектуальных ценностей современности, ораторское мастерство, навыки проведения массовых мероприятий, чувство лидерства и ответственности за него, способность масштабно мыслить;

к деловым качествам относятся: организованность, умение направлять и контролировать деятельность других, настойчивость и последовательность в реализации поставленных задач, умение разбираться в достижениях социального и научно-технического прогресса и находить способы их использования на практике;

среди личностных качеств выделяют мужество, принципиальность, умение убеждать, способность противостоять конъюнктуре и личной выгоде, образцовое поведение в любых ситуациях.

Требования, которые предъявляются в современный период к государственным служащим, зависят от места, занимаемого государственным органом, в котором они работают, в общей системе государственного аппарата, а также характера выполняемой ими по должности работы.

Помимо квалификационных требований, предъявляемых к государственным служащим, нормативными правовыми актами также устанавливаются ограничения государственных служащих, связанные с государственной службой.

---

<sup>1</sup> Востриков П.П. Организационно-правовые проблемы подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 13.



Под ограничениями, связанными с государственной службой, понимаются обусловленные Конституцией РФ и установленные федеральным законом, другими нормативными правовыми актами условия, правила, запреты, ставящие государственного служащего в определенные юридические рамки, выходить за пределы которых запрещено.

Следовательно, гражданин, поступивший на службу и выполняющий служебные задачи, обязан соблюдать ряд ограничений, установленных для гражданских служащих законодательством о государственной службе.

Можно выделить классификацию ограничений государственных служащих, так все ограничения можно условно разделить на две группы:

1. Ограничения, действующие в отношении лиц, желающих заместить должность гражданской службы. К ним можно отнести: признание гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным решением суда, вступившим в законную силу; осуждение гражданина к наказанию, исключающему возможность исполнения должностных обязанностей по должности государственной службы (гражданской службы), по приговору суда, вступившему в законную силу, а также в случае наличия не снятой или не погашенной в установленном федеральным законом порядке судимости; наличия гражданства другого государства (других государств), если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации; представление подложных документов или заведомо ложных сведений при поступлении на гражданскую службу; непредставление установленных Федеральным законом «О государственной гражданской службе РФ» сведений или представления заведомо ложных сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера при поступлении на гражданскую службу; наличие заболевания, препятствующего поступлению на гражданскую службу или ее прохождению и подтвержденного заключением медицинской организации; отказ от прохождения процедуры оформления допуска к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, если исполнение должностных обязанностей по должности гражданской службы, на замещение которой претендует гражданин, или по замещаемой гражданским служащим должности гражданской службы связано с использованием таких сведений; близкое родство или свойство (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей) с гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому.

2. Ограничения, распространяющиеся на лиц, осуществляющих государственно-служебные полномочия. К ним можно отнести: выход из гражданства Российской Федерации или приобретение гражданства другого государства; утрату представителем нанимателя доверия к гражданскому служащему в случаях несоблюдения ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнения обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции Федеральным законом «О государственной гражданской службе РФ», Федеральным законом «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами; признание его не прошедшим военную службу по призыву, не имея на то законных оснований, в соответствии с заключением призывной комиссии (за исключением граждан, прошедших военную службу по контракту); непредставление сведений, предусмотренных статьей 20.2 Федеральным законом «О государственной гражданской службе РФ».

Как было указано выше данная классификация ограничений государственных служащих является условной.

## **МЕСТО ЗАЛОГА (ИПОТЕКИ) В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

Карташова Т.М. – магистрант Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Киров

Научный руководитель: профессор кафедры трудового и предпринимательского права Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Благодир А.Л.

В настоящее время, в связи с нестабильной экономической ситуацией в стране, участились случаи не возврата заемных средств, в связи с этим, чтобы обезопасить себя, кредиторы, эффективно применяют обеспечивающие обязательства, тем самым покрывая и компенсируя возможные риски в будущем. Проблемы обеспечения исполнения кредитных обязательств заемщика по кредитному договору занимают особое место в отношениях кредитора и заемщика.

В суды общей юрисдикции в большом количестве поступают иски от кредитных организаций с требованием о досрочном расторжении кредитного договора и обращении взыскания на предмет заложенного имущества в связи с систематическим нарушением должником своих обязательств. По официальным данным, Ленинского районного суда г. Кирова, за период с 01.01.2016 по 31.12.2016 год, кредитными организациями было подано 1346 исков о взыскании сумм по договору займа, кредитному договору, рассмотрено и вынесено решений по 1281 гражданским делам, 1493 дела окончено<sup>1</sup>.

Современное гражданское законодательство предоставляет участникам оборота достаточно широкий спектр выбора способов обеспечения исполнения обязательств. Так, в главе 23 «Обеспечение исполнения обязательств» Гражданского кодекса РФ определен перечень мер (способов), обеспечивающих исполнение обязательств, к ним относятся: неустойка, залог, удержание вещи должника, поручительство, независимая гарантия, задаток, обеспечительный платеж (ст.ст. 329-381.2 ГК РФ). Законодатель не делает этот перечень исчерпывающим (закрытым), устанавливая, что законом или договором могут быть предусмотрены и другие способы.

Особое внимание хотелось бы уделить залого (ипотеки) в обеспечении исполнения кредитных обязательств.

Правовое регулирование правоотношений по залого осуществляется в соответствии с § 3 главой 23 ГК РФ и федеральным законом «Об ипотеке (залоге недвижимости)»<sup>2</sup> регламентирующим порядок оформления залога недвижимого имущества.

Основные положения о залоге, имевшие место в римском праве, оказали значительное влияние на формирование российского залогового права. В дореволюционной российской праве залоговые отношения фундаментально разработаны в трудах таких ярких представителей правоведения, как Е.В. Васильковский,

<sup>1</sup> URL: <http://leninsky.kir.sudrf.ru> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Российская газета. 1998. 22 июля. № 137.

А.С. Звоницкий, Л.А. Кассо, Д.И. Мейер<sup>1</sup>, В.И. Синайский, Г.Ф. Шершеневич<sup>2</sup> и др.

В действующем российском законодательстве сущность права залога раскрывается в п. 1 ст. 334 ГК РФ.

Обеспечение требования кредитора осуществляется «выделением» из всего состава имущества должника известной индивидуальной определенной части, которая должна служить исключительным средством удовлетворения только данного требования, с устранением прочих кредиторов<sup>3</sup>.

Нередко обязательства заемщиков по договорам займа, кредита обеспечиваются ипотекой – залогом недвижимого имущества.

Гражданское законодательство предусматривает залог (ипотеку) в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, при неисполнении или ненадлежащем исполнении, кредитор может реализовать свое право на обращение взыскания на заложенное имущество.

Следовательно, можно утверждать, что залог (ипотека) занимает значительную роль в обеспечении исполнения кредитных обязательств, поскольку является одним из самых эффективных, надежных и наиболее популярных способов обеспечения исполнения обязательств в мировой практике для кредиторов, в связи с тем, что залог (ипотека) своей ликвидностью сможет покрыть и компенсировать кредитору возможные риски в будущем, благодаря обращению взыскания на имущество, являющееся предметом залога (ипотеки).

Общеизвестно, что существенными условиями договора о залоге (ипотеке) являются предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом, а также условие о том, у какой из сторон (залогодателя или залогодержателя) находится заложенное имущество<sup>4</sup>. Однако, анализ судебной практики, показывает, что несмотря на то, что существенные условия достигаются по соглашению сторон, а в том случае, если сторонами не достигнуто соглашение хотя бы по одному из названных условий либо соответствующее условие в договоре отсутствует, договор о залоге (ипотеки) не может считаться заключенным, должники намеренно оспаривают оценку реализации залогового имущества по рыночной стоимости, преследуя цель – увеличить величину кредита через увеличение стоимости залога, что в свою очередь оказывает негативное воздействие на кредитора по залоговому обязательству, так как определение стоимости жилья является уменьшение риска кредитной сделки и соответственно занижение стоимости объекта залога.

Считаем, что это обосновано тем, что до настоящего времени российские банки и оценщики остаются с недоработанной законодательной базой, отсутствует единая и достаточная методология оценки залогового обеспечения.

Подразумеваем, что залоговая стоимость – это стоимость недвижимого имущества, используемого в целях обеспечения кредита. Расчет основан на определении размера дохода, ожидаемого к получению в случае невозврата кредита.

---

<sup>1</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. Ч. 1. 290 с.; Ч. 2. 455 с.

<sup>2</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: СПАРК, 1995. 556 с.

<sup>3</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 291.

<sup>4</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 (ред. от 24.03.2016) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 1996. 13 июля. № 152.

Недвижимость в данном случае является для кредитора гарантией возврата средств. Величина залоговой стоимости учитывается при определении размера выдаваемого кредита.

Таким образом, цена залога – денежная сумма, сформированная в результате существующего спроса и предложения на рынке недвижимости.

Следует отметить, что стоимость объекта залога не имеет однозначного определения ни в практике ипотечного кредитования, ни в научной литературе и до сих пор общедоступными и принятыми большинством ведущих российских банков методиками по оценке имущества для целей залога остаются методические рекомендации Ассоциации Российских Банков<sup>1</sup>.

Очевидно, что законодательство о залоге не всегда эффективно при реализации обеспечения обязательства, поскольку залог (ипотека) в период действия кредитного договора снижает свою ликвидность, происходит снижение спроса на рынке и девальвация национальной валюты.

Полагаем, что необходимо внести соответствующие поправки в законодательную базу, в связи с тем, что отсутствует единая методология оценки залогового обеспечения, позволяющая определить требования к оценке стоимости залога недвижимости, в силу которой формируется залоговая стоимость, которая в свою очередь поможет достичь положительной тенденции в компромиссе между интересами кредитора и заемщика в определении стоимости предмета залога (ипотеки).

#### **ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА, ПОЛУЧЕННОЕ ПО ИНИЦИАТИВЕ ЗАЩИТНИКА, КАК ДОПУСТИМОЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВО**

Кебайер О.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Жеребятьев И.В.

Одна из ключевых и активных стратегий в выработке правовой позиции своему доверителю у защитника по уголовному судопроизводству является самостоятельное собирание и представление дознанию, следствию, суду – заключение специалиста. Но проблема доказательственного значения заключения специалиста, полученного защитником, неоднозначна как из-за противоречивости норм УПК РФ, так и самой судебной практики.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, защитник, с момента допуска к участию в деле, вправе привлекать специалиста. Аналогичное положение прописано в статье 6 ФЗ от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Как следует из части 3 ст. 80 УПК РФ заключение специалиста представляет собой письменное суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. В Уголовно-процессуальном кодексе недостаточно регламентирован порядок получения заключения, его содержание и уж тем более получение заключения

---

<sup>1</sup> "Методические рекомендации. Оценка имущественных активов для целей залога. Оценка недвижимого, движимого имущества акций, долей уставного/собственного капитала для целей залога" (рекомендованы к применению решением Комитета АРБ по оценочной деятельности, протокол от 25.11.2011)// СПС «Консультант Плюс.

специалиста защитником. Часть 1 ст. 58 УПК РФ содержит определение «специалист», согласно которому специалистом признается лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Аналогична сформулирована часть 3 ст. 80 УПК РФ. То есть нами заострено внимание на понятии «стороны». Под сторонами в уголовно-процессуальном праве понимается не только сторона обвинения, но и сторона защиты (п.п. 45, 46 ст. 5 УПК РФ), и в данном контексте вытекает право получать заключение специалиста как у стороны обвинения, так и у стороны защиты, к тому же у защитника эта возможность подтверждается пунктом 3 частью 1 статьи 53 УПК РФ.

Однако с такой точкой зрения не согласен В.М. Быков, доктор юридических наук, профессор. Он считает, что пункт 3 часть 1 статьи 53, часть 1 статьи 58 и часть 3 статьи 86 УПК РФ не дают защитнику право истребовать заключение от специалиста, считая защитника частным субъектом уголовного процесса; одновременно проводя параллель с публичным субъектом, который наделен правом назначать экспертизы<sup>1</sup>.

Между тем, в УПК РФ отсутствуют нормы права, регулирующие приглашение специалиста как властными субъектами (следователем, дознавателем, прокурором, судом), так и частным (защитником). Статья 53 УПК РФ предоставляет защитнику право привлекать специалиста, одновременно отсылая к ст. 58 УПК РФ, которая в свою очередь, гласит, что вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве определяются статьей 168 и статьей 270 УПК РФ. Статья 168 УПК РФ определяет участие специалиста в следственных действиях, а 270 УПК РФ – касается участия специалиста в судебном заседании и вновь отсылает нас к порядку, установленному ст. 58 УПК РФ. Получается, что все замыкается на «карусельной» статье 58 УПК РФ, которая однозначно не пригодна для приглашения специалиста сторонами в целях его получения<sup>2</sup>.

Но данную проблему решает п.п. 4 п. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», предоставляя право адвокату привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

Точка зрения Конституционного Суда РФ полностью по данной проблеме разнится с непоследовательной позицией Верховного Суда РФ.

Так, согласно определению Конституционного Суда РФ от 17.06.2013 года № 1003-О следует, что обвиняемый, его защитник имеют право участвовать в доказывании, в том числе привлекать к участию в деле выбранного ими специалиста. Защитник вправе получить от специалиста заключение и представить его дознанию, следствию и суду для приобщения в качестве доказательства к материалам дела (ч. 3 ст. 80, ч. 2 и ч. 3 ст. 86 УПК РФ). До окончания предварительного следствия это право закреплено п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, а по окончании ознакомления с материалами дела на основании ч. 4 ст. 217 УПК РФ. И следовательно в данном слу-

<sup>1</sup> Быков В.М. Заключение специалиста // Законность. 2004. № 9.

<sup>2</sup> Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. М.: Высшее образование, 2009. С. 344.

чае обязан включить указанного стороной защиты специалиста в список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание (ч. 4 ст. 220 УПК РФ). Далее Конституционный Суд РФ указывает, ст. 58 и ст. 168 УПК РФ, определяющие порядок вызова специалиста для участия в процессуальные действия, во взаимосвязи с ч. 2 ст. 159 и ч. 7 ст. 234 УПК РФ, предусматривающие основания для удовлетворения ходатайств сторон о собирании дополнительных доказательств подозреваемому обвиняемому, защитнику может быть отказано в удовлетворении ходатайства о допросе специалиста либо в приобщении к материалам дела его заключение, только если обстоятельства, которые могут быть установлены с их помощью не имеют значения для дела. Этим же определением подтверждается радужный вывод для стороны защиты, что заключение специалиста может быть доказательством по уголовному делу, а условием удовлетворения либо отказ в удовлетворении подобного ходатайства о приобщении такого заключения к материалам уголовного дела – относимость полученных сведений.

Данная позиция Конституционного Суда РФ подтверждается и ранее вынесенными определениями от 24.02.2011 года № 264-О-О, от 19.06.2012 года № 1100-О, от 23.04.2013 года № 495-О.

А вот позиция Верховного Суда РФ далеко не последовательна.

Так, в кассационном определении от 27.07.2005 года по делу № 32-005-26СП указано: «Суд обоснованно отказал защите в приобщении к материалам дела заключение специалиста И. как полученного вне рамок уголовно-процессуального закона. Кроме того, специалист И. по ходатайству защиты был допрошен по интересовавшим ее вопросам, и присяжные заседатели имели возможность оценить показания данного специалиста».

Конституционный суд РФ в определении от 04.04.2006 года № 100-О прямо указывает, что отсутствие процессуальной регламентации формы не может рассматриваться как основание для отказа в приобщении полученных результатов к материалам дела и распространяется не только на опрос лиц с их согласия, но и на заключение специалиста.

Странную правовую ситуацию можно наблюдать в определении Верховного Суда РФ от 29.08.2007 по делу № 5-Д07-105: «Из дела видно, что судом принято и приобщено к материалам дела заключение специалиста, однако оно не исследовалось, поскольку получено адвокатом в рамках осуществления защиты». Вполне ясно, что приобщенное заключение без его исследования в судебном заседании не имеет никакого доказательственного значения и, соответственно, подобное заключение не может быть положено в основу приговора.

Это определение было включено в Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2007 год. То есть Верховный Суд РФ никак не прокомментировал такую правовую странность. Позиция относительно доказательственного значения полученного защитником заключения специалиста в данном определении Верховным Судом не выражена. Однако Верховный Суд РФ отметил: «судом не исследованы обстоятельства, которые имеют существенное значение для исхода дела, а приговор постановлен на противоречивых, надлежаще не исследованных доказательствах; по этой причине он подлежит отмене». Вероятно Верховный суд «надлежаще не исследованными доказательствами» считает то самое заключение специалиста.

Иной вывод просматривается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», где заклю-

чение специалиста все же имеет статус доказательства по делу. Пункт 20 Постановления гласит: «закключение и показания специалиста даются на основе использования специальных знаний и также, как заключение и показания эксперта в суде, являются доказательствами по делу (ч. 2 ст. 74 УПК РФ) и ставить перед специалистом вопросы а также получать на их основе заключение от специалиста может не только сторона обвинения, но и защитник. При этом подобное заключение специалиста, полученное по инициативе защитника, по смыслу данного постановления должно признаваться доказательством по уголовному делу<sup>1</sup>.

Данное постановление Верховного Суда РФ не исчерпало внимание к данной проблеме, поскольку даже после его вынесения практика идет по пути, отличному от позиции Пленума.

В кассационном определении от 18.04.2013 года № 51-О13-10 Верховный Суд отметил: «...в судебном заседании допрошен вызванный защитой специалист А., который заявил, что судебно-медицинские эксперты не имели права проводить экспертизы без исследования трупа. Суд учел данное мнение и оценил его в совокупности с другими доказательствами по делу – показаниями эксперта Б., свидетеля С., заключений двух комиссионных экспертиз, в проведении которых участвовали высококвалифицированные эксперты, имеющие значительный стаж работы в области судебной медицины, ученые степени и звания. В связи с этим суд обоснованно отказал защите в приобщении к материалам дела заключений, сделанных специалистами А., Л. и П. по запросам защиты». Далее Верховный Суд РФ приходит к выводу: «...кроме того, данные заключения добыты вне рамок уголовного дела, не отвечают требованиям УПК РФ к основаниям и процедуре получения таких заключений». Всем ясно, что доказательства, полученные вне рамок дела, которые не отвечают требованиям УПК РФ, признаются недопустимыми. О каких требованиях УПК РФ к основаниям и процедуре получения заключения специалиста защитником идет речь в анализируемом определении? Остается неясным.

Суды общей юрисдикции решили не останавливаться на формулировке «получено вне порядка, предусмотренного уголовно-процессуальным законом» и пошли дальше.

Саратовский областной суд отменил оправдательный приговор, постановленный, в том числе, на основании представленного защитником заключения специалиста в области судебной медицины. Суд отказался признавать заключение доказательством, мотивируя тем, что специалист в области судебной медицины не участвовала в уголовном судопроизводстве в качестве специалиста в порядке, определенном ст. 168 УПК РФ, и не давала заключения в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 80 УПК РФ<sup>2</sup>.

Остается открытым вопрос о первичности ст. 168 и ч. 3 ст. 80 УПК РФ. Но где же непосредственное применение п. 3 ч. 1 ст. 53, ст. 58 УПК РФ?

В настоящее время в разрешении данной проблемы в России намечается положительная динамика. В Государственной Думе Федерального Собрания РФ на рассмотрении находится проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», подготовленный во ис-

---

<sup>1</sup> Бюллетень ВС РФ. 2011. № 2.

<sup>2</sup> Обзор причины и изменений приговоров районных (городских) судом Саратовской области по результатам анализа апелляционной практики за 4-й квартал 2014 года (подготовлен Саратовским областным судом). Сайт Саратовского областного суда. URL: <http://obsud.sar.sudrf.ru> (дата обращения: 20.02.2016).

полнении п.п. «б» п. 3 перечня поручений президента РФ от 27.11.2015 года № Пр-2442 по итогам заседания Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека 1 октября 2015 г.

Указанный проект федерального закона направлен на создание дополнительных гарантий независимости адвокатов при оказании ими квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве.

В том числе, проектом федерального закона вводятся правила, которые позволят исключить немотивированные отказы в рассмотрении и удовлетворении ходатайств об исследовании доказательств, приобщении к делу документов и других материалов и иные неправомерные ограничения в реализации адвокатом его процессуальной функции.

В соответствии с проектом федерального закона статья 58 Кодекса дополняется положением о том, что стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в производстве по уголовному делу специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Это позволит повысить конституционные гарантии прав граждан на защиту от обвинения и на квалифицированную юридическую помощь.

В целях обеспечения гарантий равноправия сторон обвинения и защиты в доказывании предлагается дополнить статью 159 Кодекса положением, согласно которому участникам уголовного судопроизводства не может быть отказано в удовлетворении ходатайства не только о производстве следственных действий, но и о приобщении к материалам уголовного дела доказательств, если обстоятельства, об установлении которых ходатайствуют указанные лица, имеют значение для данного уголовного дела и подтверждаются этими доказательствами.

## **ОСОБЕННОСТИ НАСИЛИЯ, КАК СПОСОБА СОВЕРШЕНИЯ ГРАБЕЖА**

Кибатаев Д.К. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Хмелевская Т.А.

Объективная сторона грабежа с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия, включает в себя следующие признаки: деяние – изъятие и (или) обращение чужого имущества; альтернативные способы совершения – применение насилия не опасного для жизни или здоровья или угроза применения данного вида насилия; последствие – причинение имущественного ущерба; причинная связь между деянием и последствием.

При насильственном грабеже преступник совершает завладение имуществом путем совокупности действий: во-первых, он изымает у потерпевшего, а во-вторых, обращает его в свою пользу или пользу других лиц. Даже если потерпевший и передаёт похитителю своё имущество, то в отличие от мошенничества, он делает это вынужденно под воздействие физического или психологического насилия. Применение насилия не опасного для жизни или здоровья или угроза применения такого насилия закреплено в законе квалифицированным способом грабежа.

На практике не редко возникают проблемы, связанные с квалификацией преступлений, совершенных с применением насилия. Это обусловлено главным обра-



зом двумя причинами: конкуренцией уголовно-правовых норм, а также тем, что термином «насилие» обозначается оценочный признак объективной стороны деяния<sup>1</sup>. При совершении насильственного грабежа может применяться как физическое, так и психическое насилие. Само понятие насилия мы проанализировали в предыдущей главе данной работы. Поэтому в этом параграфе мы дадим оценку термину «применение насилия» и его определённого виду по степени опасности.

При установлении содержания и объема понятия «применение насилия» суды принимают во внимание обстоятельства совершения преступления, характер примененного насилия, признаки, указывающие на совершение виновным конкретных действий, направленных на применение насилия, степень опасности этих действий для жизни или здоровья потерпевшего, а также последствия примененного насилия, наличие телесных повреждений различной степени тяжести. «Под насилием, не опасным для жизни или здоровья (пункт «г» части второй статьи 161 УК РФ), следует понимать побои или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы (связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.)»<sup>2</sup>.

Типичными примерами применения насилия, не опасного для жизни и здоровья, являются нанесение ударов руками и ногами, причинение побоев, удержание за руки, обхват за шею сзади, причинение сильной физической боли потерпевшему путем толчка, в результате которого происходит его падение и удар об твердую поверхность.

Как открытое хищение с применением насилия не опасного для жизни или здоровья в теории уголовного права предлагают квалифицировать действия, состоящие в насильственной (без причинения вреда здоровью) изоляции потерпевшего в кладовой, ином помещении дома с целью последующего изъятия в его отсутствие находящихся в доме ценностей. Однако, уточняют учёные, если между непосредственным изъятием указанных ценностей и предваряющей его изоляцией потерпевшего прошло определенное время, указанные насильственные действия, по их мнению, нельзя рассматривать как признак объективной стороны хищения - при таких обстоятельствах, полагают эти криминалисты, содеянное будет образовывать тайное хищение чужого имущества и преступление против свободы личности (ст. 127 УК)<sup>3</sup>. С данной позицией не согласен П.Яни. Автор пишет: «Вместе с тем при указанных обстоятельствах содеянное требуется расценивать как открытое хищение вне зависимости от того, какое время прошло между лишением потерпевшего свободы и изъятием имущества. Так же как и в случае, когда лицо введено в бессознательное состояние и находится в нем несколько дней, поскольку заведомо для виновного изъятие имущества можно будет произвести не сразу, а лишь по истечении определенного времени»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Новиков В. Проблемы квалификации преступлений, совершаемые с применением насилия // Уголовное право. 2013. № 3. С. 34.

<sup>2</sup> П. 21 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (в ред. от 24 мая 2016г.) // Верховный Суд РФ. URL: [http://www.vsrp.ru/Show\\_pdf.php?Id=7236](http://www.vsrp.ru/Show_pdf.php?Id=7236) (дата обращения: 16.12.2016).

<sup>3</sup> См.: Щепельков В. Хищение с применением насилия: всегда ли это разбой или грабёж? // Уголовное право. 2013. № 3. С. 51.

<sup>4</sup> Яни П. Вопросы квалификации кражи и грабежа в судебной практике // Законность. 2016. № 3. С. 28.

Мы согласны с точкой зрения П.Яни. По нашему мнению, применение насилия в виде ограничения свободы, которое не создало угрозы причинения вреда здоровью в процессе совершения хищения, будет окончено с момента утраты потерпевшим возможности изменять свое местопребывания. То есть лишение свободы будет уже окончанным деянием, а хищение ещё будет продолжаться. Данный вид насилия применяется с целью облегчения изъятия имущества, поэтому полностью охватывается п. «г» ч.2 ст. 161 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 127 УК РФ не требует.

Если в ходе совершения кражи действия виновного обнаруживаются собственником или иным владельцем имущества, либо другими лицами, однако виновный, сознавая это, продолжает совершать незаконное изъятие имущества или его удержание, содеянное следует квалифицировать как грабеж, а в случае применения насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угрозы применения такого насилия - как разбой<sup>1</sup>. Данную ситуацию называют перерастанием кражи в грабеж либо разбой.

Раскрывая понятие перерастания кражи в насильственные формы хищения, высший судебный орган в решениях по конкретным делам уточняет позицию вышеназванного документа тем, что «действия лиц, начатые как кража, при применении в дальнейшем насилия с целью завладения имуществом или для его удержания непосредственно после изъятия следует квалифицировать в зависимости от характера примененного насилия как разбой или грабеж, соединенный с насилием»<sup>2</sup>.

Правда, в последнем случае суд неосновательно выводит удержание за пределы завладения чужим имуществом - завладение не тождественно изъятию имущества, поскольку само по себе изъятие в процессе хищения чужого имущества еще не означает, что хищение окончено, для этого лицо должно данным имуществом как раз завладеть, то есть получить реальную возможность распоряжаться им как своим собственным, по своему усмотрению<sup>3</sup>. Таким образом, мы приходим к выводу, что форма совершения хищения определяется до момента его окончания.

Грабеж квалифицируется как насильственный только при условии, что применение насилия (или угроза насилием) служили средством завладения имуществом или использовались для удержания такого имущества непосредственно после завладения<sup>4</sup>.

Так, по мнению В. Щепелькова, «известные трудности возникают в оценке насилия или угрозы его применения в случаях, когда при их помощи отвлекают внимание потерпевшего или других лиц, чтобы обеспечить возможность совершения хищения»<sup>5</sup>. Например, преступник в автобусе толкает потерпевшего, чтобы отвлечь его внимание и незаметно вытащить кошелек из его одежды или сумки. В рассматриваемой ситуации с одной стороны к потерпевшему применено насилие не опасное для жизни и здоровья, с другой стороны, имущество у потерпевшего было изъято незаметно для него или третьих лиц. По нашему мнению, действия

<sup>1</sup> См.: п. 5 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (в ред. от 24 мая 2016 г.) // Верховный суд РФ. URL: [http://www.vsrp.ru/Show\\_pdf.php?Id=7236](http://www.vsrp.ru/Show_pdf.php?Id=7236) (дата обращения: 17.12.2016).

<sup>2</sup> Определение Верховного Суда РФ от 19 февраля 2002 г. № 19-кло01-128 // Судебная система Российской Федерации. URL: [http://sudbiblioteka.ru/vs/text\\_big1/verhsud\\_big\\_15383.htm](http://sudbiblioteka.ru/vs/text_big1/verhsud_big_15383.htm) (дата обращения: 17.12.2016).

<sup>3</sup> См.: Яни П. Квалификация хищений: момент окончания, безвозмездность, ущерб // Законность. 2015. № 12.

<sup>4</sup> См.: Федяченко А.Н. Квалифицированные виды грабежа // Science Time. 2014. № 11. С. 391.

<sup>5</sup> Щепельков В. Указ соч. С. 43-44.

виновного должны квалифицироваться как кража, совершенная из одежды или сумки, находящихся при потерпевшем. Само насилие не входит в способ изъятия имущества, а создаёт условия, при которых такое изъятие становится возможным.

По мнению Р. Токарчука, «тайное хищение, совершаемое путем применения тайного или обманного насилия, не может квалифицироваться как грабёж, соединённый с насилием, та как грабёж – открытое хищение»<sup>1</sup>.

По нашему мнению, данная ситуация требует разъяснения в постановлении Пленума Верховного Суда. Мы предлагаем дополнить п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» абзацем следующего содержания: «Как кражу следует квалифицировать действия лица, которое для обеспечения тайности хищения, вначале применяет к потерпевшему насилие не опасное для жизни и здоровья с целью отвлечения его внимания, а затем незаметно для него и третьих лиц изымает чужое имущество».

Под угрозой применения насилия, не опасного для жизни и здоровья, понимаются высказывание словесных угроз физического насилия, а также совершение таких действий, которые не создают реальной опасности для жизни и здоровья потерпевшего. К таковым угрозам можно отнести высказывания о возможном избиении, а также высказывание требований передачи денег под угрозой того, что в случае невыполнения требований «может быть хуже», замахивание на потерпевшего, поднесение к его лицу кулака и т.п.

При рассмотрении уголовных дел, связанных с отграничением «применения насилия» от «угрозы применения насилия», возникает спорный вопрос, касающийся квалификации действий лиц в случаях угрозы применения насилия, опасного (либо не опасного) для жизни или здоровья, и последующего применения такого насилия. Полагаем, что в таких ситуациях действия виновного подлежат квалификации по признаку «применение насилия», поскольку угроза его применения уже фактически реализовалась, и дополнительной оценки в этом случае не требуется.

Изучив практику по квалификации разбоя и насильственного грабежа, мы пришли к выводу, что, по мнению судей, при решении вопроса относить демонстрацию предметов, используемых в качестве оружия, к их применению либо к угрозе их применения, необходимо в каждом конкретном случае учитывать, имел ли место физический контакт между преступником, использующим оружие, и потерпевшим (например, приставление ножа к шее потерпевшего), а также наступления последствий от этих преступных действий. Если лицо лишь демонстрировало оружие или предмет, используемый в качестве оружия, находясь на определенном расстоянии до потерпевшего, эти действия нельзя расценивать как использование оружия, а следует расценивать как угрозу применения насилия, опасного или не опасного для жизни или здоровья. Например, «Органами предварительного следствия действия подсудимой Кудрявцевой С.С. квалифицированы по ст. 162 ч. 2 УК РФ, как совершение разбоя, то есть нападения в целях хищения чужого имущества, с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, с применением предмета, используемого в качестве оружия. В судебном заседании государственный обвинитель в соответствии с ч. 8 ст. 246 УПК РФ отказался от части предъявленного подсудимой Кудрявцевой С.С. обвинения и просил переqualифициро-

---

<sup>1</sup> Токарчук Р. Тайное насильственное хищение в теории уголовного права и практике применения уголовного закона // Уголовное право. 2015. № 1. С. 97.

вать ее действия со ст. 162 ч. 2 УК РФ на ст. 161 ч. 2 п. «г» УК РФ, как совершение грабежа, то есть открытого хищения чужого имущества, с угрозой применения насилия, не опасного для жизни и здоровья потерпевшей.

Свое решение государственный обвинитель мотивировал тем, что факт применения Кудрявцевой лопаты как предмета, используемого в качестве оружия не нашел своего подтверждения в судебном заседании. Это отрицается как самой подсудимой Кудрявцевой, так и потерпевшей П. и свидетелем Я.. Как следует из показаний П. и Я., лопата у Кудрявцевой находилась в руках и не применялась ей, также она не применялась и Я., то есть имелась только ее демонстрация, что не может являться квалификацией по ст. 162 ч. 2 УК РФ. Кроме того, доказательств того, что Кудрявцева с Я. договорились на совершение разбоя с применением предмета, используемого в качестве оружия, не имеется. Учитывая, что угрозы носили неопределенный характер и не свидетельствовали о возможности применения насилия, опасного для жизни и здоровья, поэтому действия Кудрявцевой С.С. следует квалифицировать по ст. 161 ч. 2 п. «г» УК РФ. Доводы государственного обвинителя являются обоснованными и мотивированными<sup>1</sup>.

Основываясь на приведённом примере, мы приходим к выводу, что создание угрозы применения насилия не опасного для жизни и здоровья возможно и при демонстрации определённых предметов хозяйственно-бытового назначения, при отсутствии угроз со стороны виновного лица об их применении с целью причинения вреда здоровью потерпевшего.

Как показал анализ теоретических и практических источников применение насилия при грабеже не имеет однозначных толкований. Выделение особенностей насилия в рассмотренном преступлении позволяет проводить его отграничение от смежных преступлений, тем самым исключать ошибки в квалификации.

## **ДОЛЯ УСТАВНОГО КАПИТАЛА ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ В СОСТАВЕ НАСЛЕДСТВЕННОЙ МАССЫ**

Киреева А.Р. – магистрантка Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Стройкина Ю.В.

Актуальность рассматриваемой проблемы обусловлена тем обстоятельством, что все чаще возникают ситуации, когда в состав наследственной массы входит доля наследодателя в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (далее Общество). В связи с этим возникают определенные трудности, в частности, у наследников в оформлении своих прав на эту долю.

В соответствии со статьей 1176 ГК РФ в состав наследства участника общества входит доля этого участника в уставном капитале общества. При этом доля участника в уставном капитале общества является не только определенным денеж-

---

<sup>1</sup> Приговор Ленинского районного суда г. Иваново по делу № 1-24/11 по обв. С.С. Кудрявцевой по ч. 2 ст. 162 УК РФ // РосПравосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-ivanovo-ivanovskaya-oblast-s/act-101002267/> (дата обращения: 21.12.2016).

ным взносом, но и представляет собой совокупность прав и обязанностей, связанных с участием в деятельности юридического лица<sup>1</sup>.

Таким образом, после смерти участника общества в порядке наследственного правопреемства наследникам могут быть переданы не доли как таковые, а определенный круг имущественных и неимущественных прав, связанных с участием в обществе.

Пункт 8 статьи 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» закрепляет, что доли в уставном капитале общества переходят к наследникам граждан, если иное не предусмотрено уставом общества<sup>2</sup>.

Следовательно, законодательство допускает отражать в уставе общества правило о запрещении передачи доли в порядке наследственного правопреемства. В то же время уставом общества может быть предусмотрено, что переход доли в уставном капитале общества к наследникам допускается только с согласия остальных его участников. Также устав общества может отражать порядок получения согласия участников общества на переход доли или части доли в его уставном капитале к третьим лицам в зависимости от оснований такого перехода.

Рассмотрим ситуации, возникающие на практике при переходе доли в порядке наследования.

Во-первых, если уставом общества предусмотрен запрет на переход доли участника к его наследникам. В соответствии с п. 5 ст. 23 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», если уставом общества запрещена передача доли по наследству, то данная доля переходит к обществу, а общество в свою очередь обязано выплатить наследнику умершего участника действительную стоимость доли, определенную на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период<sup>3</sup>.

На практике имеются случаи, что после открытия наследства умершего участника общества, общим собранием участников общества вносятся в устав изменения, касающиеся запрета перехода доли в порядке наследования. На данный случай распространяется правило о том, что закон обратной силы не имеет, и применяется только к тем отношениям, которые возникли после введения его в действие. Данные изменения не будут распространяться на наследника, в связи с тем, что доля уставного капитала общества переходит к наследнику с момента открытия наследства (если согласие других участников не требуется).

Данный подход позволяет исключить вхождение в состав участников общества конкурентов и нежелательных лиц. Но тем самым могут быть ущемлены и права наследников, в том случае, если для них имеет большое значение иметь обязательственные права в данном обществе, а не получить компенсацию доли, выраженную в денежном эквиваленте.

Во втором случае необходимо согласие участников для наследования доли уставного капитала общества. При этом, если такое согласие не получено, доля переходит к обществу. А общество, в свою очередь, также выплачивает наследнику стоимость доли.

---

<sup>1</sup> Бегунова Н. Наследование долей в ООО // ЭЖ-ЮРИСТ. Апрель 2004. № 15.

<sup>2</sup> Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

<sup>3</sup> Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

Выдача нотариусом свидетельства на действительную стоимость доли, даже если участники направили нотариусу или наследникам уведомление об отказе в принятии в участники общества, необоснованно<sup>1</sup>. Нотариус не вправе требовать от наследников предоставления согласия от общества для выдачи им свидетельства. Получение свидетельства о праве на наследство доли не зависит от решения участников соответствующего общества. Право наследования установлено законом и не может быть отменено волеизъявлением участников общества. Последние не могут своим решением отменить право наследника на законно причитающееся ему наследство.

С момента получения от наследника заявления у общества есть 30 дней на направление ему письменного ответа о согласии с переходом доли и принятием наследника в состав участников или об отказе. При этом нужно иметь в виду, что согласие участников считается полученным, если в течение 30 дней или установленного уставом срока со дня получения обращения наследника, все участники общества предоставят письменные заявления о своем согласии<sup>2</sup>. Если участники общества проигнорируют это требование и в течение указанного срока не заявят о своем согласии или несогласии, считается, что они не возражают против перехода доли к наследнику. Если же хотя бы один участник выразит свое несогласие, доля переходит к обществу. Уставом общества может быть предусмотрен и иной порядок получения согласия участников на наследование доли.

Данный подход я считаю наиболее оптимальным, так как есть вероятность, что кандидатура наследников, действительно желающих осуществлять предпринимательскую деятельность, будет рассмотрена участниками общества субъективно. На положительное решение участников общества по этому вопросу должны повлиять следующие факторы:

- наследник владеет необходимыми знаниями, достаточными для успешного осуществления предпринимательской деятельности в конкретном обществе;
- наследник не является участником другого общества, являющегося для данного общества конкурентом;
- наследник намерен вкладывать материальные средства и усилия в организацию деятельности данного общества, а не вступает в общество только с целью извлечения прибыли.

Я считаю, что вышеуказанные свойства должны быть присущи каждому потенциальному наследнику доли уставного капитала общества.

Для того, чтобы на практике устранить проблемы, возникающие при переходе доли уставного капитала общества в порядке наследования, необходимо внести поправки в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью». В частности, часть 8 статьи 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» изложить в следующей редакции: «Доли в уставном капитале общества переходят к наследникам граждан и к правопреемникам юридических лиц, являвшихся участниками общества, если иное не предусмотрено уставом общества с ограниченной ответственностью. Уставом общества должно быть предусмотрено, что переход доли в уставном капитале общества к наследникам и правопреемникам юридических лиц, являвшихся участниками общества, передача до-

<sup>1</sup> Правоприменительная практика Федеральной нотариальной палаты от 20 июня 2009 г.

<sup>2</sup> Статья 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 16.02.1998. № 7. Ст. 785.

ли, принадлежавшей ликвидированному юридическому лицу, его учредителям (участникам), имеющим вещные права на его имущество или обязательственные права в отношении этого юридического лица, допускаются только с согласия остальных участников общества. Уставом общества может быть предусмотрен различный порядок получения согласия участников общества на переход доли или части доли в уставном капитале общества к третьим лицам в зависимости от оснований такого перехода. Если в уставе общества не отражено положение о переходе доли в порядке наследования, то считается, что переход доли в уставном капитале общества возможен только с предварительного согласия других участников общества».

## **ОСОБЕННОСТИ ТРУДОПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РУКОВОДИТЕЛЯ ОРГАНИЗАЦИИ В РФ**

Кирилличева Ю.Д. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Зайцева О.Б.

В области трудового права юридическая ответственность выступает главным образом в ее общем, позитивном значении - как ответственное отношение лица к своим обязанностям, возложенным на него законом, правильное, добросовестное, успешное и эффективное их исполнение, действенный государственный и общественный контроль над таким исполнением обязанностей<sup>1</sup>.

«Трудоправовая ответственность» - собирательное понятие, включающее в себя дисциплинарную ответственность и материальную ответственность. Трудоправовая ответственность возникает из охранительных правоотношений, выступающих составным элементом сложного, длящегося трудового правоотношения. Дисциплинарная ответственность наряду с материальной ответственностью имеет исключительный характер среди иных видов юридической ответственности, который заключается в том, что она основана на трудовом договоре. Такую юридическую категорию, как «трудоправовая ответственность» в науку трудового права ввели А.М. Лушникова и М.В. Лушников, которые понимали ее как обязанность работников и работодателей, их представителей претерпеть юридически неблагоприятные последствия в форме лишений личностного, организационного и имущественного характера в порядке и на условиях, предусмотренных трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными актами<sup>2</sup>. Однако как дисциплинарная ответственность, так и материальная ответственность являются самостоятельными институтами трудового права и имеют отличительные друг от друга признаки: дисциплинарная ответственность носит преимущественно личностный характер, исключает имущественный элемент (штрафы не являются видом дисциплинарных взысканий) и не выходит за рамки трудовых отношений, в то время как материальная ответственность носит практически исключительно

---

<sup>1</sup> Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву. М., 2008. С. 25.

<sup>2</sup> Лушникова А.М., Лушников М.В. Курс трудового права: Учебник в 2 т. Т. 2. М., 2009. С. 731.

имущественный характер и ее нормы могут распространяться на субъекта трудового права, когда тот уже прекратил трудовые отношения.

Для руководителя организации как субъекта трудового права применимы общие нормы, касающиеся привлечения к дисциплинарной и материальной ответственности. В то же время в рамках данных правовых институтов для руководителя организации имеются свои особенности.

Специфика дисциплинарной ответственности руководителя организации связана с двойственностью его правового статуса, что проявляется, с одной стороны, в подчинении требованиям правопорядка в организации, а с другой стороны, в создании им как представителем работодателя необходимых условий труда работникам для эффективной и безопасной работы в организации.

Особенность дисциплинарных отношений руководителя также заключается в специальных основаниях дисциплинарной ответственности. К ним можно отнести правонарушения, перечисленные в пунктах 7.1, 9 и 10 статьи 81 ТК РФ, а также в статье 195 ТК РФ. Так, исходя из особенностей нормативного регулирования дисциплины труда для руководителя организации устанавливается повышенная дисциплинарная ответственность. Это связано с тем, что сам руководитель организации, участвуя в качестве органа юридического лица в гражданском обороте, может причинить организации и работодателю более значительный ущерб, чем тот, который может быть причинен рядовым работником<sup>1</sup>.

Содержание статьи 195 ТК РФ говорит не о праве работодателя применять или нет дисциплинарное взыскание, как это следует из общих норм, а о его обязанности по привлечению к дисциплинарной ответственности руководителя, если подтвердились факты нарушений, указанные в заявлении представительного органа работников о нарушении перечисленными лицами трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашения. Как справедливо отмечают многие авторы<sup>2</sup>, в реализации данной нормы на практике отсутствует четкий правовой механизм ее применения, а также точно не определен орган, который непосредственно осуществляет наложение дисциплинарного взыскания на руководителя организации. Кроме того, имеются затруднения в применении статьи 195 ТК РФ в части иницирующей процедуру дисциплинарного производства органа - представительного органа, так как в организации он может отсутствовать, но даже при его наличии данный орган находится в зависимом положении от работодателя, полномочия которого в отношении работников профсоюза исполняет руководитель, в том числе начисляет заработную плату.

Учитывая проблемы, возникающие при реализации статьи 195 ТК РФ, необходимо разработать правовой порядок применения дисциплинарного взыскания к руководителю организации. Мы считаем, что дисциплинарное производство в отношении такого специального субъекта, как руководитель организации, должно состоять из следующих стадий:

---

<sup>1</sup> Рогалева И.Ю. Особенности привлечения к дисциплинарной и материальной ответственности руководителя организации, руководителя структурного подразделения организации, их заместителей и других должностных лиц // Трудовое право. 2009. № 4. С. 30.

<sup>2</sup> См., напр.: Башкеева О.Д. Ответственность выборных работников // Материалы научно-практической конференции «Проблемы ответственности в сфере труда». М., 2007. С. 159; Зайцева О.Б. Руководитель организации как субъект трудового права. М., 2014. С. 142-143; Иванова Т.С. Правовые проблемы привлечения руководителей организаций к дисциплинарной ответственности // Трудовое право. 2010. № 5. С. 41.



1) Письменное подтверждение факта совершения дисциплинарного проступка со стороны руководителя организации.

2) После получения информации о совершении руководителем дисциплинарного проступка (от представительного органа работников, от проверяющих и т.д.) работодатель должен затребовать от руководителя объяснения по факту нарушения (ч. 1 ст. 193 ТК РФ).

3) После получения объяснений от руководителя или, в случае его отказа, акта о непредоставлении объяснений, работодателю необходимо проанализировать причины совершения нарушения, сопутствующие обстоятельства, тяжесть проступка (ч. 5 ст. 192 ТК РФ), а также предшествующее поведение руководителя и отношение его к своим обязанностям (п. 53 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2<sup>1</sup>).

4) Наложение дисциплинарного взыскания на руководителя организации соответствующим органом, уполномоченным на данное действие учредительными документами.

Таким образом, дисциплинарная ответственность руководителя организации, как субъекта трудового права, носит коллизионный характер и требует правовой детализации.

Материальная ответственность руководителя организации - это его обязанность по возмещению ущерба, причиненного работодателю собственными противоправными действиями, в порядке и пределах, установленных законодательством, а также трудовым договором с данным субъектом.

Особенность материальной ответственности руководителя организации заключается в том, что она тесно связана с имущественной ответственностью, регламентированной положениями гражданского законодательства. Это проявляется в следующем. Во-первых, в ст. 277 ТК РФ для данного субъекта закреплено правило об обязательности ответственности за прямой действительный ущерб, причиненный организации, и, кроме того, в случаях, установленных федеральными законами, он обязан возместить причиненные им убытки, расчет которых осуществляется в соответствии с нормами Гражданского кодекса РФ. Во-вторых, специфическим является подход, затрагивающий размер денежного взыскания. Для иных работников действует правило, согласно которому при установлении пределов материального взыскания учитывается виновное поведение субъекта, в то время, как имущественная ответственность может наступить и при случайном причинении вреда (ст. 401 ГК РФ). Материальная ответственность руководителя организации наступает за его виновные действия, однако, под неосторожным причинением руководителем ущерба имуществу организации можно понимать последствия принятия фактически любого управленческого решения, негативно сказавшегося на благосостоянии организации<sup>2</sup>.

Руководитель организации несет повышенную ответственность перед работодателем за сохранность его имущества и имущества третьих лиц, так как своими действиями и решениями он может нанести значительно больший ущерб, нежели рядовой работник. Поэтому специфика материальной ответственности данного ра-

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (ред. от 24.11.2015) // Российская газета. 2004. 8 апреля. № 72.

<sup>2</sup> Горячев А.С. Правовое положение руководителя коммерческой организации: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. СПб., 2005. С. 120.

ботника заключается в его полной ответственности за прямой действительный ущерб и возможном возмещении убытков. Данное положение является императивным, и не зависит от включения условия о полной материальной ответственности в трудовой договор с руководителем организации (п. 9 Постановление Пленума ВС от 16.11.2006 г. № 52<sup>1</sup>). Размер убытков исчисляется на основании того федерального закона, в соответствии с которым руководитель несет материальную ответственность.

Норма, касающаяся возмещения убытков, распространяется не на всех руководителей организации. Пункт 2 статьи 277 ТК РФ характерен для обеспечения имущественных интересов предпринимательства, прежде всего для коммерческих организаций. Так федеральными законами прямо установлено, что убытки, причиненные организации возмещают руководитель акционерного общества<sup>2</sup>, руководитель общества с ограниченной ответственностью<sup>3</sup>, руководитель унитарного предприятия<sup>4</sup>. Возмещение убытков в виде упущенной выгоды не свойственно для руководителей юридических лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность - некоммерческих организаций. Для такого вида руководителей должна быть предусмотрена полная материальная ответственность исключительно за прямой действительный ущерб, так как в Федеральном законе «О некоммерческих организациях»<sup>5</sup> не содержится нормы, конкретизирующей общее правило о материальной ответственности единоличного исполнительного органа.

Тем самым, в отличие от других работников прямой действительный ущерб взыскивается с руководителя не в ограниченном размере - в пределах среднего месячного заработка, а целиком. Расчет убытков происходит в соответствии с гражданским законодательством, и поэтому руководитель наряду с полной материальной ответственностью несет еще и гражданско-правовую ответственность.

Таким образом, руководитель организации является специальным субъектом трудовой ответственности, так как он несет повышенную дисциплинарную и материальную ответственность и для него свойственны нормы трудового законодательства, присущие исключительно для данной категории работников.

## **ПРИНУДИТЕЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПОЛУЧЕНИЯ ОБРАЗЦОВ ДЛЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ**

Кириллова А.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Ягофаров Ф.М.

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» (ред. от 28 сентября 2010 г.) // Российская газета. 2006. 29 ноября. № 268.

<sup>2</sup> Пункт 2 статьи 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ред. от 03 июля 2016 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

<sup>3</sup> Пункт 2 статьи 44 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ред. от 03 июля 2016 г.) // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

<sup>4</sup> Пункт 2 статьи 25 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (ред. от 23 мая 2016 г.) // СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (ред. от 19 декабря 2016 г.) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

Образцы для сравнительного исследования представляют собой предметы, вещества, документы, получаемые для сравнительного исследования с целью отождествления и установления принадлежности объектов, либо иных обстоятельств расследуемого деяния и решения других познавательных задач в ходе уголовного процесса.

Исходя из положений статьи 202 УПК РФ, лицо, ведущее процесс, имеет право получить образцы для сравнительного исследования у подозреваемого, обвиняемого, свидетеля и потерпевшего, но в каком порядке (добровольном или принудительном), данная норма не уточняет. Иногда, на практике происходят ситуации, когда подозреваемый (обвиняемый) не хочет предоставлять образцы, и поэтому получение образцов для сравнительного исследования становится невозможным.

Анализируя отечественную доктрину, можно прийти к выводу, что процесс изъятия образцов для сравнительного исследования в принудительном порядке все таки возможен, но получить таким образом можно только биологические образцы. И в данном случае возникает вопрос: как в тактическом и процессуальном смысле должен действовать следователь (эксперт), и при каких условиях возможно получить образцы для сравнительного исследования принудительно, поскольку в части 2 статьи 202 УПК РФ прямо закреплено, что при получении образцов для сравнительного исследования не должны применяться методы, опасные для жизни и здоровья человека и унижающие его честь и достоинство, то есть данное право следует толковать ограничительно.

В данном случае у нас возникает тонкая грань между следованием конституционным нормам и возможностью получения образцов для сравнительного исследования принудительно. То есть, многие авторы утверждают, что это возможно, но как организовать процесс изъятия при соблюдении гарантий конституционных прав человека и гражданина никто не знает. Так, Е.Р. Россинская утверждает: «...в исключительных случаях при отказе предоставить образцы, те из них, характер которых допускает, могут быть получены принудительно»<sup>1</sup>. Также, Т.В. Аверьянова и Р.С. Белкин думают, что необходимость специальной регламентации порядка получения образцов для сравнительного исследования обусловлена, помимо прочего, и тем, что она допускает принудительное получение образцов от подозреваемого и обвиняемого.

При этом ни одна из вышеназванных точек зрения не поясняет какой должна быть процедура принудительного порядка получения образцов для сравнительного исследования, а отсутствие правовой регламентации данного положения приводит к его неоднозначному толкованию, а это в свою очередь, ведет к возникновению множественности насущных вопросов.

Немного иной точки зрения по данному вопросу придерживается группа других авторов. Так, А.В. Смирнов и К.В. Калиновский признают возможность получения образцов для сравнительного исследования в добровольном и принудительном порядке (кроме экспериментальных образцов почерка и голоса), и при этом утверждают, что ограничение телесной неприкосновенности, в том числе пу-

---

<sup>1</sup> Россинская Е.Р. Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2002.

тем принудительного изъятия у лица образцов для судебно-медицинских исследований, как и арест, должно допускаться лишь по решению суда.

На мой взгляд, позиция данных авторов является наиболее оптимальным вариантом решения данного вопроса, поскольку решение суда обладает общеобязательностью и подлежит неукоснительному исполнению на всей территории РФ (ч. 1 ст. 392 УПК РФ). Это правило исходит и из анализа главы 2 Конституции РФ, где прямо указано, что право на личную неприкосновенность может быть ограничено только по решению суда РФ.

Принудительное изъятие у человека образцов прямо касается личной неприкосновенности. Однако, право на неприкосновенность личности не является неограниченным. Также, есть мнение о том, что принудительный порядок получения образцов для сравнительного исследования будет нарушать такие конституционные принципы, как презумпция невиновности (ст. 49 Конституции РФ) и право не свидетельствовать против себя самого и близких родственников (ст. 51 Конституции РФ). На мой взгляд, получение образцов для сравнительного исследования не попадает в сферу действия данных принципов. Аналогичной позиции придерживаются Конституционный Суд РФ и Европейский суд по правам человека.

Так, Конституционный Суд РФ в своем Определении от 16 декабря 2004 г. № 448-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Черкесского городского суда Карачаево-Черкесской республики о проверке конституционности пункта 2 части четвертой статьи 46 и пункта 3 части четвертой статьи 47 УПК РФ» говорит о том, что зафиксированное в Конституции Российской Федерации право не свидетельствовать против себя самого не исключает вероятность проведения, независимо от воли подозреваемого (обвиняемого) различных процессуальных действий с его участием, в том числе и получение образцов для сравнительного исследования.

Подобного мнения придерживается и Европейский суд по правам человека. В судебном решении «Саундерс против Соединенного Королевства» от 17 декабря 1996 года он поясняет, что право не свидетельствовать против самого себя - это в первую очередь право обвиняемого хранить молчание, и оно не распространяется на использование в уголовном процессе материалов, которые могут быть получены от обвиняемого принудительным путем, в том числе и получение биологических образцов для сравнительного исследования.

Таким образом, принудительное получение биологических образцов для сравнительного исследования не подпадает под действие презумпции невиновности и права не свидетельствовать против себя самого и близких родственников, и не влечет за собой нарушения конституционных прав граждан в рамках данных принципов.

Причем принудительный порядок получения образцов для сравнительного исследования, на мой взгляд, возможен только у подозреваемого (обвиняемого), и только для установления фактов, которые имеют значение для производства по делу. В данном случае, я считаю необходимым прописать строгую регламентацию самой процедуры изъятия образцов для сравнительного исследования в принудительном порядке, поскольку без этого на практике будут возникать неоднозначные ситуации, при которых данное правило будет толковаться не в пользу обвиняемого (подозреваемого), и чтобы избежать таких вариантов развития событий необходимо прописать данный вопрос в Уголовно-процессуальном кодексе РФ и, соответственно, включить туда норму, в которой будет четко прописано: какие из образцов для сравнительного исследования возможно получить в принудительном порядке,

как будет проходить сама процедура получения таких образцов, при каких условиях и обстоятельствах возможно проведение подобной процедуры, а также указать лицо, которое будет правомочно осуществлять такую процедуру. Отдельно нужно прописать, что данное действие возможно только по решению суда, поскольку только суд сможет решить вопрос об уместности, допустимости и необходимости проведения процедуры получения образцов для сравнительного исследования принудительно у подозреваемого (обвиняемого) в случае его отказа предоставить образцы для сравнительного исследования добровольно. Все эти вопросы будут решены непосредственно в ходе нашего дальнейшего исследования.

Примером регламентации процесса получения образцов для сравнительного исследования в принудительном порядке может служить статья 81 УПК ФРГ, в которой прямо указано о том, что распоряжение о медицинском освидетельствовании обвиняемого может быть принято для установления фактов, которые имеют значение для производства по делу. И взятие крови и других образцов для сравнительного исследования осуществляется врачом без согласия обвиняемого, в случае отсутствия опасений в негативных последствиях для здоровья человека. Распоряжение об этом выносит суд, либо прокуратура.

В данной норме четко прописано, когда возможна принудительная форма получения крови у обвиняемого, какие действия не должен совершать врач по отношению к обвиняемому и кто выносит решение по данному вопросу. Применительно к реалиям Российской Федерации, на мой взгляд, возможно, использовать аналогичную формулировку подобной нормы.

Также имеет место быть точка зрения, согласно которой образцы для сравнительного исследования признаются вещами, ограниченными в обороте, так как, например, кровь является объектом материального мира, которая в свою очередь, в случае отделения ее от организма человека, является ничем иным, как имущество. И оно может быть предметом сделок в гражданском обороте. Аналогичного мнения придерживаются и законодатели Японии. Они считают, что само по себе тело человека не является вещью, поэтому он является только субъектом права, а не его объектом. Но вот отдельные части тела человека и его останки после смерти, уже, по их мнению, признаются вещами, со всеми вытекающими последствиями.

С этим мнением сложно не согласиться, поскольку, действительно, образцы представляют собой объекты материального мира, и при желании человека могут стать предметом различных гражданско-правовых сделок. Но здесь возникает другой вопрос, насколько подобное положение дел будет законным, и нужно ли регламентировать отдельно данный вопрос.

Таким образом, подводя итог всему вышесказанному, можно прийти к выводу, что пока в России не будет регламентирован принудительный порядок получения образцов для сравнительного исследования в Уголовно-процессуальном кодексе РФ, лицо, ведущее процесс, не будет правомочно изымать образцы для сравнительного исследования в принудительном порядке, поскольку в дальнейшем это повлечет за собой инкриминирование ему нарушение конституционных прав обвиняемого (подозреваемого) на защиту и личную неприкосновенность, а также превышение должностных полномочий. И отсутствие подобной регламентации данного вопроса, на мой взгляд, является пробелом в действующем российском законодательстве, который требует незамедлительного устранения, в целях защиты конституционных прав граждан и улучшения эффективности расследования уголовных дел.

## ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА АРЕНДЫ В РОССИИ

Киселева В.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Дьяконова А.А.

Традиционно под арендой (от латинского *arrendare* – отдавать внаем) понимается предоставление одним лицом другому права пользования своим имуществом. С давних времен такое распоряжение имуществом представляло определенный интерес, поскольку служило способом извлечения выгоды из этого имущества. Договор аренды классический договор и впервые о нем упоминалось в актах Древнего Вавилона и Египта, но только фрагментами. В основном в Вавилоне в аренду можно было сдавать землю. Широкое распространение данной формы землепользования подтверждают ряд специальных терминов, которые использовались для обозначения понятий, из сферы арендных отношений, и того количества документов по этим вопросам. Аренда заключалась по определенным правилам и оформлялась в виде договора. В данном документе были обозначены следующие моменты: объект аренды, сумма, место и время внесения платы за использование надела, а также в документ вносились свидетели, и фиксировалась дата заключения сделки<sup>1</sup>. За эксплуатацию надела собственника, плата обычно составляла одну треть урожая с зернового участка. Половина урожая взималась в тех случаях, когда владелец обязывался сам принимать участие в полевых работах или брал на себя определенную часть расходов. Сдавая в аренду сад, который приносит, куда большую прибыль, хозяин вправе был претендовать на две трети урожая. Учитывая высокую плодородность земель в бассейне Тигра и Евфрата, можно утверждать, что арендная плата не была грабительской<sup>2</sup>.

Обязательство арендатора перед владельцем земли ограничивалось арендной платой. В случае недобросовестной работы арендатора арендная плата рассчитывалась в соответствии со средней урожайностью соседних сельскохозяйственных угодий<sup>3</sup>.

Договор аренды заключался на один-два года. А целинные земли сдавались, сроком на три года и в таких условиях плата взималась за третий год пользования. А за арендованный участок, который отводился под будущий сад, то узаконенные 50 % урожая выплачивались лишь на пятый, последний год аренды. О широком распространении арендных отношений в Древнеавилонском царстве говорят известные случаи субаренды, когда крупные арендаторы сдавали свои наделы для работы на них более мелким земледельцам<sup>4</sup>. Но уже в Римском праве, договор аренды начал приобретать более современную форму, и существовал он в форме договора найма вещей (*locatio-conductio rerum*). Характерной чертой римского подхода являлось то, что смена собственника предмета или вещи влекла расторжение договора аренды. Римское право выделяло три различных вида найма:

<sup>1</sup> Каримова А.Р. Проблемы правового регулирования договора аренды. URL: [www.scienceforum.ru/2015/pdf/9297.pdf](http://www.scienceforum.ru/2015/pdf/9297.pdf) (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> Всемирная история. Вавилон. URL: <http://allrefer.ru/mirist/vavilon.html> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>3</sup> Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право: Учебник. М., 1996. С. 446.

<sup>4</sup> Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Указ. соч. С. 449-450.

- наем вещей (location – conductio rerum);
- наем услуг (locatio – conductio operarum);
- наем работы, или подряд (locatio – conductio operis).

По договору найма вещей (locatio – conductio rerum) одна сторона (наймода- тель – locator) обязывалась предоставить другой стороне (нанимателю – conductor) одну или несколько определенных вещей для временного пользования, а эта другая сторона обязывалась уплачивать за пользование этими вещами определенное воз- награждение (merces, pensio) и по окончании пользования возвратить вещи в со- хранности наймодателю<sup>1</sup>.

Также по данному договору можно было передать как недвижимые, так и движимые вещи, и вещи должны быть непотребляемыми, так как наниматель по окончании срока договора должен возвратить точно такую же вещь, которая указа- на в договоре. В договоре можно было установить возможность поднайма. имуще- ственные права (нетелесные вещи (res incorporales)) также могли быть предметом договора. Из того факта, что можно было передавать внаем вещи на неопределен- ный срок следует, что договор мог быть прекращен по заявлению одной из сторон<sup>2</sup>.

Современный вид договор аренды приобрел лишь в Своде законов Россий- ской Империи<sup>3</sup>. Законодательные акты, которые заключались позднее, только час- тично смогли его дополнить. Договор найма вещей (аренды) изучался Д.И. Мейером, доктором, профессором Казанского университета<sup>4</sup>. Мнения того пе- риода сходились на том, что можно было передать в аренду только непотребляе- мую вещь. В советском гражданском праве, договор аренды рассматривался в ка- честве самостоятельного гражданско-правового договора. Нормы о договоре арен- ды были включены в кодифицированные акты. Определение понятия договора имущественного найма оставалось практически неизменным. В Гражданском ко- дексе РСФСР 1964 года (далее – ГК РСФСР)<sup>5</sup> договором имущественного найма признавался такой договор, по которому одна сторона (наймода- тель) обязуется предоставить другой (нанимателю) имущество за определенное вознаграждение для временного пользования. Если сравнивать с дореволюционным законодатель- ством, в договоре имущественного найма отчетливо просматриваются отдельные элементы вещно-правовых отношений, а наниматель являлся титульным владель- цем.

В советский период существовали ограничения отношений имущественного найма по субъектному составу. В качестве наймодателей и нанимателей по- прежнему могли выступать и граждане, и организации. Однако законодательством специально предусматривалось, что социалистические организации вправе сдавать внаем только временно неиспользуемые здания, сооружения, производственные и иные помещения, оборудование и транспортные средства<sup>6</sup>. Кроме того, системати- ческая сдача имущества внаем организациями допускалась лишь при условии, что совершение таких сделок входит в их уставную деятельность. Граждане не могли

<sup>1</sup> Васильева Е.А. Римское право: Учебник. М., 1992. С. 336.

<sup>2</sup> Каримова А.Р. Проблемы правового регулирования договора аренды. URL: [www.scienceforum.ru/2015/pdf/9297.pdf](http://www.scienceforum.ru/2015/pdf/9297.pdf) (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>3</sup> Свод законов Российской Империи. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>4</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. М., 2003. С. 33.

<sup>5</sup> Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 года (утратил силу) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

<sup>6</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. Книга 2. Изд., 4-е, перераб. и доп. М., 2002. С. 188.

систематически выступать в качестве наймодателей по иной причине: считалось, что в этом случае договор имущественного найма используется для извлечения постоянных доходов. Еще одной тенденцией правового регулирования отношений аренды в советский период было уменьшение значения норм имущественного найма, содержащихся в ГК РСФСР, путем издания многочисленных подзаконных нормативных актов<sup>1</sup>.

Кардинальные изменения в политической, социально-экономической и культурной жизни страны в конце 80-90-х гг. обусловили пересмотр существовавших правовых отношений в обществе, в том числе и в регулировании отношений по передаче имущества во временное пользование и владение. Арендные отношения преобразованиями были затронуты в первую очередь. Актом, предусматривающим использование договора аренды в имущественных целях, стал Указ Президиума Верховного Совета СССР от 07 апреля 1989 года «Об аренде и арендных отношениях в СССР»<sup>2</sup>.

В ноябре 1989 года были приняты Основы законодательства СССР и союзных республик об аренде<sup>3</sup>. Расширились возможности использования договора аренды в его традиционном понимании, и наряду с этим регламентировались отношения, связанные с созданием и деятельностью арендных предприятий, причем решению второй задачи уделялось особое внимание. С 1992 года начался процесс приватизации государственных и муниципальных предприятий с созданием на их основе акционерных и иных хозяйственных обществ. В советском гражданском праве, нормы о договоре имущественного найма неизменно включались в кодифицированные акты, а сам договор имущественного найма рассматривался в качестве самостоятельного гражданско-правового договора. Развитие законодательства в этот период шло по пути некоторого ограничения круга объектов имущественного найма, сокращения и дифференциации сроков найма вещей, увеличения числа специальных правил, предназначенных для регулирования отношений найма вещей с участием, так называемых социалистических организаций или связанных с передачей внаем государственного имущества.

Таким образом, договор аренды имеет давнюю историю развития, первые упоминания о нем встречаются в древнем Вавилоне, а четкое нормативное регулирование, заложившую основу современного, было проведено в римском праве, завершающим этапом разработки развернутого законодательства об аренде стало принятие части второй ГК РФ.

---

<sup>1</sup> Каримова А.Р. Проблемы правового регулирования договора аренды. URL: [www.scienceforum.ru/2015/pdf/9297.pdf](http://www.scienceforum.ru/2015/pdf/9297.pdf) (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> Указ Президиума Верховного Суда СССР «Об аренде и арендных отношениях в СССР» от 07 апреля 1989 года № 10277-XI // Ведомости ВС СССР. 1989. № 15. Ст. 105. (Утратил силу).

<sup>3</sup> Основы Законодательства СССР и союзных республик «Об аренде» от 23 ноября 1989 года № 810-I // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. № 25. Ст. 481. (Утратил силу).



## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Киселев Г.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Дьяконова А.А.

В настоящее время в законодательстве, судебной практике и правовой науке не выработано правовых критериев, позволяющих установить круг отношений, являющихся инвестиционными, что, как представляется, является следствием недостаточного внимания к исследованию с точки зрения правовой науки содержания инвестиционной деятельности, и приводит законодателя к ошибкам при формулировании правовых норм.

Основу правового регулирования инвестиционной деятельности в сфере капитального строительства составляет Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», который определяет правовые и экономические основы инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, на территории Российской Федерации, а также устанавливает гарантии равной защиты прав, интересов и имущества субъектов инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, независимо от форм собственности.

До 1991 г., когда началось формирование отечественного инвестиционного законодательства, понятие «инвестиции» подчинялось понятию «капитальные вложения». Последнее трактовалось как совокупность затрат на воспроизводство основных фондов, включая затраты на их ремонт. При этом капитальные вложения рассматривались в двух аспектах: как экономическая категория и как процесс, связанный с движением стоимости, авансированной в долгосрочном порядке в основные фонды, от момента выделения денежных средств до их возмещения<sup>1</sup>.

В целях аккумуляции материальных ресурсов для развития производства (основных фондов) в условиях командно-административной экономики применяли договор подряда на капитальное строительство<sup>2</sup>. Под договором подряда на капитальное строительство понимался «плановый договор, заключенный между социалистическими организациями, в силу которого одна сторона, подрядчик, обязуется построить и в установленный срок сдать предусмотренный планом объект, а другая сторона, заказчик, обязуется оказывать возложенное на нее содействие строительству, принять и оплатить выполненные строительные работы»<sup>3</sup>.

В настоящее время существует довольно много определений инвестициям, трактуемых законами и в юридической литературе. Инвестиции – денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской

<sup>1</sup> Орлова Е.Р. Инвестиции: курс лекций. М.: Омега-Л, 2003. С. 6.

<sup>2</sup> Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: учебно-практическое пособие. М.: «Волтерс Клувер», 2006. URL: <https://books.google.ru/books> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>3</sup> Иоффе О.С. Понятие и система хозяйственного законодательства // Систематизация хозяйственного законодательства. М., 1971. С. 435.

и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Часто под инвестициями понимается хоть какое вложение средств, которое может и не приводить ни к росту капитала, ни к получению прибыли. Частая ошибка – идентификация «инвестиций» с термином «капитальное вложение». Инвестиции в этом случае рассматриваются как вложение средств в воспроизводство главных фондов, но совместно с тем, инвестиции могут осуществляться и в оборотные активы, и в разные денежные инструменты, и в отдельные виды нематериальных активов, следовательно, «капитальные вложения» более узкое понятие. Под капитальными вложениями понимаются инвестиции в основной капитал (основные средства), в том числе затраты на новое строительство, реконструкцию и техническое перевооружение действующих предприятий, приобретение машин, оборудования, инструмента, инвентаря, проектно-изыскательские работы и другие затраты. Данный закон рассматривает капитальные вложения как один из видов инвестиций с точки зрения затрат<sup>1</sup>.

Набольший интерес для развития предприятия и национальной экономики представляют инвестиции, осуществляемые в форме капитальных вложений, по следующим причинам:

1) капитальные инвестиции служат основной базой для расширенного воспроизводства предприятия, благодаря чему происходит обновление основных фондов;

2) капитальные инвестиции способствуют совершенствованию структуры общественного производства, поддержанию сбалансированности в экономике, создают необходимую сырьевую базу для развития всех отраслей национального хозяйства;

3) в результате осуществления капитальных инвестиций ускоряется научно-техническое развитие страны, улучшается качество и ассортимент выпускаемой продукции.

4) большую роль капитальные инвестиции играют при решении задач социального развития: обеспечивают работой население и необходимым жилым фондом<sup>2</sup>.

Природа инвестиционного цикла объекта капитального строительства такова, что период между разработкой бизнес-плана и финансовым результатом от его реализации может длиться от нескольких месяцев до нескольких лет. Очевидно, что инвестор стремится получить максимальную прибыль в минимально короткий срок. При этом осуществление инвестиционной деятельности сопряжено для инвестора с определенным риском, состоящим в возможности потери вложения или задержки получения экономического эффекта.

Следовательно, формирование благоприятного инвестиционного климата в строительном секторе экономики должно стать приоритетным направлением государственной политики. Под благоприятным инвестиционным климатом следует понимать такие условия, при которых объекты инвестирования будут иметь высокую степень вероятности наступления событий, а именно получение высокого дохода и возврата капитала в условиях рынка. Основой инвестиционной политики го-

---

<sup>1</sup> Нургатина Л.Р. Проблемы правового регулирования капитальных инвестиций в строительстве // Право: история, теория, практика: материалы III междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2015 г.). СПб.: Свое издательство, 2015. URL: <http://www.moluch.ru/conf/law/archive/142/8250/> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> Николаев М.А. Инвестиционная деятельность: Учебное пособие. М.: Финансы и статистика, 2014. С. 40.

сударства является содействие привлечению инвестиций посредством создания стабильных условий для осуществления предпринимательской деятельности, обеспечения неприкосновенности частной собственности, свободы перемещения товаров и услуг, обеспечения экономически обоснованного уровня доходности инвестированного капитала, обеспечения защиты и поддержки развития российских производителей, использования инновационных инструментов привлечения инвестиций, обеспечения экономического стимулирования внедрения новых высокоэффективных технологий. В частности, на инвестиционный климат также оказывают значительное влияние сроки, стоимость, прозрачность и удобство прохождения процедур, необходимых для оформления разрешительной документации на строительство. Поэтому снижению административных барьеров в сфере строительства уделяется особое внимание на всех уровнях власти.

На современном этапе развития Российская Федерация переживает острый социально-экономический кризис. Одним из ярких и конкретных его проявлений является инвестиционный спад в экономике: неблагоприятный инвестиционный климат сегодня имеет место почти во всех ее отраслях. Среди причин, влияющих на формирование инвестиционного климата, нельзя не отметить существенную роль правового фактора. Несмотря на особую роль строительства, заключающуюся в решении проблем, носящих характер долгосрочных, и выступающую стратегической основой для экономики, негативные явления, возникающие при формировании рыночной экономики, не обошли стороной и эту отрасль. Поэтому на федеральном уровне для снижения административных барьеров в сфере строительства были предприняты следующие меры:

1. Введение негосударственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий с целью перевода организации экспертизы из формы предоставления государственной услуги в рыночную форму. Такое нововведение теоретически способно снизить затраты на прохождение экспертизы и сократить сроки ее прохождения<sup>1</sup>.

2. Разработан и утвержден исчерпывающий перечень установленных на федеральном уровне административных процедур в сфере жилищного строительства. Также были внесены изменения в Градостроительный кодекс Российской Федерации о наделении Правительства Российской Федерации полномочиями по утверждению исчерпывающего перечня административных процедур в сферах строительства<sup>2</sup>.

3. Вопросами оптимизации форм регулирования в процессе капитального строительства, совершенствования оказания государственных услуг и информационной открытости в сфере градостроительной деятельности, совершенствования института экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий занимается межведомственная рабочая группа по улучшению инвестиционного климата и снятию административных барьеров в сфере строительства при Министерстве строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Полиди Т.Д. Жилищное строительство в России: инвестиционный климат и административные барьеры // Имущественные отношения в Российской Федерации. № 2 (149). 2014. С. 96.

<sup>2</sup> Об исчерпывающем перечне процедур в сфере жилищного строительства: постановление Правительства РФ от 30 апреля 2014 г. № 403 // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2437.

<sup>3</sup> О создании Межведомственной рабочей группы по улучшению инвестиционного климата и снятию административных барьеров в сфере строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федера-

На основании принятых мер можно сделать вывод о том, что в России в настоящий момент идёт реализация стандарта деятельности органов исполнительной власти по обеспечению благоприятным инвестиционным климатом.

## **СМЕШАННАЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МАНДАТА ДЕПУТАТА ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО ОРГАНА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Клименко Е.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: и.о. заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент Архирейская Т.Ю.

Оптимальность природы депутатского мандата во многом зависит от политической обстановки, экономики, традиций, культуры и других факторов, поэтому каждое государство должно самостоятельно определить концепцию взаимоотношений депутата и избирателей.

Следует констатировать, что в российском законодательстве не закреплен тип мандата депутата. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года ознаменовала возвращение к традиционным идеалам и ценностям представительной демократии, к парламентаризму. Она учредила постоянно действующий представительный (законодательный) орган страны – Федеральное Собрание Российской Федерации, состоящее из Совета Федерации и Государственной Думы (ст. 4, 95).

Однако, остался открытым вопрос о характере мандата депутата представительного органа. Ни Конституция Российской Федерации, ни Федеральный закон от 8 мая 1994 года № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» с изменениями и дополнениями от 28 декабря 2016 года (Далее Закон «О статусе» № 3-ФЗ) не содержат прямого указания на императивность или свободу депутатского мандата<sup>1</sup>.

Этот пробел попытался устранить Конституционный Суд Российской Федерации, который в постановлении от 12 апреля 2002 года № 9-П в связи с жалобой гражданина А.П. Быкова, а также запросами Верховного Суда Российской Федерации и Законодательного Собрания Красноярского края, исходя из особого положения парламента, его функций как законодательного и представительного органа, необходимости обеспечения его самостоятельности в системе разделения властей, сделал вывод о свободном характере депутатского мандата на федеральном уровне, позволив депутатам Государственной Думы при осуществлении своих полномочий следовать лишь Конституции Российской Федерации и своей совести<sup>2</sup>.

---

ции: приказ Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 24 июля 2014 г. № 405/пр. URL: [http://www.np-ciz.ru/download/office\\_2a86f15650ebb9d5dee640c2b97e8f8f.PDF](http://www.np-ciz.ru/download/office_2a86f15650ebb9d5dee640c2b97e8f8f.PDF) (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>1</sup> Федеральный закон от 8 мая 1994 года № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» с изменениями и дополнениями от 28 декабря 2016 года. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 10.02.2017).

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2002 года № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статей 13 и 14 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Фе-

Что касается мандата депутата законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации и представительных органов местного самоуправления, то его природа также прямо не закрепляется ни в федеральном и региональном законодательстве, ни в актах местного самоуправления. Следовательно, вопрос о том, какова природа взаимоотношений депутата с избирателями, становится предметом научных дискуссий.

При этом, что в науке конституционного права традиционно выделяют два исторических типа мандата депутата представительного органа публичной власти – свободный и императивный, каждый из которых отличается в зависимости от характера представительства, степени зависимости от воли избирателей, элементов в содержании, особенностей ответственности и других отличительных черт, определяя природу мандата депутата.

В частности, юридическая природа императивного мандата депутата видится в такой модели взаимоотношений избранных членов представительского органа государственной власти и их избирателей, в которой представитель рассматривается лишь как уполномоченный своих избирателей<sup>1</sup>.

Свободный мандат же рассматривается как форма взаимоотношений, при которой отсутствует прямая связь избранных в представительный орган членов с его избирателями. При свободном типе мандата депутат парламента является не уполномоченным избирателей, а представителем всего народа, то есть не зависит от воли конкретных избирателей.

Тем не менее, следует отметить, что в научных кругах все чаще возникает мысль о частичном стирании пределов между императивным и свободным типами представительского мандата и сочетания их элементов, что вызвано необходимостью устранения недостатков, которые неизбежно присутствуют в данных исторических традиционных типах мандата депутата.

Так, например, к недостаткам императивной модели относят: 1) неактивность участия избирателей в вопросах, в решении которых участвует их депутат; 2) некомпетентность избирателей, которые, давая наказ или выражая свою волю в иной форме, могут не располагать сведениями о каких-то объективно существующих обстоятельствах, руководствоваться личными целями, а не общими целями населения; 3) игнорирование связей между депутатом и представительным органом, в который он избран, существующих помимо связей между избирателями и депутатом<sup>2</sup>.

Что касается свободного типа мандата, то, несмотря на его весомые преимущества, многими исследователями также отмечаются и недостатки, такие как отсутствие ответственной зависимости парламентария, неподконтрольность депутата избирателям. К примеру, общепризнанными теоретиками парламентского права М. Прело, М. Амеллером, Б.Н. Чичериным, С.А. Котляревским и другими, представляется, что идеальная формула свободного мандата не достижима, что связано

---

дерации» в связи с жалобой гражданина А.П. Быкова, а также запросами Верховного Суда Российской Федерации и Законодательного Собрания Красноярского края». URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 10.02.2017).

<sup>1</sup>Зиновьев А.В. Основы конституционного права: энциклопедия правоведения. Для абитуриентов и студентов юридических вузов. Вып. 3. СПб: 1996. С. 39.

<sup>2</sup> См., например: Коток В.Ф. Наказы избирателей в социалистическом обществе. М., 1967. С. 6; Шугрина Е.С. Свободный и императивный мандат депутата // Актуальные вопросы правоведения в современный период. Томск, 1995. С. 74.

с зависимостью депутата от партии в рамках определенной фракции, невозможность реализации контроля со стороны избирателей<sup>1</sup>.

В связи с этим, в науке пытаются выделить и обосновать всевозможные под-типы и виды представительского мандата, включающие черты одновременно обоих типов - императивного и свободного.

Так, в литературе высказана позиция о появлении нового самостоятельного исторического типа мандата депутата - «полусвободный (полуимперативный) мандат» депутатов представительских органов государственной власти.

Впервые данный термин был предложен судьей Конституционного Суда РФ Н.В. Витруком 24 декабря 1996 года в особом мнении по делу о конституционности закона Московской области «О порядке отзыва депутата Московской областной Думы» от 28 апреля 1995 года<sup>2</sup>.

Согласно данной концепции, мандат депутата представительных органов власти можно считать полусвободным, так как он жестко не связан с наказами избирателей и возможностью отзыва депутата за невыполнение наказов избирателей. Отзыв депутата возможен в силу систематического виновного неисполнения депутатом своих депутатских обязанностей, в том числе по причине утраты каких-либо связей с избирателями, а также в силу действий, порочащих честь и достоинство депутата<sup>3</sup>.

Данный тип не просто совмещает черты императивного мандата и свободного мандата, а представляет собой устойчивую и сбалансированную систему связей между представителем и населением, позволяющую по новому взглянуть на представительскую функцию депутатов, с одной стороны неограниченной жесткими рамками наказов избирателей, а, с другой стороны, подконтрольной населению. Тем самым устанавливается постоянный контакт между представителем и избирателями.

Смешанный тип мандата депутата представительного органа действительно можно считать самостоятельным, ввиду особого характера ответственности депутата перед избирателями, которая наступает по причине неисполнения наказа, а в результате систематического нарушения закона, неисполнения своих обязанностей и другое.

Исходя из выделения в науке конституционного права трех исторически сложившихся типов мандата депутата (свободного, императивного и смешанного), особый интерес вызывает вопрос об определении природы мандата депутата представительного органа местного уровня власти.

Необходимо подчеркнуть, что взаимоотношения депутата с населением муниципального образования имеют особый характер ввиду решения депутатами вопросов местного значения. Так как именно на местном уровне наиболее заметно проявляется эффективность деятельности депутата на качестве жизни и благосостоянии муниципального образования.

---

<sup>1</sup> См., напр.: Чичерин Б.Н. О народном представительстве. М., 1899. С. 312-315.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 24 декабря 1996 года № 21-П «По делу о проверке конституционности Закона Московской области от 28 апреля 1995 года «О порядке отзыва депутата Московской областной Думы» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации город Москва 24 декабря 1996 года». URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 10.02.2017).

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 года № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации». URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 10.02.2017).

Следовательно, необходимо, с одной стороны, обеспечить свободу и независимость депутата в действиях и решениях властного характера, а, с другой, создать рычаги для контроля за выполнением депутатом своих функций со стороны населения.

Характеризуя статус депутатов представительных органов, многие ученые указывают на отсутствие принципа императивного депутатского мандата, характерного для советской эпохи. Большинство исследователей правового статуса депутата разделяют мнение, что мандат депутата представительного органа власти - это свободный мандат, поскольку избиратели не вправе определять позиции депутата, не дают ему обязательного наказа, он не связан правовыми обязанностями перед избирателями<sup>1</sup>.

Такой вывод делается в результате анализа положений Конституции Российской Федерации, а также на основе того, что нормы Закона «О статусе» № 3-ФЗ, содержащие обязанности депутата поддерживать связь с избирателями, информировать их о своей деятельности, вести прием и рассматривать обращения граждан, не снабжены какими-либо санкциями за их нарушение, что позволяет депутату действовать свободно.

Тем не менее, если данные аргументы применимы в отношении депутатов федеральных и региональных представительных органов государственной власти, то в рамках представительного органа местного самоуправления дела обстоят несколько иначе. Дело в том, что федеральное и региональное законодательство о местном самоуправлении, а также правовые акты местного самоуправления предусматривают наличие тех или иных признаков императивного мандата.

Так, во-первых, в рамках федерального законодательства был закреплен институт отзыва депутата, как формы непосредственной демократии<sup>2</sup>.

Во-вторых, на региональном уровне в субъектах Российской Федерации, муниципальных образованиях приняты специальные законы об отзыве депутата представительного органа местного самоуправления (к примеру, в Краснодарском крае),

Третье - в ряде субъектов Российской Федерации введен институт наказов избирателей (например, в Амурской области), а почти в 26 субъектах Российской Федерации введен институт отчетности перед избирателями.

Четвертое, в некоторых представительных органах местного самоуправления предусмотрена ответственность депутата перед партией.

Следовательно, говоря о природе мандата депутата представительного органа местного самоуправления в Российской Федерации, то, на наш взгляд, более обоснованной и соответствующей действительности все-таки является точка зрения о полусвободном (смешанном) мандате депутата.

Таким образом, считаем, что на местном уровне целесообразно введение некоторых элементов императивного мандата, которые направлены на усиление связи выборного лица органа местного самоуправления с населением. За небольшое время избирательной кампании не всегда бывает просто оценить деловые качества депутата. В такой ситуации именно отзыв позволяет достаточно оперативно вносить

---

<sup>1</sup> Авакьян С.А. Федеральное Собрание - парламент России. М., 1999. С. 355; Алимов Э.В. Некоторые проблемы конституционно-правового регулирования мандата депутата // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 4. С. 47-54.

<sup>2</sup> Федерального закона от 06 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» с изменениями и дополнениями от 28 декабря 2016 года. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 10.02.2017).

коррективы в деятельность членов выборного органа местного самоуправления. Такой механизм востребован жизнью, кроме того, по своей природе он является достаточно демократичным.

С другой стороны, все ранее перечисленные элементы императивного мандата (наказы, отчеты, голосование по отзыву депутата) имеют малоэффективное значение, низкие показатели применения на практике. Кроме того, они существенно трансформировались по сравнению с достаточно жесткой политикой советского союза.

Ввиду неэффективности и слабой реализации на практике данных институтов встает вопрос о возможных путях развития правового регулирования мандата депутата муниципального представительного органа.

По нашему мнению, законодателю следует выбрать один из двух путей развития правового регулирования: либо одновременно ввести все составляющие императивного мандата в регулировании мандата депутата представительного органа местного самоуправления в Российской Федерации (наказов, отчетов) и существенно совершенствовать институт отзыва; либо вовсе отказаться от элементов императивного мандата в характеристике конституционно-правового статуса депутата представительного органа местного самоуправления в Российской Федерации, окончательно закрепив, таким образом, принцип свободного мандата.

## **ПООЩРЕНИЕ КАК МЕТОД УКРЕПЛЕНИЯ ДИСЦИПЛИНЫ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ**

Ковалева Д.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Черепанцева Ю.С.

Поощрение в трудовом праве РФ всегда играло важную роль. По своему смыслу – это общественное признание результатов высокопроизводительного, высококачественного, безупречного труда работников<sup>1</sup>.

Согласно нормам Трудового кодекса РФ закрепляется право работодателя поощрять работников за добросовестный и эффективный труд. В частности, статьей 191 ТК РФ предусмотрено, что работодатель поощряет работников, добросовестно исполняющих свои трудовые обязанности. Следовательно, закрепляя поощрение не как обязанность, а как право для работодателя, законодатель предоставляет свободу в решении вопроса о применении или не применении соответствующих мер по отношению к работнику.

Данное правило подтверждает и тот факт, что ст. 191 ТК РФ содержит примерный перечень поощрений, к которым отнесены объявление благодарности, выдача премии, награждение ценным подарком, почетной грамотой, представление к званию лучшего по профессии. И, несмотря на то, что формулировка правовой нормы не содержит указания на возможность продолжения такого перечисления (имеется в виду традиционное «и др.»), часть вторая ст. 191 ТК РФ предусматривает положение о закреплении в коллективных договорах, правилах внутреннего тру-

---

<sup>1</sup> Бердычевский В.С., Акопов Д.Р., Сулейманова Г.В. Трудовое право: Учебное пособие / Отв. ред. В.С. Бердычевский. Ростов н/Д: Феникс, 2002. С. 289.



дового распорядка и иных актах других видов поощрения. Таким образом, закрепляя примерный перечень поощрений, ТК РФ предоставляет работодателю свободу действий в установлении видов поощрений. Подобный подход, несомненно, является положительным примером проявления дисциплинарной власти работодателя и повышения степени заинтересованности работника в результате своего труда. По своему характеру и содержанию применяемые меры поощрения весьма разнообразны. Анализ норм ТК РФ позволяет разграничить их на материальные (выдача премии, награждение ценным подарком) и моральные (объявление благодарности, награждение почетной грамотой). В научной литературе можно встретить иную классификацию, согласно которой все средства позитивного стимулирования по способу их воздействия на поощряемых подразделяют на: материальные, моральные, смешанные и статутные<sup>1</sup>. Относительно последних двух видов поясним, что смешанное поощрение предполагает одновременное сочетание материального и морального поощрения (награждение почетной грамотой и премирование). Статутные средства поощрения имеют своей отличительной особенностью тот факт, что присваиваются пожизненно (например, Заслуженный юрист Российской Федерации).

Особое положение в рассматриваемом праве работодателя по применению мер поощрения занимает возможность представления работника к государственной награде. Правовая дефиниция «за особые трудовые заслуги перед обществом и государством» означает такие заслуги, значение которых выходит за пределы конкретной организации.

Как уже было установлено, ТК РФ не ограничивает работодателя в выборе поощрительной меры. По сути, единственным ограничением, существовавшим в трудовом законодательстве, выступало неприменение к работнику мер поощрения в течение срока действия дисциплинарного взыскания<sup>2</sup>. Но в действующей редакции ТК РФ этого положения уже не содержится и его соблюдение не является обязательным.

Несмотря на все перечисленные положительные аспекты, приходится с сожалением констатировать факт того, что вопросы применения поощрения относятся к наиболее спорным, приводящим к возникновению конфликтов в коллективе и трудовых споров<sup>3</sup>. Прежде всего, это связано с возможным проявлением субъективизма со стороны работодателя. Данное обстоятельство определяется отсутствием нормативного закрепления основополагающих принципов процедурного регулирования поощрения, общих и специальных требований к поощрительным процедурам, к их системе<sup>4</sup>. Мы поддерживаем высказываемое в научных кругах мнение о том, что отсутствие процедуры поощрения делает практически невозможным оспаривание применения или неприменения поощрения и считаем, что процедура поощрения работника должна быть законодательно закреплена.

---

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Поощрение в деятельности публичной администрации // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 72.

<sup>2</sup> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (отв. ред. д.ю.н., проф. Ю.П. Орловский; 7-е изд., испр., доп. и перераб.). М.: «КОНТРАКТ», «КНОРУС», 2016. // СПС «Гарант». 2016.

<sup>3</sup> РосПравосудие «Примеры практики - судебные решения по статье 191 ТК РФ». URL: [https://rospravosudie.com/law/Статья\\_191\\_ТК\\_РФ](https://rospravosudie.com/law/Статья_191_ТК_РФ) (дата обращения: 11.02.2017).

<sup>4</sup> Ухова Л.Д. Поощрительные процедуры в трудовом праве (понятие и виды) // Трудовое право. 2006. № 6. С. 19.

Кроме того, отсутствие законодательного закрепления права профессиональных союзов на участие в решении вопросов поощрения работников также выступает негативным фактором, способствующим проявлению «ограниченного» взгляда работодателя на трудовые заслуги отдельных работников.

При применении мер поощрения важным аспектом поощрения мы также считаем необходимость придания им гласности. Именно публичный (общественный) характер признания заслуг работника в связи с достигнутыми успехами в труде оказывает большое положительное влияние не только на поощряемого работника, но и на других работников, т.к. является определенным стимулом к добросовестному выполнению возложенных на них обязанностей, к соблюдению трудовой дисциплины.

Таким образом, поощрение является одним из методов управления дисциплинарными отношениями и поддержания трудовой дисциплины. Наряду с этим, сложившаяся практика поощрения показывает, что свое положительное значение указанные меры имеют и при решении иных вопросов трудовой жизни работника, а именно учитываются при решении вопроса о продвижении по службе или преимущественном праве на оставление на работе при сокращении численности или штата работников организации и др.

## **СООТНОШЕНИЕ ВМЕНЯЕМОСТИ И ВИНЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Колокольцева Ю.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Бессонова И.В.

В учебной литературе по уголовному праву Российской Федерации существуют разнообразные точки зрения, связанные с вопросом соотношения понятий вменяемости и вины. При соотношении данных терминов, Фейнберг Ц.М. и Тугушев Р.Р. сделали вывод о том, что «вменяемость мыслится в качестве предпосылки вины и её форм - умысла и неосторожности. Это обуславливается тем, что признанию лица уголовно-ответственным предшествует установление вины, как психического отношения лица к своим действиям, то есть, основных условий вменяемости, а именно - способности данного лица осознавать совершаемое и способности его руководить осознанным»<sup>1</sup>.

На наш взгляд, также следует обратить внимание на мнение В.С. Трахтерова о том, что «вменяемость является предпосылкой вины и уголовной ответственности», в связи с тем, что «виновным может быть признано только вменяемое лицо»<sup>2</sup>. В этом высказывании четко признается тесная связь между понятиями вменяемости и вины, но при этом нет утверждения о том, что если лицо вменяемо, то оно действительно виновно.

При исследовании данного вопроса ряд психиатров сделали ошибочные выводы при сравнении вышеуказанных понятий.

---

<sup>1</sup> Фейнберг Ц.М. Учение о вменяемости в различных школах уголовного права и в судебной психиатрии: Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1946. С. 5-7.

<sup>2</sup> Трахтеров В.С. Вменяемость по советскому уголовному праву. Конспект лекций. Харьков, 1966. С. 5-6.

Очень чётко описывается пример ошибочного понятия Б.В. Шостаковичем о том, что «основной предпосылкой вины правонарушителя является вменяемость, то есть способность лица правильно понимать сущность совершаемого деяния, осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими, либо просто, что вменяемость является предпосылкой вины»<sup>1</sup>.

В Уголовном праве Российской Федерации сложились три основные концепции вины: опасного состояния, оценочная и психологическая. По мнению ученых, наиболее приемлемой является психологическая теория вины, так как «только она дает возможность привлечь к уголовной ответственности лицо за объективно совершенное и субъективно «охваченное» деяние, т.е. за то, что лицо реально совершило, но в строгих рамках его желаний, осознания и предвидения». В соответствии с данной теорией, вина представляется как психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному и уголовно-противоправному деянию, его общественно опасным последствиям и другим юридически значимым обстоятельствам совершения преступления.

В настоящее время исследователи указывают на недостатки, существующие в данной теории вины. Основным из них является то, что согласно ей, человек предстает как «рациональное» существо, то есть, считается, что лицо всегда способно действовать в «строгих рамках желаний, осознания и предвидения».

В связи с введением института ограниченной вменяемости, проблема соотношения терминов вменяемости и вины становится особенно актуальной. Уголовный кодекс РФ, вступивший в действие с 1997 года, закрепил норму об ответственности ограниченно вменяемых лиц, а точнее - лиц с психическими расстройствами, не исключаящими вменяемости. Данное высказывание объясняется тем, что психические аномалии должны учитываться судом, но, не указывается при этом, каким именно. В связи с этим возникают различные взгляды о влиянии ограниченной вменяемости на назначение наказания.

Так, Ю.К. Сущенко утверждает, что поскольку «уменьшенная вменяемость обуславливает и меньшую степень вины, суд должен учесть это обстоятельство как смягчающее»<sup>2</sup>.

Таким образом, термин «вменяемость» означает, что субъект уголовного преследования не освобождается от вменения ему вины в связи с совершенным правонарушением и может нести ответственность перед законом за свои противоправные действия. Но то, что он может нести ответственность перед законом, не означает, что он обязательно понесет эту ответственность. Для этого необходимо доказать его вину как субъективную сторону состава преступления.

В Уголовном кодексе Российской Федерации не сформулировано общего понятия вины, но в уголовно-правовой доктрине выработана психологическая теория вины, которая рассматривает ее как субъективное отношение лица к своим общественно опасным и противоправным действиям и их общественно опасным последствиям. Согласно этой концепции, каждое противоправное деяние вменяемого человека считается волевым и сознательным, если оно мотивированно и целенаправленно.

Сопоставление, изложенное в уголовном законодательстве Российской Федерации, формулы вины с формулой вменяемости показывает их практически пол-

<sup>1</sup> Шостакович Б.В. Судебная психиатрия. М., 1997. С. 85-88.

<sup>2</sup> Сущенко Ю.К. О совершенствовании понятий «вменяемость» и «невменяемость». М., 2002. С. 70.

ную и смысловую, и семантическую идентичность. Однако подмена понятия вменяемости понятием вины ни в коем случае недопустима. Содержание понятия вменяемости более широкое, чем содержание понятия вины или виновности.

### **ОШИБКИ И ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ КРАЖИ**

Колосова М.В. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Бессонова И.В.

#### **Рассмотрим ошибки и сложные вопросы в квалификации хищений: Ошибки и проблемы отграничения хищений от неправомерного поведения.**

Практически во всех случаях при квалификации хищений правоприменительным органам приходится подсчитывать материальный ущерб, который был причинён собственнику или иному владельцу имущества в результате совершения преступления, так как в большинстве случаев от этого будет зависеть квалификация. Прежде всего, это обстоятельство учитывается при отграничении мелкого хищения от кражи, мошенничества, присвоения или растрат<sup>1</sup>.

#### **Ошибки и проблемы квалификации хищений, связанные с особенностями предмета преступления.**

Чтобы не допустить ошибки в квалификации необходимо помнить, что не являются предметом хищения природные ресурсы, а также предметы, в которые не вложен труд человека (т.е. лес, дикие животные и рыба в естественном состоянии и др.). Так, в случае незаконной добычи рыбы содеянное может быть квалифицировано по ст. 256 УК РФ «Незаконная добыча водных животных и растений». Разумеется, если рыба выращена в искусственном водоеме, то её незаконная добыча должна расцениваться как хищение. Это обусловлено признанием такой рыбы предметом хищения, поскольку в ней уже содержится овестьвленный человеческий труд.

Предметом хищения может быть только чужое имущество. Этот признак отражает юридическую характеристику имущества. Чужим признается имущество, не находящееся в собственности или законном владении виновного.

#### **Ошибки и проблемы, связанные с определением момента окончания хищений.**

В данном случае проблемы в квалификации в основном связаны с ситуацией, когда преступник незаконно проникает в помещение, хранилище или жилище с целью совершения хищения, либо когда хищение совершается с охраняемой территории.

В этом случае большое значение для определения момента окончания хищения имеют фактические обстоятельства, указывающие на появление у виновного возможности реально распоряжаться похищенным.

Исключение из указанного выше правила, если потребительские свойства имущества позволяют использовать его без выноса из жилища (например, спирт-

---

<sup>1</sup> Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность: Монография. М., 2013. С. 28.

ные напитки, продукты питания), и именно такой вариант распоряжения похищенным охватывается умыслом виновного<sup>1</sup>.

Сложности в определении времени окончания хищений (а значит и в квалификации) возникают и тогда, когда хищение совершается с предприятия, обеспеченного охраной.

### **Ошибки и проблемы, связанные с отграничением кражи от грабежа и разбоя.**

Грабёж и разбой - более опасные формы хищения, чем кража, поскольку способы, которыми они совершаются, более общественно опасны. Так, основное отличие состоит в том, что хищение путём грабежа и разбоя предполагает открытый способ завладения чужим имуществом, а при краже виновный действует тайно.

Из курса уголовного права мы хорошо помним правило: «Если хищение чужого имущества началось тайно, но перерастает в открытое, то оно квалифицируется, в конечном итоге, как грабёж или разбой».

Также специфическим для грабежа и разбоя признаком является применение насилия, что невозможно при краже.

### **Ошибки и проблемы отграничения кражи от мошенничества.**

Не всегда легко отличить и мошенничество от кражи.

Представляется, что предметом кражи может быть только движимое имущество. В отличие от кражи, предметом мошенничества может выступать не только движимое имущество, но и недвижимое.

Однако из этого правила есть одно исключение, на которое вполне справедливо обратил внимание профессор Н. Шурухов. По его мнению, предметом кражи может выступать и недвижимость, при том непременно условии, что её передвижение в пространстве, возможно, осуществить без особых потерь потребительской стоимости и целевого назначения имущества. Основным отличием кражи от мошенничества всё-таки выступает способ завладения чужим имуществом. Если при краже способ хищения тайный, то при мошенничестве - обман или злоупотребление доверием.

Однако, иногда, при совершении краж, виновный прибегает к обману, вводит в заблуждение собственника или лицо, охраняющее чужое имущество, создаёт отвлекающую ситуацию, а также входит к ним в доверие, после чего облегчает себе доступ к имуществу, завладевает им тайно или открыто<sup>2</sup>.

Нет мошенничества там, где обман, хотя и имел место, но был использован не как способ завладения имуществом, а лишь в качестве средства получения доступа к ценностям.

Из исследуемой проблемы можно сделать ряд выводов:

- Во-первых, хищения крайне общественно опасны, что причиняет гражданам, юридическим лицам и государству значительный, прежде всего, материальный ущерб.

- Во-вторых, на сегодняшний день в следственной и судебной практике существует множество проблем и ошибок в квалификации этих преступлений.

<sup>1</sup> Арендаренко А.В. Принцип социальной справедливости в системе уголовного права Российской Федерации // Адвокат. 2013. № 5. С. 28-31.

<sup>2</sup> Теплова Д.О. Корыстные цель и мотив как признаки хищения // Российский следователь. 2013. № 13. С. 22-23.

## КВАЛИФИКАЦИЯ КОММЕРЧЕСКОГО ПОДКУПА ПО СУБЪЕКТИВНЫМ ПРИЗНАКАМ

Колотова Ю.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Хмелевская Т.А.

Содержание умысла получателя и лица, передающего коммерческий подкуп, в силу различий объективной стороны ч. 1 и ч. 5 ст. 204 УК РФ отлично. При решении вопроса о направленности умысла следует исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать характеристику предмета подкупа, обстановку и место совершения преступления; взаимоотношения дающего и подкупаемого; неоднократность действий виновного; поведение лица до, во время и после совершения преступления и другие обстоятельства дела. «Если лицо, передавшее имущество, предоставившее имущественные права, оказавшее услуги имущественного характера за совершение должностным лицом действий (бездействие) по службе, осознавало, что указанные ценности не предназначены для незаконного обогащения должностного лица либо его родных или близких, содеянное им не образует состав преступления, предусмотренный статьей 291 либо статьей 291.1 УК РФ»<sup>1</sup>. Не понятна ограниченность позиции Высшей судебной инстанции по оценке анализируемой ситуации только в отношении дачи взятки и посредничества во взяточничестве. По нашему мнению, отсутствие осознания общественной опасности должно исключать ответственность лица. Поэтому, если лицо, передавшее имущество, предоставившее имущественные права, оказавшее услуги имущественного характера за совершение лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, действий (бездействие) по службе, осознавало, что указанные ценности не предназначены для незаконного обогащения такого лица содеянное им не образует состав преступления, предусмотренного ст. 204 УК РФ. Мы считаем, что необходимо распространить вышеизложенные рекомендации Верховного Суда РФ, по оценке действий дающего незаконное вознаграждение, но не осознающего общественной опасности своих действий, и на ч. 1 ст. 204 УК РФ. Поэтому мы предлагаем изложить абзац второй п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» в следующей редакции: «Если лицо, передавшее имущество, предоставившее имущественные права, оказавшее услуги имущественного характера за совершение должностным лицом или лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, действий (бездействие) по службе, осознавало, что указанные ценности не предназначены для незаконного обогащения должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо их родным или близким, содеянное им не образует состав преступления, предусмотренный частью первой статьей 204, статьей 291 либо статьей 291.1 УК РФ».

Содержание умысла лица, получающего коммерческий подкуп, состоит в осознании общественной опасности своего действия по приёму незаконного вознаграждения.

<sup>1</sup> П. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Российская газета. 2013. 17 июля.

гражданина за совершение действия (бездействия) в интересах дающего и желании действовать таким образом. «В том случае, если указанное лицо получило ценности за совершение действий (бездействие), которые в действительности оно не может осуществить ввиду отсутствия служебных полномочий и невозможности использовать свое служебное положение, такие действия при наличии умысла на приобретение ценностей следует квалифицировать как мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения»<sup>1</sup>. Например, Р. обвинялся в совершении коммерческого подкупа, сопряженного с вымогательством по ч. 4 ст. 204 УК РФ (в предыдущей редакции). В судебном заседании было установлено, что за три дня до передачи денег и задержания оперативными сотрудниками обвиняемый Р. был уволен с должности, а значит, уже не являлся лицом, выполнявшим управленческие функции в коммерческой организации. В итоге Р. был осужден по ч. 1 ст. 159 УК РФ<sup>2</sup>. Приведенный пример иллюстрирует умысел, при котором субъект осознавал, что принимая незаконное вознаграждение, не сможет действовать в интересах дающего, но создавая видимость такой возможности, желал принять денежные средства.

Криминологическим признаком, объединяющим коррупционные преступления, является единая направленность, единая цель получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц. Данная цель преследуется коррупционерами должностными лицами или лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих организациях. По своему содержанию данную цель следует определить как корыстную. Другая сторона коррупционной сделки, заинтересованная в ее благополучном завершении, имеет своей целью также получение выгоды от совершаемых должностным лицом или лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих или иных организациях, действий в его пользу. Эта выгода может иметь как материальный, так и нематериальный характер, в отличие от выгоды чиновника-коррупционера. Она находится за пределами квалификации, так как составы активного подкупа (ст. 291, ч. 1, 2 ст. 204) ее не предусматривают, также как и мотивацию<sup>3</sup>.

В Перечне № 23 преступлений коррупционной направленности, утвержденном Указанием Генеральной прокуратуры РФ № 387-11, МВД России № 2 от 11.09.2013 «О введении в действие перечней статей УК РФ, используемых при формировании статистической отчетности», к признакам преступлений коррупционной направленности относится обязательное наличие у субъекта корыстного мотива (деяние связано с получением им имущественных прав и выгод для себя или для третьих лиц). Данный признак формулируется для всех преступлений коррупционной направленности как основополагающий, без учета деяний, которые представляют собой, так называемый активный подкуп (дача взятки, предоставление коммерческого подкупа), для которых ни корыстный мотив, ни корыстная цель не

---

<sup>1</sup> П. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Российская газета. 2013. 17 июля.

<sup>2</sup> См.: Практика рассмотрения уголовных дел о мошенничестве, присвоении и растрате (статьи 159, 159.1-159.6 и 160 УК РФ), рассмотренных судами Пензенской области в 2014-2015 г.г. // Пензенский областной суд. URL: <http://www.oblsud.penza.ru/item/1220/> (дата обращения: 17.01.2017).

<sup>3</sup> См.: Бугаевская Н.В. Мотивы и цели коррупционных преступлений // Исторические, философские, политические, и юридические науки, культурологи, и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 7. С. 25.

согласуются с их внутренней сутью<sup>1</sup>. Перечень № 13 вышеназванного документа содержит перечисление преступлений, которые могут быть совершены с использованием своего служебного положения из корыстной или иной личной заинтересованности должностным лицом, государственным служащим и муниципальным служащим, лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации. В данный перечень входит состав получения коммерческого подкупа. Таким образом, мы приходим к выводу, что корыстный мотив или мотив личной заинтересованности не являются обязательными признаками субъективной стороны передачи и получения коммерческого подкупа, однако ведомственные акты называют их в качестве наиболее вероятных при совершении данных видов преступлений.

При незаконной передаче лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, материальных ценностей или оказания услуг имущественного характера субъект должен осознавать общественную опасность своих действий и желать их совершения. Виновное лицо действуя таким образом, понимает, что нарушает установленный порядок оплаты деятельности лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, но желает реализации собственных интересов или интересов других лиц именно этим способом.

Передача коммерческого подкупа может осуществляться общим субъектом - физическим вменяемым лицом, достигшим возраста 16 лет. Если фактическая передача подкупа осуществляется лицом, не достигшим 16-летнего возраста, то исполнителем такого подкупа будет считаться лицо, руководившее соответствующими действиями такого лица<sup>2</sup>.

Субъектом получения коммерческого подкупа является лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации - субъект специальный. В соответствии с Примечанием 1 к ст. 201 УК РФ лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением признается лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях. Ранее в теории уголовного права поднималась проблема ответственности лиц, выполняющих управленческие функции в государственных и муниципальных предприятиях. Относить ли их к субъектам ст. 204 УК РФ или к должностным лицам, ответственность которых наступает по составам преступлений, предусмотренных гл. 30 УК РФ? Дискуссия была вызвана тем обстоятельством, что коммерческие организации могут создаваться в форме государственных и муниципальных унитарных предприятий. По мнению Т. Устиновой, руководитель унитарного предприятия назначается собственником либо уполномоченным собст-

---

<sup>1</sup> См.: Указание Генеральной прокуратуры РФ и МВД России от 1 февраля 2016 г. № 65/11/1 «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности» // Гарант.Ру URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71231728/> (дата обращения: 17.01.2017).

<sup>2</sup> См.: Шалыгина Е.С. Коммерческий подкуп: уголовно-правовые и коммерческие аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Челябинск, 2010. С. 18.



венником органом. Это породило ошибочное представление о том, что названные выше предприятия государственными или муниципальными учреждениями, а их руководители, осуществляя свои полномочия, являются должностными лицами. Однако при этом не принимается во внимание принципиальное положение гражданского законодательства, в соответствии с которым унитарные предприятия относятся к коммерческим организациям<sup>1</sup>. В итоге автор приходит к выводу, что руководители государственных и муниципальных унитарных предприятий не являются должностными лицами. По нашему мнению, хотя государственные и муниципальные унитарные предприятия являются коммерческими организациями, но свою деятельность они осуществляют на базе собственности, права на которую принадлежат РФ или муниципалитету. От правильного руководства названными субъектами хозяйственной деятельности зависит эффективное использование государственного или муниципального имущества. Поэтому, мы соглашаемся с правильностью позиции законодателя, который относит их к должностным лицам, а не к лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческих организациях.

Отсутствие признаков специального субъекта, предусмотренных в статье Особенной части УК, исключает уголовную ответственность лица либо его действия могут быть квалифицированы по другой статье УК РФ или вообще исключить уголовную ответственность. Кроме того, как показывает изученная нами судебная практика, реализация полномочий лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих организациях при получении незаконного вознаграждения как результат склонения к данным действиям со стороны оперативных работников, исключает ответственность за получение коммерческого подкупа. Например, «По приговору Советского районного суда г. Казани Республики Татарстан от 1 августа 2012 г. Мустафин И. осужден по ч. 3 ст. 204 УК РФ. Он был признан виновным в незаконном получении лицом выполняющим управленческие функции в организации, денег за совершение действий в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением. В надзорной жалобе осужденный Мустафин И.М., оспаривая обоснованность осуждения, указывает, что результаты оперативно-розыскных мероприятий незаконно положены в основу приговора. Считает, что приговор основан на недопустимых доказательствах.

Из данного уголовного дела усматривается, что доказательств, свидетельствующих о том, что Мустафин И.М. совершил бы преступление без вмешательства сотрудников правоохранительных органов не имелось. При таких обстоятельствах указанные в надзорной жалобе осужденного Мустафина И.М. доводы о незаконности действий органа осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность, обоснованны»<sup>2</sup>. Вышеизложенное судебное решение показало, что одним из условий привлечения специального субъекта к ответственности по рассматриваемому составу преступления является реализация предоставленных ему полномочий в рамках преступного умысла на совершение преступления, сформировавшегося независимо от действий сотрудников оперативных подразделений.

Специальным субъектом по ч. 5 ст. 204 УК РФ является лицо, выполняющие управленческие функции в иных (не коммерческих) организациях. В соответствии

---

<sup>1</sup> См.: Устинова Т. Квалификация коммерческого подкупа // Следователь. 2007. № 2. С. 23.

<sup>2</sup> См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 11-Д13-33 от 29.10.2013 г. // Кодекс и законы. URL: <http://www.zakonrf.info/suddoc/9517fd4a6bb27a021066599ed8e5fdfd/> (дата обращения: 21.01.2017).

со ст. 50 ГК РФ некоммерческие организации могут создаваться в формах общественных объединений, товариществ собственников недвижимости, фондов, религиозных организаций и др. Изученная нами судебная практика показала, что чаще других к уголовной ответственности по ч. 5 ст. 204 УК РФ привлекаются представители общественных объединений, наделённых контрольными функциями.

По мнению Г.С. Гончаренко, «коммерческий подкуп в некоммерческих организациях также должен быть связан с осуществлением ими предпринимательской (экономической) деятельности, в связи с этим предлагается дополнить примечание к статье 204 УК РФ пунктом 3 следующего содержания: «В некоммерческих организациях подкуп может быть совершен лишь в связи с осуществлением этими организациями предпринимательской деятельности»<sup>1</sup>. Но приведённый выше пример из судебной практики опровергает данную позицию и иллюстрирует ситуацию, когда за получение коммерческого подкупа к уголовной ответственности был привлечён субъект, выполняющий управленческие функции в некоммерческой организации, деятельность которой не была связана с предпринимательской.

По нашему мнению, позиция судебной практики даёт буквальной толкование организаций, работники которых могут быть привлечены к ответственности за получение предмета коммерческого подкупа. Г.С. Гончаренко даёт ограничительное толкование понятию иной организации, что противоречит положениям гражданского законодательства и судебной практики применения ст. 204 УК РФ.

В итоге, мы приходим к выводу, что точное определение субъективных признаков преступления, предусмотренного ст. 204 УК РФ, является одним из важных составляющих правильной квалификации передачи-получения предмета коммерческого подкупа.

### **ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ**

Конев Ю.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Резепкин А.М.

В современном уголовном процессе одну из ведущих процессуальных ролей, способствующих эффективному расследованию преступления, играет следователь, обеспечивая при этом доступ к правосудию. Для определения правового положения следователя необходимо установить, какую функцию он выполняет в рамках производства по уголовному делу. В этой связи, предметом настоящего исследования, является выяснение процессуальной природы функции, осуществляемой следователем, наряду, с другими уголовно-процессуальными функциями, принадлежащими определенному в УПК РФ кругу участников уголовного судопроизводства.

В науке и праве по сей день ведутся споры, какую функцию выполняет следователь. Законодатель отнес следователя к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Однако, необходимо помнить, что при производстве по

<sup>1</sup> См.: Гончаренко Г.С. Коммерческий подкуп: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2002. С. 15.

уголовному делу следователь, кроме осуществления уголовного преследования или отказа от него, реабилитации необоснованно подвергнувшегося уголовному преследованию лица, должен расследовать преступление<sup>1</sup>.

По мнению В.В. Уланова, в деятельности следователя выделяют такие функции, как: обвинение, защита, исследование обстоятельств дела, разрешение уголовного дела. В.В. Колодко, напротив, считает, что «выделение в деятельности следователя противоположных функций: обвинения, защиты, разрешения уголовного дела (М.С. Строгович, В.П. Нажимов, И.Л. Петрухин и др.) противоречит логике и психологии человека».<sup>2</sup> А.П. Гуськова солидарна с мнением В.В. Колодко и полагает, что функция следователя должна быть заключена именно в расследовании. При этом мы полностью согласны с теми, кто считает, что отнесение следователя к стороне, осуществляющей уголовно-процессуальную функцию обвинения, не состоятельна, поскольку она придает деятельности следователя односторонний характер. Следователь, по сути, должен выполнять уголовно-процессуальную функцию расследования, а не обвинения<sup>3</sup>.

На наш взгляд, изначально нужно разобраться в этимологии понятий функция, функция обвинения, функция расследования и функция защиты, определить, что входит в реальную работу следователя и проанализировать, что же является назначением следователя в уголовном процессе.

Традиционно в науке под уголовно-процессуальными функциями понимаются отдельные направления, отдельные виды уголовно-процессуальной деятельности, различающиеся по своей направленности, то есть главной цели, на достижение которой направлен данный вид деятельности, «вокруг которых складывается деятельность всех участников уголовного судопроизводства»<sup>4</sup>. По определению С.И. Ожегова: функция это есть явление, зависящее от другого и изменяющееся по мере изменения другого явления<sup>5</sup>. Поэтому прав был И.В. Тыричев, определивший в свое время процессуальные функции как «виды, направления деятельности субъектов, обусловленные их ролью, назначением или целью участия в деле»<sup>6</sup>.

Функцию обвинения можно определить как деятельность направленную на изобличение и осуждение виновного в совершении преступления. Содержание этой функции составляет уголовное преследование (п. 45 ст. 5 УПК РФ), под которым законодателем понимается процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ). Два данных понятия не являются тождественными. Дело в том, что обвинение является особой формой уголовного преследования, и относится к деятельности стороны обвинения в ходе рассмотрения уголовного дела по существу судом первой инстанции. (А.П. Гуляев, А.Г. Халиулин и др.).

---

<sup>1</sup> См.: Капитонов А.Е. Процессуальная функция следователя // Правовые проблемы укрепления российской государственности. 2013. С. 44.

<sup>2</sup> Колодко В.В. Уголовно-процессуальная функция расследования: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 17.

<sup>3</sup> Гуськова А.П. К вопросу об уголовно-процессуальной функции следователя // Вестник Оренбургского государственного университета. 2013. С. 61.

<sup>4</sup> Берова Д.М. Функция обвинения и ее реализация в деятельности органов дознания // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2009. № 4. С. 30.

<sup>5</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. «Русский язык». М., 1990. С. 856.

<sup>6</sup> Цит. по: Гуськова А.П. Указ. соч. С. 59.

Функция защиты – совокупность процессуальных действий, направленных на опровержение обвинения, на установление невиновности обвиняемого или на смягчение его ответственности.

Функция расследования, на наш взгляд, это некий симбиоз функции обвинения и защиты. Представляется, что в содержание функции расследования входит: 1) раскрытие преступления; 2) уголовное преследование, т.е. изобличение лиц, совершивших преступление, с целью привлечения их к уголовной ответственности; 3) собирание доказательств, как обвиняющих, так и оправдывающих лицо, совершившее преступление, как отягчающих, так и смягчающих наказание; 4) выяснение мотивов, которые подвигли лицо на совершение преступления, выявление условий, в которых совершалось преступление; 5) защита прав и законных интересов участников предварительного расследования; 6) предупреждение преступлений; 7) возмещение вреда, причиненного преступлением<sup>1</sup>.

Обратимся к истории становления функции следователя через анализ Устава уголовного судопроизводства 1864 года, а так же УПК РСФСР 1922 и 1960 г.г.

Основной функцией следователя по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года являлась процессуальная фиксация сведений, собранных полицией посредством «... розысков, словесными расспросами, негласным наблюдением ... без проведения обысков и выемок в домах» (ст. 254 УУС), при этом УУС наделил следователя функциями обвинения, защиты, расследования и разрешения дела, о чем в ст.ст. 264, 265 УУС было сказано, что судебный следователь, оставаясь беспристрастным, должен был предпринимать все меры, необходимые для производства следствия; изыскивать как «обстоятельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства его оправдывающие»<sup>2</sup>.

Фактически допускалось совмещение двух самостоятельных функций уголовно-процессуальной деятельности одного субъекта: расследование и разрешение уголовных дел по существу<sup>3</sup>.

В УПК 1922 г. была сохранена множественность функций следователя. На следователя была, как и раньше возложена, кроме остальных, и функция защиты, т.к. защитник на предварительное следствие не допускался. Однако, доминирующей оставалась все же обвинительная сторона деятельности следователя. Данные функции сохранились в УПК РСФСР 1960 года. Между тем, в дальнейшем от данной «многофункциональной» модели законодатель отошел, и наделил следователя одной функцией обвинения.

Следователь, согласно ст. 38 УПК РФ, является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, осуществлять предварительное следствие по уголовному делу. Следователь отнесен законодателем к числу участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения; на него возложена обязанность осуществлять предварительное следствие по уголовному делу (п. 41 ст. 5 УПК РФ). Властные полномочия, предоставленные следователю, создают ему все необходимые условия и реальную возможность для успешного расследования преступлений в пределах установленной подследственности, обеспечения законных интересов

<sup>1</sup> Колодко В.В. Уголовно-процессуальная функция расследования // Вестник ЮУрГУ. 2010. № 38. С. 48.

<sup>2</sup> Каложный А.Н., Чаплыгина В.Н. Сравнительный анализ моделей предварительного расследования по уставу уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г. и УПК РСФСР 1922 г. / Актуальные проблемы Российского права. 2015. № 1. С. 31-32.

<sup>3</sup> Деришев Ю.В. Историко-правовой аспект проблемы «единого» следственного аппарата России // Проблемы предварительного следствия и дознания. М., 1997. С. 25.

всех участников досудебного производства. Наряду с производством предварительного расследования следователь имеет и иные полномочия: проверять сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении (ст. 144 УПК РФ), принимать решения о возбуждении уголовного дела или отказе в этом (ст. 146-148 УПК РФ), принимать розыскные меры (п. 38 ст. 5 УПК РФ) и др<sup>1</sup>.

Функцию защиты следователь исполняет так же лишь частично. Дело в том, что расследуя преступления, у следователя зачастую есть несколько подозреваемых по делу, и следователь, собирая доказательства, оправдывает одних и подкрепляет вину других. Так же следователь собирает обстоятельства смягчающие и отягчающие вину преступника, а это так же является одним из видов защиты.

И что в итоге, следователь частично осуществляет и функцию обвинения и функцию защиты, но ч. 2 ст. 15 УПК РФ запрещает это, и говорит, что функции отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо.

Можно ли согласиться с тем, что устанавливает нам УПК РФ? На наш взгляд, нет, потому что, ограничивая следователя такими узкими рамками, законодатель создает условия при котором, на первом месте определено наказание для преступника, а в идеале это должно быть не так.

Однако в современной системе правосудия в РФ, следователь действительно все чаще выполняет функцию обвинения. Это связано даже не с тем, что устанавливает УПК РФ, а с так называемой «палочной системой», при которой, у следователя есть определенные нормативы, которые он должен несмотря ни на что выполнить, а именно «сдать» определенное количество уголовных дел, и постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела.

Анализируя все выше сказанное, можно сделать вывод, что основной деятельностью следователя, исходя из его полномочий и поставленных перед ним задач, является расследование. На наш взгляд, необходимо закрепить процессуальную функцию расследования в УПК РФ, для чего предлагается внести соответствующие изменения в ряд статей УПК РФ, а следователя изъять из состава участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Резюмируя изложенное, внесем следующее предложение по изменению названия и структуры отдельных статей:

Ввести новый пункт в ст. 5 УПК РФ: «п. 63 расследование – это процессуальная деятельность, осуществляемая следователем, по раскрытию преступления, изобличению лиц, совершивших преступление, а также иная деятельность, входящая в содержание функции расследования»;

Внести изменения в ч. 2 ст. 15 УПК РФ: «Функции расследования, обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо»;

Изменить структуру и название главы 5 УПК РФ, а так же ввести новую главу 5.1 УПК РФ:

**«Глава 5. УЧАСТНИКИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА СО СТОРОНЫ РАССЛЕДОВАНИЯ»**

Статья 37. Следователь.

Статья 38. Руководитель следственного органа.

Статья 39. Орган дознания.

---

<sup>1</sup> Гладышева О.В. Компетенция следователя по обеспечению законных интересов личности в досудебном производстве / Российский юридический журнал. 2012. № 6 (87). С. 122.

Статья 39.1. Начальник Органа дознания.

Статья 40. Дознаватель.

«Глава 5.1 УЧАСТНИКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА СО СТОРОНЫ ОБВИНЕНИЯ»

Статья 41. Прокурор.

Статья 42. Потерпевший.

Статья 43. Частный обвинитель.

Статья 44. Гражданский истец.

Статья 45. Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя.

Данные изменения являются лишь примером. Помимо данных статей, изменений требуют еще множество других норм, что в совокупности позволяет утверждать о необходимости изменения не только существа процессуальных отношений, но и всего УПК РФ.

### **ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ И ОБЩИХ ПРИЗНАКОВ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ В СФЕРЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ**

Коннова Н.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

Конкуренция, являясь движущей силой эффективного развития рыночной экономики, воздействует на процессы производства и потребления и приспособляет экономическую сферу к формирующимся потребностям общества. Однако существующие в настоящее время акты недобросовестной конкуренции препятствуют процветанию национальной экономики.

Учитывая экономическую ценность средств индивидуализации, которые повышают деловую репутацию хозяйствующих субъектов, изучение теоретических основ недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации способствует согласованию норм конкурентного и гражданского законодательства, позволяет избежать неблагоприятные последствия, как для рыночных отношений в целом, так и для отдельных хозяйствующих субъектов - конкурентов.

В науке предпринимательского права были сформированы различные подходы к пониманию понятия и определению признаков недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации.

По мнению Е.И. Трубиновой, акты недобросовестной конкуренции в сфере прав на средства индивидуализации являются противоправными действиями, которые могут быть совершены либо в форме злоупотребления хозяйствующим субъектом своим правом, либо в форме иного правонарушения, в частности контрафактных действий<sup>1</sup>. При этом предметом такого злоупотребления выступает право на конкуренцию, существующее у хозяйствующих субъектов и позволяющее им

<sup>1</sup> URL: <http://www.dslib.net/civil-pravo/akty-nedobrosovestnoj-konkurencii-v-sfere-prav-na-sredstva-individualizacii-v.html> (дата обращения: 19.12.2016).

свободно осуществлять экономическую деятельность, в том числе при использовании субъективных прав на средства индивидуализации продукции, работ.

В настоящее время ученые высказывают различные точки зрения по поводу включения категории «злоупотребление правом» в понятие недобросовестной конкуренции. Одни ученые, например, О.И. Поротикова, К.А. Писенко утверждают, что злоупотребление правом составляет сущность правовой конструкции недобросовестной конкуренции, так как здесь присутствует злоупотребление правом на свободу конкуренции и выражается оно в противоправном поведении субъекта рыночных отношений, который, реализуя своё субъективное право посредством нарушения установленного порядка, создает помехи в осуществлении своих предпринимательских прав конкурентами.

Д.И. Серегин, наоборот, полагает, что главная цель любого хозяйствующего субъекта заключается, прежде всего, в получении собственной прибыли, поэтому недобросовестная конкуренция редко осуществляется лишь с целью причинить вред конкуренту.

Д.А. Гаврилов соглашается с данной точкой зрения указывая на то, что, имитируя средство индивидуализации товаров конкурента путем размещения сходного до степени смешения обозначения на этикетке или упаковке собственных товаров, хозяйствующий субъект имеет цель привлечения потребителей к собственной продукции и получить соответствующую прибыль, вред же конкуренту может иметь место как следствие, например, в случае несопоставимого качества товаров нарушителя с товарами правообладателя. Д.А. Гаврилов приходит к выводу о том, что наиболее верной является точка зрения ученых-юристов, полагающих, что правовая конструкция недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации включает в себя как злоупотребление правами, которые прямо установлены законом и используемые в процессе осуществления предпринимательской деятельности, так и случаи, когда составляющие ее действия прямо противоречат положениям действующего законодательства<sup>1</sup>.

Многие ученые (В.И. Еременко, К.Ю. Тотьев) относят недобросовестную конкуренцию к категории «правонарушение», вводя в определение недобросовестной конкуренции термин «вина». Гаврилов Д.А. считает такое утверждение отчасти верным, полагая, что нельзя отрицать необходимость определения наличия вины хозяйствующего субъекта в совершении недобросовестных конкурентных действий в сфере исключительных прав на средства индивидуализации. В то же время некоторые ученые-юристы не рассматривают данную категорию в рамках правонарушения. К примеру, Д.И. Серегин указывает: нормы о недобросовестной конкуренции содержат правила поведения, обязательные для выполнения всеми хозяйствующими субъектами, находящимися в конкурентных отношениях, а не "признаки правонарушения", и делает вывод, что недобросовестная конкуренция выступает, прежде всего, объектом правового запрета, входя в содержание юридической обязанности конкурентных правоотношений. Правонарушением такие отношения становятся лишь тогда, когда хозяйствующий субъект не соблюдает запрет на такого рода действия. Таким образом, недобросовестную конкуренцию в сфере исключи-

---

<sup>1</sup> Гаврилов Д.А. Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности: Монография. М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. С. 41.

тельных прав на средства индивидуализации ученые – юристы рассматривают как в качестве объекта правового запрета, так и в виде правонарушения.

При этом для проведения верной правовой оценки действий хозяйствующего субъекта по использованию не принадлежащих ему средств индивидуализации с точки зрения наличия или отсутствия в них признаков недобросовестной конкуренции обязательному рассмотрению и анализу подлежит сущность данных действий; намерения, которыми руководствовался хозяйствующий субъект; цели совершения им данных действий, т.е. конкурентная тактика данного хозяйствующего субъекта, а также возможность или факт наступления неблагоприятных последствий для конкурента и конкуренции на соответствующем товарном рынке в целом. Из этого следует, что вопрос о наличии вины уже затрагивается при квалификации действий хозяйствующего субъекта в данной сфере конкурентных отношений.

Следующий признак, которому ученые придают значение при определении понятия недобросовестной конкуренции в данной сфере - направленность на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, что придает таким действиям хозяйствующего субъекта умышленный характер.

Следует отметить, что направленность на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности является целью конкуренции, следовательно достижение этой цели (получение конкурентных преимуществ) можно считать ее последствием. Таким образом, хозяйствующий субъект, совершая акт недобросовестной конкуренции, к примеру, противоправно используя товарный знак другого хозяйствующего субъекта, осознает, что благодаря своим действиям он намерен получить преимущества на рынке за счет создания смешения товаров на нем. Умысел в таком случае проявляется в том, сознавал или не сознавал данный субъект, что его действия являются недобросовестными, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, предвидел ли, что последствия таких действий, что он может нанести ущерб конкурентам или вред их деловой репутации, желал ли наступления негативных последствий, допускал ли их наступление или относился к ним безразлично.

К недобросовестным действиям в конкуренции, противоречащим требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, следует относить действия, связанные со сферой исключительных прав на средства индивидуализации, сущность которых состоит в злоупотреблении правом. К примеру, приобретение хозяйствующим субъектом исключительных прав на товарный знак, уже широко используемый ранее конкурентом для индивидуализации производимых товаров, но не зарегистрированный в установленном порядке, является недобропорядочным, неразумным и несправедливым действием и, подлежащим квалификации как акт недобросовестной конкуренции.

Немецкие ученые И. Колер и А. Гирке, являющиеся авторами концепции «личных прав», полагали, что совершение акта недобросовестной конкуренции является нарушением субъективных прав хозяйствующего субъекта на индивидуализацию, имя, деловую репутацию, которые приравнивались к правам личности<sup>1</sup>. В случае, когда хозяйствующий субъект в конкурентной борьбе пересекает грань между добросовестностью и недобросовестностью, т.е. начинает затрагивать «лич-

---

<sup>1</sup> Гаврилов Д.А. Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности: Монография. М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. С. 39.



ные» права другого хозяйствующего субъекта, осуществляющего деятельность на том же товарном рынке, он наносит ему не только вред материального характера, но и вред его личности.

Напротив, согласно концепции свободы коммерческой и хозяйственной деятельности, недобросовестная конкуренция представляет собой противоречие правилам поведения, установленным на определенном товарном рынке, которыми хозяйствующий субъект обязан руководствоваться при осуществлении своей предпринимательской деятельности.

Еще один немаловажный, с точки зрения учёных, признак - защита чьих интересов осуществляется посредством применения данного правового механизма.

В.И. Еременко полагает, что в российском определении недобросовестной конкуренции сделана жесткая привязка к понятию «конкурент». По его мнению, это означает, что «российский закон нацелен на защиту только интересов предпринимателей конкурентов», а не публичных интересов, т.е. интересов потребителей<sup>1</sup>.

Подобной позиции придерживаются С.Н. Кондратовская, С.А. Парашук, отмечая, что отсутствие в легальном определении недобросовестной конкуренции фигуры потребителя считает недостатком.

По мнению же И.Я. Хейфеца и Э. Маркварта законодатель обоснованно не включил фигуру потребителя в легальное определение недобросовестной конкуренции, в связи с тем, что главной целью пресечения актов недобросовестной конкуренции служит защита самой конкуренции на том или ином товарном рынке, а не интересов отдельных потребителей.

Таким образом, можно заключить, что правовой институт недобросовестной конкуренции в рассматриваемой сфере носит самостоятельное значение, так как направлен не на правовую защиту исключительных прав, а на обеспечение соблюдения конкурентных правил участниками рынка. Нормы правового института защиты исключительных прав на средства индивидуализации без правового института недобросовестной конкуренции не в состоянии в полной мере разрешить задачу правовой защиты соответствующих объектов промышленной собственности в сфере рыночных отношений, в связи с тем, что частноправовые средства защиты исключительных прав не позволяют обеспечить добросовестность конкуренции.

Учитывая различные позиции ученых по вопросам выявления отдельных признаков недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации, на основе которых признаются незаконными действия хозяйствующих субъектов недобросовестную конкуренцию в данной сфере можно определить как противоправные действия в форме злоупотребления, совершенные хозяйствующими субъектами в условиях конкурентной среды на рынке, выраженные в использовании коммерческой ценности и известности средств индивидуализации других хозяйствующих субъектов, производимых ими товаров или оказываемых услуг, ценности производственных секретов других хозяйствующих субъектов либо в злоупотреблении своими исключительными правами, направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, влекущие или могущие повлечь приобретение таких конкурентных преимуществ перед другими хозяйствующими субъектами, причинение им ущерба и (или) вреда их деловой репутации.

---

<sup>1</sup> Еременко В.И. Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2001. С. 27-31.

## ЛОКАЛЬНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ И КОРПОРАТИВНЫЕ НОРМЫ: ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ

Кононова М.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Черепанцева Ю.С.

Неоспоримым остается тот факт, что современная российская юридическая наука опирается в своем развитии на теоретическую базу, созданную советскими правоведами. Несмотря на экономические, социальные, политические и другие изменения, исследования советских ученых сохраняют свою актуальность и значимость. Тем не менее, существуют вопросы, требующие нового осмысления.

Внутриорганизационные отношения регулируются с одной стороны корпоративным правом, результатом чего выступают корпоративные нормы, с другой стороны, трудовым правом, что находит свое отражение в локальных нормативных актах.

Этимологическое значение термина «корпорация» производно от латинского «corporatio» объединение, сообщество, поэтому данный термин вполне применим к обозначению любого объединения людей, следовательно, этот термин можно употреблять и по отношению к нормам, регулирующим внутриорганизационные отношения.

Локальные нормативные акты, это акты, содержащие нормы трудового права, принятые работодателем, в пределах своей компетенции в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями (ст. 8 ТК РФ).

Их соотношение уже подвергалось научному обсуждению, в результате которого сформировались различные точки зрения. Часть исследователей отождествляют данные понятия<sup>1</sup> и используют наименование «локальные акты»<sup>2</sup>, другие относят их как часть и целое<sup>3</sup>, разделяя их<sup>4</sup>.

Нельзя не отметить, что некоторые авторы относят «корпоративные нормы» к числу социальных, подразумевая нормы, содержащиеся в уставах и положениях официально действующих негосударственных организаций. При этом показывают принципиальные отличия этих норм от правовых<sup>5</sup>. Рассуждая о нормативно-правовых актах, выделяют в их числе локальные (регулирующие отношения внутри какой-либо организации, предприятия, учреждения)<sup>6</sup>.

Таким образом, локальные нормы - это акты, создающие правовую норму, имеющую под собой правовое основание. В то время как корпоративные нормы -

<sup>1</sup> Марченко М.Н. Источники права. М.: Велби, Проспект, 2005. С. 248.

<sup>2</sup> Калужнов Е.Ю. Теоретико-правовые основания правил техники локального нормотворчества: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 8.

<sup>3</sup> Лушников А.М. Демократизм и локальное нормотворчество: теория и практика // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 63.

<sup>4</sup> Кашанина Т.В. Юридическая техника в сфере частного права (корпоративное и договорное нормотворчество). М.: Норма, 2009. С. 93.

<sup>5</sup> Комаров С.А. Общая теория государства и права. М.: Изд-во Юридического института, 2015. С. 290; Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Омега-Л, 2005. С. 348.

<sup>6</sup> Комаров С.А. Указ. соч. С. 317, 382.

это правила поведения, вырабатываемые отдельными корпорациями для регулирования внутриорганизационных отношений и обеспечиваются силами этих организаций.

Корпоративные нормы являются самостоятельными подсистемами регулятивной системы государственноорганизованного общества<sup>1</sup>, следовательно, имеют свою форму выражения. (Например, требования о вежливости, требования о нормативной лексике, требования по стилю одежды, обуви, требования к аккуратности общего вида и др.).

Таким образом, можно выделить следующие особенности корпоративных норм:

корпоративные нормы - это социальные нормы, регулирующие «человеческие» отношения, складывающиеся в организации;

корпоративные нормы - это правила ограниченного действия, так как они распространяются на субъектов, являющихся членами каких-либо организаций и объединений, связанные сугубо профессиональным родом деятельности;

корпоративные нормы могут быть зафиксированы в текстах нормативных правовых актов различной юридической силы, в текстах различных актов, издаваемых общественными формированиями внутри государственных органов (корпоративные, или уставные, нормы), но не имеют никакой правовой нагрузки, они реализуются в силу привычки и основаны на подражании.

Анализ теории трудового права и непосредственно самого трудового законодательства позволяет нам прийти к выводу, что природа сравниваемых понятий различна.

### **БЕЗОПАСНОСТЬ ТРУДА КАК УСЛОВИЕ СОХРАНЕНИЯ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ РАБОТНИКА**

Косаев А.М. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент Черепанцева Ю.С.

Здоровые и безопасные условия труда в значительной степени обеспечиваются техническим прогрессом, совершенствованием техники и технологии производства. Несмотря на свой высокий уровень развития, техника и технология производства сами по себе не исключают вредностей и воздействия на работающих неблагоприятных производственных факторов.

В связи с этим обеспечение безопасных условий труда - одна из основополагающих целей, к которой должно стремиться государство и общество. Охрану труда, как систему мероприятий, необходимо рассматривать как средство достижения этой цели.

В этимологическом аспекте термин «охрана» означает действие к защите, принятию мер для безопасности, для сохранения чего-либо<sup>2</sup>. В свою очередь, термином «труд» принято, в большинстве случаев, обозначать полезную деятельность

---

<sup>1</sup> Щелокаева Т.А. Корпоративные и локальные нормы: понятие и соотношение // Марийский юридический вестник. 2002. № 2. URL: <http://cyberleninka.ru> (дата обращения: 03.01.2017).

<sup>2</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1999. С. 418.

человека<sup>1</sup>. Следовательно, «охрана труда» есть, прежде всего, деятельность по защите, по принятию мер для сохранения безопасности человека как носителя рабочей силы в процессе применения им своего труда.

Наряду с термином «охрана труда» в юридической литературе и законодательстве часто используются понятия «безопасность производства», «техника безопасности», «производственная санитария», «гигиена труда». Эти понятия, в отличие от рассматриваемого, определены государственными стандартами, входящими в систему стандартов безопасности труда.

Так, безопасность производства - это состояние, при котором нейтрализуется возможность поражающего воздействия на людей, имущество и окружающую среду опасных и вредных производственных факторов; техника безопасности - система организационных мероприятий и технических средств, предотвращающих воздействие на работающих опасных производственных факторов; производственная санитария система организационных мероприятий и технических средств, предотвращающих или уменьшающих воздействие на работающих неблагоприятных производственных факторов; гигиена труда - это система мер, направленных на сохранения здоровья работников в процессе трудовой деятельности<sup>2</sup>.

Заметим, что Трудовой кодекс РФ в статье 2, закрепляющей принципы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, выделил такой принцип, как «обеспечение права каждого работника на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены». Термин «безопасность» фигурирует и в дальнейших статьях кодекса, так как данный термин достаточно давно и прочно утвердился в законодательстве и правовой науке. В лингвистическом смысле содержание термина «безопасность» означает отсутствие опасности, сохранность, надежность<sup>3</sup> или положение, при котором не угрожает опасность кому-либо, чему-нибудь<sup>4</sup>.

На законодательном уровне определение понятия «безопасность» впервые было дано в Законе РФ от 5 марта 1992 года «О безопасности»<sup>5</sup>, в ст. 1 которого безопасность определялась как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Подобное понимание сохранено законодателем в Федеральном законе от 21 декабря 1994 года «О пожарной безопасности»<sup>6</sup>, и в Федеральном законе от 9 января 1996 года «О радиационной безопасности населения»<sup>7</sup>.

Анализ законодательного определения понятия «безопасность», данного в различных нормативных актах, позволяет сделать следующие выводы: во-первых, безопасность рассматривается как социальное явление со всеми присущими ей свойствами и, во-вторых, она воспринимается как существенное и важное социальное благо, для сохранения и поддержания которого государство и общество принимают всесторонние меры. В этом смысле (то есть, как социальная ценность) безопасность характеризуется состоянием защищенности жизненно важных инте-

---

<sup>1</sup> Российское трудовое право: Учебник / Отв. редактор А.Д. Зайкин. М., 2000.

<sup>2</sup> Ярхо Л.В. Законодательство об охране труда. М., 1988. С. 4-5.

<sup>3</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. I. М., 1978. С. 67.

<sup>4</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1999. С. 38.

<sup>5</sup> В настоящий момент действует Федеральный закон от 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ «О безопасности», однако самостоятельного понятия «безопасность» он уже не закрепляет.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3649.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 141.

ресов личности, общества и государства от негативных последствий явлений социального, природного и техногенного характера, а также поддержанием такого уровня той защищенности, который является достаточным для нормального функционирования этих элементов.

Таким образом, безопасность труда - это одно из основных и обязательных условий организации процесса производства и труда. В этих целях законодательно закреплено понятие безопасных условий труда, то есть таких условий труда, при которых воздействие на работающих вредных и (или) опасных производственных факторов исключено либо уровни их воздействия не превышают установленные нормативы (ст. 209 ТК РФ). Создания и обеспечения именно таких условий труда требует действующее российское трудовое законодательство от работодателей всех организационно-правовых форм и форм собственности.

Необходимо учитывать и виды безопасности, такие, как техническая, общественная, санитарная. В связи с этим требования безопасности труда охватывают как правильную эксплуатацию применяемого производственного оборудования (вся совокупность станков, механизмов, машин, устройств, приборов, приспособлений и т.п., необходимых для нормальной производственной деятельности), так и индивидуальную профессиональную обученность, а также соответствующую подготовку к работе во вредных и опасных для здоровья условиях труда самих работников.

Проведенный терминологический анализ свидетельствует о том, что различная терминология характеризует собой общее («охрана труда»), и частное («безопасность труда»). Это обусловлено тем, что безопасность производства, техника безопасности, производственная санитария являются частью общего, более широкого понятия «охрана труда» и выделяются они для акцентирования внимания именно на этих ее составляющих.

Следовательно, безопасность труда можно рассматривать как одно из требований условий труда (их фактическое состояние), при котором практически исключается любая производственная опасность для здоровья и жизни работника.

## **ИНВЕСТИЦИОННЫЙ ДОГОВОР, ИНВЕСТИЦИОННЫЙ КОНТРАКТ, ИНВЕСТИЦИОННОЕ СОГЛАШЕНИЕ: ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ**

Кравченко А.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Толочкова Н.Г.

Одним из условий высокой инвестиционной привлекательности России для отечественных и иностранных инвесторов является доступность и однозначность действующего инвестиционного законодательства. Между в действующем законодательстве Российской Федерации нет четкого разграничения между следующими понятиями: инвестиционный договор, инвестиционный контракт и специальный инвестиционный контракт.

Так, первоначально п. 1 ст. 7 Закона РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»<sup>1</sup> закрепил в качестве основного правового регулятора взаимоотношений субъектов инвестиционной деятельности договор (контракт). Далее п. 1 ст. 8 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»<sup>2</sup> определил, что отношения между субъектами инвестиционной деятельности осуществляются на основе договора и (или) государственного контракта. Оба договора заключаются в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации. При этом содержание данных понятий не раскрывается. Подзаконные акты также не дают ответа на вопрос. Например, п. 1 и 2 Положение о принятии федеральными органами исполнительной власти решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 10.08.2007 № 505, дает крайне широкое определение инвестиционного договора и относит к нему любой договор, который устанавливает права и обязанности лиц в связи с осуществлением ими деятельности по инвестированию внебюджетных средств для строительства, реконструкции, реставрации недвижимого имущества независимо от наименования договора (инвестиционный договор, договор (контракт) на реализацию инвестиционного проекта, договор участия в долевом строительстве, договор простого товарищества и так далее)<sup>3</sup>.

В итоге можно выявить лишь определение специального инвестиционного контракта. П. 1 ст. 16 Федеральный закон от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»<sup>4</sup> (Далее по тексту - Федеральный закон от № 488-ФЗ) в качестве специального инвестиционного контракта рассматривает договор, по которому одна сторона - инвестор в предусмотренный этим контрактом срок своими силами или с привлечением иных лиц обязуется создать либо модернизировать и (или) освоить производство промышленной продукции на территории Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, в исключительной экономической зоне Российской Федерации, а другая сторона - Российская Федерация или субъект Российской Федерации в течение такого срока обязуется осуществлять меры стимулирования деятельности в сфере промышленности, предусмотренные законодательством Российской Федерации или законодательством субъекта Российской Федерации в момент заключения специального инвестиционного контракта. Таким образом, законодательство не определило место специального инвестиционного контракта.

---

<sup>1</sup> Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

<sup>3</sup> Положение о принятии федеральными органами исполнительной власти решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 10.08.2007 N 505 "О порядке принятия федеральными органами исполнительной власти решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества» // СЗ РФ. 2007. № 34. Ст. 4239.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 1 (часть I). Ст. 41.

В теории также нет решения вопроса о соотношении данных трех понятий. Нередко правоведаы отождествляют инвестиционный договор и инвестиционный контракт (В.Н. Лисица<sup>1</sup>, О. Теплов<sup>2</sup>, В.В. Гуцин, А.А. Овчинников<sup>3</sup>, И.З. Фархутдинов, В.А. Трапезников<sup>4</sup>). Таковую позицию вполне можно обосновать тем, что с английского слово «contract» переводится как «договор». Если же речь идет об инвестиционном договоре, где одной из сторон является государство, то говорят о государственном контракте<sup>5</sup>. Однако, в теории и законодательстве России сложилось понимание контракта как разновидности договора. Отличительной особенностью контракта является субъектный состав договорных отношений: одной из сторон всегда является публично-правовое образование. При этом сохраняется равенство субъектов данных отношений, их частно-правовой характер. Административный элемент есть лишь для самого публично-правового образования или иного специального субъекта<sup>6</sup>. Поэтому справедливо считать, что инвестиционный контракт - это вид инвестиционного договора, где одной из сторон выступает публично-правовое образование.

В связи с этим представляется спорной позиция о том, что к инвестиционному контракту не относятся договоры, которые заключаются между публичными органами и застройщиками для следующего: застройщик обязуется возвести на определенной территории публично-правового образования сооружение согласно договору, а после завершения строительства передать часть построек в собственность публично-правового образования, а последний обязуется предоставить земельный участок для строительства, оказать иное содействие в строительстве. Утверждается, что муниципальные образования заключают вышеназванные договоры с целью использования своих властных полномочий, связанных с распоряжением землей, для принуждения застройщиков к передаче построенного или выполнения в пользу муниципального образования иных действий. При этом застройщик «лишен возможности выбора модели поведения»<sup>7</sup>. Однако, использование публично-правовым образованием своих властных полномочий в рамках административных процедур связано с организацией предоставления земельного участка и контролем за ходом исполнением заключенного договора. При этом застройщик сам выбирает стоит ли участвовать в конкурсе, аукционе или ином мероприятии по определению застройщика с учетом заявленных условий договора, который будет заключен с победителем. В дальнейшем одной из обязанностей муниципального образования является предоставление земельного участка застройщику. При этом обе стороны несут ответственность за неисполнение обязательств.

Что касается вопроса соотношения специального инвестиционного контракта и инвестиционного контракта, то в связи с появлением специального инвестиционного контракта в России лишь в 2015 году отсутствует его соотнесение с инвестиционным договором и инвестиционным контрактом. Однако, уже есть научные

---

<sup>1</sup> Лисица В.Н. Инвестиционное право. Новосибирск: Новосибирский национальный исследовательский государственный университет, 2015. С. 51.

<sup>2</sup> Теплов О. Новые модели договорных отношений // Хозяйство и право. 1992. № 11. С. 31.

<sup>3</sup> Гуцин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право: учебник. Москва: Эксмо, 2009. С. 93-147.

<sup>4</sup> Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: учебно-практическое пособие. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 69-115.

<sup>5</sup> Гуцин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право: учебник. М.: Эксмо, 2009. С. 93-147.

<sup>6</sup> Абрегова А.А. Проблема определения правовой природы государственного контракта. Пенза: Известия ВУЗов. Поволжский регион. Общественные науки. 2013. № 3(27). С. 46-55.

<sup>7</sup> Гуцин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право: учебник. М.: Эксмо, 2009. С. 69-70.

статьи, касающиеся изучения сути специального инвестиционного контракта (например, Л.В. Андреевой<sup>1</sup>). Поэтому представляется возможным выделить отличительные черты специального инвестиционного контракта. И основной отличительной чертой является правовое положение сторон специального инвестиционного контракта. Первая сторона, которой является инвестор, обязуется в предусмотренные самим контрактом сроки создать, модернизировать и (или) освоить производство промышленной продукции на уже определённой контрактом территории Российской Федерации. Другая сторона, которой является публично-правовое образование, в течение срока контракта обязуется осуществлять меры стимулирования деятельности в сфере промышленности, которые предусмотрены законодательством, действующим на момент заключения специального инвестиционного контракта. Таким образом, речь идет не об участии двух субъектов на равной основе в договорных отношениях без применения властных полномочий. Публично-правовое образование выступает как властное лицо и за счет своих полномочий содействует инвестору в реализации проекта.

Другой отличительной особенностью является срок реализации инвестиционного проекта – до десяти лет. Подобный контракт рассчитан на долгую реализацию. Особенно и место реализации – конкретная федеральная территория или территория субъекта РФ, либо континентальный шельф или исключительная экономическая зона РФ. При этом отдельно прописывается «дедушкина оговорка», которая предполагает неизменность условий специального инвестиционного контракта на протяжении всего его срока действия. Изменение федерального и регионального законодательства, принятие нормативных правовых актов Евразийского экономического союза после вступления в силу специального инвестиционного контракта эти новые правила к инвестору не применяются на протяжении всего срока действия контракта. Также Закон предусматривает гарантии неповышения величины совокупной налоговой нагрузки на доходы инвестора, полученные в ходе реализации специального инвестиционного контракта. При этом Федеральный закон от № 488-ФЗ предусматривает применение инвестиционного законодательства к специальному инвестиционному контракту, если это не противоречит данному закону. Контракт предусматривает дополнительные условия, которые должны быть направлены на развитие промышленности в заданном регионе (конкретные мероприятия, отчетность и т.д.).

Таким образом, специальный инвестиционный контракт не является подвидом инвестиционного контракта из-за разной плоскости отношений: в инвестиционном контракте речь идет о горизонтальных отношениях, а в специальном инвестиционном контракте о вертикальных. Следовательно, специальный инвестиционный контракт не имеет отношения к инвестиционному договору. В связи с этим А.Б. Дидикин и А.В. Юдкин сделали логичное заявление о том, что специальный инвестиционный контракт является одним из видов административных договоров<sup>2</sup>.

На основании вышеизложенного представляется необходимым изменить название специального инвестиционного контракта на специальный административный договор о содействии инвестиционной деятельности.

---

<sup>1</sup> Андреева Л.В. Специальный инвестиционный контракт как перспективная форма сотрудничества хозяйствующих субъектов государств Евразийского экономического союза в сфере промышленности // Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право. 2016. № 2(7). С. 52-61.

<sup>2</sup> Дидикин А.Б., Юдкин А.В. Закон о промышленной политике в России. Экспертный комментарий. М.: Фонд «СЭЦ «Модернизация», 2015.



## **НОРМАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ПОТЕРПЕВШИХ И СВИДЕТЕЛЕЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Крейдин Д.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Жеребятьев И.В.

В соответствии с ч. 1 ст. 6 УПК РФ защита прав и законных интересов личности является одним из приоритетных направлений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Оказание противоправного воздействия на любого участника судопроизводства является угрозой осуществления правосудия, ведь обоснованность приговора в большой степени зависит от показаний потерпевших и свидетелей со стороны обвинения, часто установить обстоятельства преступлений вообще невозможно без участия потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, способствующих расследованию преступлений. Именно поэтому они и нуждаются в государственной защите.

В УПК РФ были определены виды мер безопасности, а также порядок и основания их применения. В ч. 3 ст. 11 УПК сказано, что «при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные статьями 166 частью девятой, 186 частью второй, 193 частью восьмой, 241 пунктом 4 части второй и 278 частью пятой настоящего Кодекса, а также иные меры безопасности, предусмотренные законодательством Российской Федерации». Само по себе «Наличие достаточных данных» означает, что в материалах уголовного дела должны содержаться конкретные доказательства, того, что такие угрозы поступали.

В ч. 9 ст. 166 УПК закрепляется, что «При необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвует потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данных об их личности. В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием...».

По мнению А.А. Коловоротного, еще одной важной проблемой в области обеспечения безопасности, является то, что «в указанной статье не предусмотрена возможность изъятия из дела уже имеющихся данных о личности потерпевшего и свидетеля в случае необходимости обеспечения безопасности». Проблема в том, что, при принятии решения о необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, в деле уже имеются постановление о признании его потерпевшим и протокол

допроса в качестве потерпевшего, в которых указываются данные о личности заявителя и его адрес. Следовательно, пишет А.А. Коловоротный, «данные о личности потерпевшего уже имеются в уголовном деле и заинтересованные лица (обвиняемый, защитник) могут их узнать при ознакомлении с делом. Это касается и свидетелей, которые заявляют о противоправном воздействии на них после того, как они уже были допрошены по делу»<sup>1</sup>. Автор полагает, что в этом случае необходимо предоставить возможность изъятия уже имеющихся данных о личности потерпевшего и свидетеля, в случае необходимости обеспечения их безопасности.

Кроме УПК РФ, вопрос об обеспечении безопасности регулирует принятый в 2004 году Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства». Согласно ст. 1 данного федерального закона, «Государственная защита потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства (далее - государственная защита) - осуществление предусмотренных настоящим Федеральным законом мер безопасности, направленных на защиту их жизни, здоровья и (или) имущества (далее - меры безопасности), а также мер социальной поддержки указанных лиц (далее - меры социальной поддержки) в связи с их участием в уголовном судопроизводстве уполномоченными на то государственными органами»<sup>2</sup>.

Данный закон, в ст. 6 определяет виды государственной защиты, к которым относит: «1) личную охрану, охрану жилища и имущества; 2) выдачу специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности; 3) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице; 4) переселение на другое место жительства; 5) замену документов; 6) изменение внешности; 7) изменение места работы (службы) или учебы; 8) временное помещение в безопасное место, 9) применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое»<sup>3</sup>.

Данный федеральный закон работает только в купе с Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 октября 2006 г. № 630<sup>4</sup>. В нем утверждены правила, регулирующие применение отдельных мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства. В приложениях к данным правилам содержатся формы постановления об избрании меры безопасности, уведомления об избрании (изменении, дополнительном применении) меры безопасности в отношении защищаемого лица и предупреждения о неразглашении сведений о защищаемом лице и применяемых в отношении него мерах безопасности.

---

<sup>1</sup> См. Коловоротный А.А. Проблемы обеспечения безопасности потерпевших свидетелей и иных лиц, содействующих уголовному судопроизводству // Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации. 2009. № 3. С. 89-94.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // СПС «Гарант».

<sup>3</sup> Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // СПС «Гарант».

<sup>4</sup> Постановление Правительства РФ от 27.10.2006 № 630 (ред. от 10.09.2016) «Об утверждении Правил применения отдельных мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»// СПС «КонсультантПлюс».

Однако, как говорит А.А. Коловоротный, на практике мы видим, что предложенные меры защиты, невозможно реализовать, ввиду недостаточного финансирования<sup>1</sup>.

Кроме того, существует проблема с основаниями применения мер безопасности. Закон устанавливает такими основаниями угрозу убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества либо иными опасными противоправными деяниями.

А что делать, когда посягательство направлено не на жизнь, здоровье или имущество, а на честь и достоинство, закон не отвечает.

Кроме того, такая сложившаяся обстановка имеет еще одну проблему. Если лицо получило угрозы, то надо полагать, что его личные данные о личности, месте проживания, данные о семье, уже известны преступникам, а значит обычные меры, указанные в ч. 3 ст. 11 УПК РФ, уже не могут быть эффективными.

В связи с изложенными проблемами, зачастую происходит отказ гражданами от своей гражданской обязанности. Люди боятся давать показания, поскольку уверены, что существующая система обеспечения безопасности не способна их защитить. В результате страдает система судопроизводства. Именно поэтому необходимо решение освещенных проблем.

### **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ ЗА НЕВЫПЛАТУ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ**

Кренина А.М. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Зайцева О.Б.

В юридической литературе отмечается, что одним из наиболее серьезных нарушений трудового законодательства является невыплата заработной платы<sup>2</sup>. Действительно, реалии сегодняшнего дня показывают, что невыплата заработной платы в ряде регионов страны является устойчивым явлением. К примеру, на 1 ноября 2016 г., по сведениям организаций (не относящихся к субъектам малого предпринимательства), суммарная задолженность по заработной плате в Российской Федерации составила 3790 млн. рублей и по сравнению с 1 октября 2016 г. увеличилась на 132 млн. рублей (на 3,6 %)<sup>3</sup>.

Законодатель уделит значительное внимание рассматриваемой проблеме. Вслед за положениями ч. 3 ст. 37 Конституции РФ, закрепляющей право на вознаграждение за труд, в ст. 2 ТК РФ устанавливается принцип обеспечения права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой зара-

---

<sup>1</sup> См. Коловоротный А.А. Проблемы обеспечения безопасности потерпевших свидетелей и иных лиц, содействующих уголовному судопроизводству // Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации. 2009. № 3. С. 89-94.

<sup>2</sup> Забрамная Е.Ю. К вопросу об ответственности работодателя за задержку выплаты заработной платы работнику // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 3.

<sup>3</sup> О просроченной задолженности по заработной плате на 1 ноября 2016 года. Федеральная служба государственной статистики. URL: [http://www.gks.ru/bgd/free/B04\\_03/IssWWW.exe/Stg/d01/231.htm](http://www.gks.ru/bgd/free/B04_03/IssWWW.exe/Stg/d01/231.htm) (дата обращения: 17.01.2016).

ботной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и его семьи, и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда.

Кроме того, в ряде статей ТК РФ прослеживается корреспондирующая данному праву работника обязанность работодателя по оплате труда<sup>1</sup>.

Среди прочего, гарантией данного принципа является материальная ответственность работодателя за невыплату заработной платы. Материальная ответственность в теории трудового права заключается в том, что на сторону трудового договора, причинившую имущественный ущерб другой стороне, возлагается обязанность возместить этот ущерб в соответствии с нормами трудового права<sup>2</sup>.

Данный вид юридической ответственности может наступить только при соблюдении необходимых условий, перечисленных в ст. 233 ТК РФ, таковыми являются: прямой действительный ущерб, противоправность действия или бездействия, причинная связь между противоправным действием и материальным ущербом, вина.

Одним из видов материальной ответственности работодателя является денежная компенсация за задержку выплаты заработной платы и других выплат, причитающихся работнику (ст. 236 ТК РФ<sup>3</sup>). Судебная практика признает предусмотренные данной статьей выплаты самостоятельным видом компенсационных выплат<sup>4</sup>.

Анализ данной статьи позволяет сделать вывод, что проценты (денежная компенсация) не могут быть ниже 1/150 ключевой ставки<sup>5</sup> Центрального Банка России за каждый день просрочки.

Следует обратить внимание на то, что указанный размер денежной компенсации действует с 3 июля 2016 г.<sup>6</sup> Прежняя редакция статьи предусматривала раз-

---

<sup>1</sup> В частности, абз. 6 ч. 2 ст. 22 ТК РФ среди обязанностей работодателя обозначена обязанность выплачивать в полном размере причитающуюся работникам заработную плату в сроки, установленные в соответствии с ТК РФ, коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка, трудовыми договорами; ст. 56 ТК в числе обязательных условий трудового договора предусматривает условия оплаты труда (в т.ч. размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты) и др.

<sup>2</sup> Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву. М., 2008. С. 64.

<sup>3</sup> При нарушении работодателем установленного срока соответственно выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и (или) других выплат, причитающихся работнику, работодатель обязан выплатить их с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной сто пятидесятой действующей в это время ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от не выплаченных в срок сумм за каждый день задержки начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно. При неполной выплате в установленный срок заработной платы и (или) других выплат, причитающихся работнику, размер процентов (денежной компенсации) исчисляется из фактически не выплаченных в срок сумм.

Размер выплачиваемой работнику денежной компенсации может быть повышен коллективным договором, локальным нормативным актом или трудовым договором. Обязанность по выплате указанной денежной компенсации возникает независимо от наличия вины работодателя. См.: ст. 236 ТК РФ (в ред. Федерального закона от 03.07.2016 N 272-ФЗ).

<sup>4</sup> Апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 13 января 2014 г. по делу № 33-51/14 // СПС «Гарант».

<sup>5</sup> Ключевая ставка - процентная ставка по основным операциям Банка России по регулированию ликвидности банковского сектора. С 19.09.2016 размер ключевой ставки составляет 10% годовых. См.: [Информация](#) Банка России от 16.09.2016 / Справочная информация: «Ключевая ставка и процентная ставка рефинансирования (учетная ставка), установленные Банком России» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Федеральный закон от 03.07.2016 № 272-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам повышения ответственности работодателей за нарушения законодательства в части, касающейся оплаты труда» // Российская газета. 2016. 8 июля. № 149.

мер денежной компенсации не ниже 1/300 действующей ставки рефинансирования Центрального Банка России. Данная редакция статьи вызывала критику в юридической литературе. Прежде всего, указывалось на низкую эффективность нормы ст. 236 ТК РФ, поскольку ставка рефинансирования имеет в России тенденцию к постоянному уменьшению и, таким образом, размер компенсации является настолько ничтожным, совершенно не стимулируя работодателей к своевременной выплате заработной платы<sup>1</sup>. Кроме того, отмечалось, что граница не ниже 1/300 ставки рефинансирования Центрального Банка России является столь низкой, что работодателю порой выгоднее уплатить данную компенсацию, нежели чем, например, взять кредит в любом банке для выплаты заработной платы работникам<sup>2</sup>.

Особенностью данного вида материальной ответственности работодателя выступает обязанность выплаты указанной компенсации независимо от наличия вины работодателя (ч. 2 ст. 236 ТК РФ). Указанное положение находит свое отражение в выводах судебной практики. Например, в решении Волжского городского суда по делу № 2–8377/2016 о взыскании заработной платы, компенсации за задержку заработной платы, в качестве причины задержки выплаты денежных средств, представитель ответчика ссылается на сложную финансовую ситуацию в кооперативе, связанную со значительными задержками возврата задолженности по договорам займов. При этом суд в мотивировочной части решения указывает на то, что обязанность выплаты указанной денежной компенсации возникает независимо от вины работодателя и что доказательств, с учетом которых компенсация за нарушение сроков выплаты заработной платы не подлежала бы взысканию, ответчиком не представлено и при рассмотрении дела такие обстоятельства не установлены.

При задержке выплаты на длительные периоды, в связи с инфляционными процессами заработная плата, как считают специалисты, уменьшается на 20 % и более в год, что является выгодным инструментом экономии денежных средств предприятия для некоторых работодателей<sup>3</sup>. В целях защиты работника от подобных злоупотреблений работодателя, Пленум Верховного Суда РФ<sup>4</sup> в п. 55 установил, что «Начисление процентов в связи с несвоевременной выплатой заработной платы не исключает права работника на индексацию сумм задержанной заработной платы в связи с их обесцениванием вследствие инфляционных процессов». Однако на наш взгляд, данная норма должна иметь императивный характер и найти свое непосредственное закрепление в ст. 236 ТК РФ с одновременным внесением изменений в ст. 134 ТК РФ относительно индексации заработной платы не только работников бюджетной сферы, но и любых иных организаций. При этом, важно обратить внимание на то, что **индексация сумм задержанной заработной платы не является мерой материальной ответственности работодателя, закрепленной в ст. 236 ТК РФ**, а представляет собой механизм, предназначенный для реализации

---

<sup>1</sup> Трудовое право России: Учебный курс для студентов юридических ВУЗов. / Отв. ред. Зайцева О.Б. Оренбург, 2012. С. 300.

<sup>2</sup> Редхер М.С. Некоторые аспекты материальной ответственности работодателя за невыплату заработной платы, иных выплат. [Электронные данные] // Материалы XIX международной молодежной конференции студентов, аспирантов, молодых ученых «Ломоносов 2012». URL: [http://www.lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov\\_2012/structure\\_33.htm](http://www.lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2012/structure_33.htm) (дата обращения: 17.01.2017).

<sup>3</sup> Анисимов Л.Н. Защита имущественных прав работника в трудовых отношениях // Право и экономика. 2008. № 7.

<sup>4</sup> «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 28.09.2010) // Российская газета. 2004. 8 апреля. № 72.

принципа полного возмещения убытков, а именно восстановления покупательской способности не выплаченных в срок сумм<sup>1</sup>.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что денежная компенсация за задержку выплаты заработной платы и других выплат, причитающихся работнику, предусмотренная ст. 236 ТК РФ, в силу последних изменений в трудовом законе, имеет тенденцию к повышению. Полагаем, что увеличение размера денежной компенсации представляет собой позитивное начало на пути ужесточения материальной ответственности работодателя за нарушение своевременности выплаты заработной платы и может стать одним из действенных средств защиты трудовых прав работников.

## **ОЦЕНОЧНЫЕ ПРИЗНАКИ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ХУЛИГАНСТВА (СТ. 213 УК РФ)**

Крохмалюк Э.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Шнитенков А.В.

Объективную сторону хулиганства можно охарактеризовать как «грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия». При этом до настоящего времени в доктрине российского уголовного права не существует единого подхода относительно содержания понятия «грубое нарушение общественного порядка».

Л.Д. Гаухман определяет понятие «грубый» как существенное нарушение общественного порядка, не раскрывая при этом, что именно необходимо трактовать как существенное нарушение<sup>2</sup>. Полагаем, что в данном случае имеет место исключительно подмена понятий, и предложенное определение не раскрывает содержания дефиниции «грубое нарушение общественного порядка».

Б.В. Волженкин, С.К. Питерцев предприняли попытку раскрыть сущностное содержание данного понятия через призму признаков, характеризующих грубое нарушение общественного порядка, а именно место, время, способ, совершения преступления, формы применяемого насилия, продолжительность деяния, а также характер и тяжесть наступивших последствий<sup>3</sup>. К.В. Григорян полагает, что о грубости хулиганства может свидетельствовать психическое насилие, выступая формой выражения неуважения к обществу и окружающим<sup>4</sup>.

Более подробную характеристику грубому нарушению общественного порядка дает А.В. Рагулин, который понимает под ним действия, в значительной степени нарушающие нормальный уклад жизни граждан, дезорганизирующие нормаль-

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение СК по гражданским делам Суда Ханты-Мансийского автономного округа от 03 марта 2015 г. по делу № 33-773/2015.

<sup>2</sup> См.: Гаухман Л.Д. Расследование по делам о телесных повреждениях и хулиганстве. М., 1975. С. 19.

<sup>3</sup> Волженкин Б.В. Постановление Пленума Верховного Суда о судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений // Уголовное право. 2008. № 1. С. 24.

<sup>4</sup> Григорян К.В. Некоторые проблемы оптимизации практики применения уголовно-правовых норм об ответственности за хулиганство // Российский следователь. 2008. № 3. С. 16.

ную деятельность организаций и учреждений, предприятий, а также создающие угрозу причинения вреда здоровью и (или) имуществу людей, либо причиняющие такой вред или вызывающие у граждан тревогу, опасение за личную неприкосновенность и вызывающие возмущение в обществе<sup>1</sup>.

В.Е. Батюкова при толковании рассматриваемого признака предлагает руководствоваться понятием норм общественной морали, поскольку именно они определяют рамки допустимого поведения. По ее мнению, оценивая грубость деяния с позиций нарушения общественной морали, «правоприменителю необходимо выяснить, является ли оно нарушением нравственных и моральных общественных устоев. При этом ему следует учитывать место и время совершения деяния, форму его выражения, наличие и отсутствие потерпевших, характер и степень общественной опасности нарушения»<sup>2</sup>.

Термин «грубое» относится к оценочной категории, и его предметное содержание зависит от конкретных обстоятельств совершенного виновным деяния. Грубость отражает, прежде всего, форму хулиганства. Грубость определяется в толковом словаре В. Даля как неучтивость, дерзость, обида. Словарь С.И. Ожегова трактует понятие «грубый» как «недостаточно культурный, неучтивый, неделикатный в обращении»<sup>3</sup>.

По мнению Кемовой Н.Н., грубое нарушение общественного порядка может быть выражено в различных формах, например, дебош, драка, скандал, срыв культурных мероприятий, нарушение общественного спокойствия граждан, причинении им побоев, телесных повреждений, уничтожении или повреждении имущества<sup>4</sup>.

Как указывается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» «при решении вопроса о наличии в действиях подсудимого грубого нарушения общественного порядка, выражающего явное неуважение к обществу, судам следует учитывать способ, время, место их совершения, а также их интенсивность, продолжительность и другие обстоятельства. Такие действия могут быть совершены как в отношении конкретного человека, так и в отношении неопределенного круга лиц».

Мы согласны с точкой зрения Батюковой В.Е. о том, что грубое нарушение общественного порядка – это существенно негативное отклонение от общепринятых правил поведения, которое препятствует нормальному функционированию системы общественных отношений, обеспечивающей спокойствие, нормальные условия труда и отдыха граждан, а также работу учреждений, предприятий и организаций<sup>5</sup>.

Грубое нарушение общественного порядка становится уголовно наказуемым в случае, если оно выражает явное неуважение к обществу, и совершается с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия либо по мотивам

---

<sup>1</sup> Рагулин А.В. Хулиганство: уголовно-правовая характеристика: Монография. Уфа: Восточный университет, 2006. С. 57.

<sup>2</sup> Батюкова В.Е. Объективная сторона хулиганства по Российскому уголовному законодательству // Образование и право. 2012. № 11. С. 202.

<sup>3</sup> Словарь русского языка / Сост. С.И. Ожегов. М.: Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1953. С. 124.

<sup>4</sup> Кемова Н.Н. Объективная и субъективная составляющие хулиганских действий // Юридическая мысль. 2015. № 5. С. 88.

<sup>5</sup> Кемова Н.Н. Указ. соч. С. 203.

политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Понятие «явное неуважение» еще одна оценочная категория в структуре объективной стороны хулиганства, которая вызывает научные дискуссии.

Относительно содержания понятия «явное неуважение» в доктрине уголовного права существует несколько точек зрения. Исследователи неоднократно высказывали мнения о том, что понятие «явный» необходимо рассматривать как «публичный». При этом само понятие «публичный» применительно к нарушению общественного порядка трактуется ими по-разному. Так, П.И. Гришаев полагает, что для наличия в действиях виновного критерия явного или публичного нарушения общественного порядка достаточно присутствия посторонних лиц – очевидцев<sup>1</sup>, а А. Кунашев и Б.В. Волженкин отстаивают точку зрения о том, что публичность хулиганства может иметь место только в том случае, когда оно совершается в общественном месте<sup>2</sup>.

А.В. Петрянин также придерживается данной позиции: «Указание на место совершения хулиганства должно быть в обязательном порядке закреплено не только в акте судебного толкования, но и в самом законе, поскольку логика подсказывает, что нарушение общественного порядка возможно только в общественном месте»<sup>3</sup>.

Вместе с тем необходимо отметить, что в современном законодательстве отсутствует нормативное закрепление понятия «общественное место».

А.В. Куделич полагает, что под общественным местом надлежит понимать место, основное предназначение которого - общение людей, при этом не имеет значение количество присутствующих граждан<sup>4</sup>. В.С. Егоров, выдвигая авторскую дефиницию общественного места, понимает под ним места, которые в виду их социального назначения, постоянно или временно предназначены для посещения неопределенным кругом лиц<sup>5</sup>.

Н.В. Жогин, В.Г. Павлов, В.Е. Батюкова признак явного или публичного неуважения к обществу при совершении хулиганства характеризует самими действиями виновного лица, а не только место их совершения, т.к. общественный порядок может нарушаться не только в общественном месте, но и в других местах<sup>6</sup>. При совершении хулиганства виновное лицо вызывающе относится к нормам морали и игнорирует интересы граждан и общественные ценности.

В названном постановлении Пленум Верховного Суда РФ также разъясняет судам, что явное неуважение лица к обществу выражается в наруше-

---

<sup>1</sup> См.: Гришаев П.И. Преступления против порядка управления, общественной безопасности и общественного порядка. М., 1957. С. 64-65.

<sup>2</sup> См.: Кунашев А. Хулиганство как преступление с двумя основными мотивами // Законность. 2010. № 2. С. 47; Волженкин Б.В. Хулиганство // Уголовное право. 2007. № 5. С. 21.

<sup>3</sup> Петрянин А.В. Юридическая конструкция статьи 213 УК РФ «Хулиганство»: особенности и проблемы правоприменения // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 592.

<sup>4</sup> Куделич А.В. Хулиганство и убийство в уголовном праве: общее и особенное: Дис... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 79.

<sup>5</sup> Егоров В.С. Уголовная ответственность за хулиганство: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 17.

<sup>6</sup> См.: Жогин Н.В. Борьба с хулиганством – дело всех и каждого. М.: Юридическая литература, 1967. С. 28; Батюкова В.Е. Объективная сторона хулиганства по Российскому уголовному законодательству // Образование и право. 2012. № 11. С. 204; Павлов В.Г. Объективная сторона хулиганства // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2011. № 4. С. 50.



нии общепринятых норм и правил поведения, которое продиктовано желанием виновного лица противопоставить себя окружающим, а также продемонстрировать пренебрежительное отношение к ним.

В.Е. Батюкова на основе анализа уголовных дел приводит статистические данные о том, «что в большинстве случаев хулиганство совершается на улице - (40 %), в иных общественных местах (парки, скверы, кафе, магазины) – (25 %), во дворах – (15 %), в иных местах, в том числе в квартирах – (10 %), в транспорте – (5 %)»<sup>1</sup>.

Например, Н., проходя вдоль жилых домовладений, грубо нарушая общественный порядок и общественное спокойствие, выражая явное неуважение к обществу и демонстративно нарушая установленные в обществе правила поведения, действуя с прямым умыслом, используя в качестве оружия охотничье ружье, из хулиганских побуждений, произвел четыре выстрела из указанного охотничьего ружья по фонарям уличного освещения, при этом наблюдавшие данные хулиганские действия из своих домовладений С., П., и К. испытали моральные страдания, опасаясь производства выстрелов Н. в их сторону<sup>2</sup>. Действия виновного лица были квалифицированы по п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ как хулиганство, то есть грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное с применением оружия.

В указанном случае хулиганство было совершено на улице, при отсутствии большого скопления людей, свидетели С., П., и К. наблюдали за хулиганскими действиями виновного из своих домов. И подобные ситуации при совершении хулиганства не редкость. Нам представляется верной позиция В.Е. Батюковой, которая считает, что признак публичности хулиганства выражается не в том, что оно совершается в общественном месте, а в том, что оно совершается в присутствии одного или нескольких человек, в том числе и на глазах у большого скопления людей<sup>3</sup>.

В другом случае хулиганство было совершено в кафе. М., находясь в состоянии алкогольного опьянения в кафе «Росинка», имея умысел на грубое нарушение общественного порядка, выражающего явное неуважение к обществу, желая противопоставить себя обществу, продемонстрировать пренебрежительное отношение к общепризнанным нормам и правилам поведения в обществе, показать свою вседозволенность и безнаказанность, взяв из кармана куртки в правую руку складной нож и используя его в качестве оружия, умышленно воткнул его в обшивку стены арки, после чего вынул и демонстрировал его работникам Д.Е. и М.Р., а также посетительнице Ч.Е., сопровождая свои действия нецензурной бранью в адрес М.Р., порождая тем самым у вышеуказанных лиц чувство страха и незащищенности<sup>4</sup>.

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что до настоящего времени в доктрине российского уголовного права не существу-

<sup>1</sup> Батюкова В.Е. Объективная сторона хулиганства по российскому уголовному законодательству // Образование и право. 2012. № 11. С. 204.

<sup>2</sup> Архив Красногвардейского районного суда Ставропольского края, 2016. Уголовное дело 1-91. URL: <https://rospravosudie.com/court-krasnogvardejskij-rajonnyj-sud-stavropolskij-kraj-s/act-533708912/> (дата обращения: 10.02.2017).

<sup>3</sup> См.: Батюкова В.Е. Объективная сторона хулиганства по Российскому уголовному законодательству // Образование и право. 2012. № 11. С. 204.

<sup>4</sup> Архив Абдулинского районного суда Оренбургской области, 2016. Уголовное дело 1/1- 36. URL: <https://rospravosudie.com/court-abdulinskij-rajonnyj-sud-orenburgskaya-oblast-s/act-526547932/> (дата обращения: 10.02.2017).

ет единого подхода относительно определения объективной стороны хулиганства. Это обусловлено использованием законодателем в конструкции состава преступления оценочных признаков «грубое нарушение общественного порядка» и «явное неуважение к обществу». Предметное содержание данных понятий напрямую зависит от конкретных обстоятельств совершенного виновным деяния.

На наш взгляд, признаки «грубое нарушение общественного порядка» и «явное неуважение к обществу» целесообразно разъяснить в указанном постановлении Пленума Верховного Суда РФ, как публичное умышленное нарушение общепризнанных норм и правил общественного поведения, которое создает препятствие нормальному функционированию системы общественных отношений.

## **ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ОБЫСКА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ КОРРУПЦИОННОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ**

Крячкова О.Л. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Кузнецов А.В.

Сложившаяся в настоящее время общественно-политическая и экономическая ситуации в России характеризуется устойчиво высоким уровнем коррупции. Коррупция приобрела размах, реально угрожающий безопасности государства, нормальному функционированию публичной власти, верховенству закона, демократии, прав человека и социальной справедливости. Ежегодно Президент Российской Федерации В.В. Путин в своем послании Федеральному Собранию Российской Федерации отмечает негативный факт активного распространения коррупции и ее внедрения во все сферы жизнедеятельности государства и общества<sup>1</sup>.

По данным Следственного комитета Российской Федерации, за первую половину 2016 года было расследовано 3 577 преступлений, предусмотренных ст. 290 УК РФ («Получение взятки»), и 3 842 преступления, предусмотренных ст. 291 УК РФ («Дача взятки»), было окончено 7 510 уголовных дел по преступлениям коррупционной направленности<sup>2</sup>.

Анализ практики расследования уголовных дел о должностных преступлениях коррупционной направленности свидетельствует о том, что около 8-10 % уголовных дел данной категории ежегодно прекращается<sup>3</sup>. Кроме того, преступления данной категории обладают высокой латентностью, как естественной (незаявленные преступления), так и искусственной (скрытые преступления), поскольку согласно данным Всероссийского центра изучения общественного мнения 51 % россиян хотя бы раз попадал в коррупционную ситуацию с органами власти<sup>4</sup>. В связи с этим есть основания полагать, что официальная статистика не отражает всей глубины происходящих негативных процессов.

<sup>1</sup> URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/50864> (дата обращения: 05.02.2017).

<sup>2</sup> URL: <http://m.sledcom.ru/activities/statistic> (дата обращения: 05.02.2017).

<sup>3</sup> Гайдарева И.Н. Актуальные проблемы противодействия коррупции в системе государственной службы // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2011. № 3. С. 13.

<sup>4</sup> URL: <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=115440> (дата обращения: 05.02.2017).

Рост количества преступлений на фоне их невысокой раскрываемости и высокий уровень латентности остро ставит проблему эффективности расследования уголовных дел коррупционной направленности, что требует особо тщательной разработки методик проведения различных следственных действий.

В расследовании преступлений коррупционной направленности одним из самых распространенных следственных действий является обыск. Данное следственное действие носит принудительный характер и ограничивает конституционные права граждан на частную жизнь и неприкосновенность жилища, поэтому только строгое следование нормам закона при производстве обыска могут обеспечить соблюдение гарантированных Конституцией РФ прав и свобод лиц, вовлеченных в уголовный процесс, и допустимость собранных по делу доказательств. Малейшее упущение в работе следователя при производстве обыска и выемки чревато потерей доказательственного значения полученной информации и может привести к невозможности привлечения виновных к уголовной ответственности за совершенное преступление коррупционной направленности.

Для повышения эффективности обыска требуется тщательная подготовка как процессуального, так и тактического характера. Располагая полученными из надлежащих источников и должным образом проверенными сведениями, на основании которых делается вывод о необходимости проведения обыска, следователь выносит обоснованное и мотивированное постановление о производстве обыска, в случаях проведения обыска в жилом помещении - постановление о возбуждении перед судом ходатайства о проведении обыска в жилище. Поскольку с постановлением о производстве обыска в обязательном порядке должно быть ознакомлено лицо, у которого производится обыск, в нем не должно содержаться излишних подробностей уголовного дела. Недопустимо бездумное копирование следователем в постановление о производстве обыска кусков текста из постановления о возбуждении уголовного дела, необходимо ограничиться только изложением фактических оснований проведения данного следственного действия.

При подготовке к проведению обыска по уголовным делам коррупционной направленности следователь должен особенно щепетильно отнестись к изучению места, в котором планируется следственное действие: очень часто по данной категории дел обыск проводится в помещениях организаций, занимающих многоэтажные здания, в многокомнатных квартирах, особняках, что диктует необходимость включения в следственно-оперативную группу большего количества людей и привлечения большего количества понятых, чтобы действия каждого производящего обыск лица непременно были удостоверены двумя понятыми.

Необходимо заранее ознакомиться с планом здания, в котором будет производиться обыск, получить сведения обо всех потайных помещениях и запасных выходах, чтобы исключить возможность сокрытия с места проведения обыска интересующих следствие предметов. Во время проведения обыска по уголовным делам коррупционной направленности следователь должен быть заранее подготовлен к возможному противодействию со стороны заинтересованных лиц, к возникновению конфликтных ситуаций и провокаций. В целях нивелирования такого противодействия целесообразно проинструктировать нескольких членов следственно-оперативной группы о необходимости непрерывного наблюдения за обыскиваемыми во время следственного действия и немедленного пресечения любых попыток скрыть или уничтожить предметы и документы. В этих же целях рекомендуется начинать и заканчивать указанное следственное действие личным обыском. Чтобы

не допустить нарушение прав граждан, следовательно должен позаботиться о том, чтобы в следственном действии участвовали понятые того же пола, что и лицо, подвергаемое личному обыску, также он лишается права самостоятельно проводить личный обыск в случае, если является лицом противоположного пола, поэтому вопрос о том, кому в таком случае будет поручено производство личного обыска, тоже должен быть решен заблаговременно.

Специфика уголовных дел коррупционной направленности делает обязательным участие в производстве обыска специалистов, например, специалистов в области компьютерной информации, товароведов, программистов. Кроме того, в некоторых случаях «не лишним является присутствие врача, если в помещении находятся пожилые люди, больные или склонные к симуляции и провокациям»<sup>1</sup>.

Законодатель предусматривает также возможность присутствия при производстве обыска защитника или адвоката того лица, в помещении которого производится обыск. Поскольку одним из факторов, обеспечивающих эффективность обыска, зачастую является его внезапность, заблаговременное предупреждение лица о проведении обыска и уведомление защитника или адвоката последнего представляется нецелесообразным. В случае, когда обыск проводится не у подозреваемого или обвиняемого по уголовному делу, а у потерпевшего, свидетелей или граждан, не занимающих процессуального положения, например, у родственников подозреваемого или обвиняемого, следовательно может заранее не знать о том, что лицо, у которого планируется проведение обыска, заключило соглашение об оказании юридической помощи. Однако названные обстоятельства не освобождают следователя от необходимости обеспечения реализации прав всех участников следственного действия, в связи с этим «перед началом производства обыска следователь должен выяснить у лица, желает ли он пригласить защитника (адвоката). Если такое ходатайство было заявлено, следователь должен предоставить лицу возможность пригласить защитника (адвоката), например, посредством телефонной связи»<sup>2</sup>. Приступать к поисковым действиям до прибытия защитника недопустимо, однако следует учитывать, что лицо, в помещении которого будет производиться обыск, может быть заинтересовано в намеренном затягивании следственного действия или даже его срыве. Стоит согласиться с Виноградовым В.Д., который полагает, что «вполне разумный срок ожидания явки защитника (адвоката) должен быть установлен в пределах одного часа. Если в данный срок защитник (адвокат) не может явиться, то целесообразно приглашать дежурного адвоката для участия в производстве обыска»<sup>3</sup>.

Следователь вправе запретить присутствующим лицам покидать место проведения обыска, общаться друг с другом или иными лицами на протяжении всего следственного действия. Поскольку данное ограничение законодатель оставляет на усмотрение следователя, решение должно приниматься в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств уголовного дела, условий проведения обыска и нали-

---

<sup>1</sup> Епихин В.П. Особенности производства обыска при расследовании преступлений коррупционной направленности // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2010. № 2(13). С. 172.

<sup>2</sup> Левченко О.В. Производство неотложных следственных действий: учебное пособие / О.В. Левченко, А.А. Камардина. Оренбург: ОГУ, 2012. С. 95.

<sup>3</sup> Виноградов В.Д. Особенности расследования злоупотреблений полномочиями лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ростов-на-Дону, 2011. С. 164.

чия информации о возможных попытках сокрытия интересующих следствие предметов и документов лицом, в помещении которого производится обыск. Так, Бакиров А.А. считает, что «прибегать к этим весьма серьезным и ответственным мерам, носящим явно принудительный характер, следователь должен с повышенной осторожностью и лишь при наличии для того реальной необходимости»<sup>1</sup>. При расследовании уголовных дел коррупционной направленности в случаях, когда имеется несколько подозреваемых, необходимость введения запрета на пользование средствами связи во время проведения обыска у одного из них, на наш взгляд, прямо диктуется риском утечки информации (целесообразно организовывать проведение обысков одновременно у всех подозреваемых, чтобы исключить обмен информацией между ними и возможность сокрытия предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела). Однако нам известен случай из следственной практики, когда отказ от ввода запрета на общение во время обыска способствовал повышению эффективности и скорости следственного действия. Когда следователь пришел с постановлением суда о разрешении производства обыска в жилище подозреваемой в получении взятки преподавательницы университета, в доме находился ее супруг, застигнутый врасплох. Последний в волнении сразу же позвонил жене, чего следователь не стал ему запрещать. Из эмоционального телефонного разговора на повышенных тонах следователь узнал, что зачетные книжки заплативших за отличную оценку на экзамене студентов спрятаны в шкафу на втором этаже, где они и были обнаружены.

Изымая в ходе обыска предметы, документы и ценности, следователь обязательно должен предъявлять их понятым и другим присутствующим при обыске лицам. Нельзя сводить предъявление понятых предметов к формальному указанию на них в протоколе, «следователь (руководитель СОГ) должен постоянно на детальной стадии обращать внимание понятых на факты обнаружения предметов, которые в дальнейшем будут изъяты, а также на наличие тайников и средств маскировки»<sup>2</sup>. Все действия следователя должны осуществляться при непосредственном наблюдении понятых, которые в случае возникновения в последующем жалоб подозреваемого или обвиняемого о том, что ему те или иные предметы подбросили, смогут дать обстоятельные показания по факту обнаружения и изъятия предметов. Упаковка предметов на месте послужит дополнительным средством фиксации факта их изъятия в конкретном месте в конкретное время, а также предотвратит возможную потерю вещественных доказательств среди большого количества изъятых при проведении следователем различных следственных действий по различным уголовным делам и должным образом оформленных предметов. В связи с этим нам представляется крайне важным все изымаемые предметы упаковывать, запечатывать и снабжать бирками с пояснительными записками, в которых нужно указывать номер уголовного дела, время и место изъятия предметов, а также давать их краткое описание. Как показывает практика, зачастую следователи в протоколах обыска не делают уточнений насчет меры, веса, индивидуальных признаков изъятых предметов, подробно описывая их лишь при их последующем осмотре и оформлении нового процессуального документа – протокола осмотра предметов.

---

<sup>1</sup> Бакиров А.А. Уголовно-процессуальные аспекты производства обыска и выемки: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Уфа, 2009. С. 141.

<sup>2</sup> Шарун В.В. Организационно-тактические особенности производства отдельных следственных действий с участием понятых: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Калининград, 2007. С. 122.

На практике случается и так, что описание индивидуальных признаков изъятых предметов, таких, как, например, цвет или размер, в протоколе обыска и протоколе осмотра предметов существенно различаются, что представляется совершенно недопустимым. Если количество изымаемых в ходе обыска предметов велико и их подробное описание займет у следователя слишком много времени, целесообразно сделать фотоснимки указанных предметов и приложить их к протоколу обыска в виде фототаблицы. Кроме того, следователь не должен забывать о возможности применения видеокамеры при проведении данного следственного действия. При расследовании уголовных дел коррупционной направленности использование технических средств в ходе следственных действий может предотвратить возникновение провокаций и необоснованных жалоб со стороны подозреваемого или обвиняемого.

### **СУДЕБНЫЙ ШТРАФ КАК ОСНОВАНИЕ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Кузьмин П.В. – магистрант Омской юридической академии (ОмЮА), г. Омск  
Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии  
Омской юридической академии (ОмЮА), к.ю.н. Рагозина И.Г.

В соответствии с принципами и целями уголовного права, реакция государства на нарушение установленных им уголовно-правовых запретов должна быть, с одной стороны, неотвратимой, с другой – достаточно гибкой, чтобы неотвратимость уголовно-правового воздействия не приводила к избыточности уголовной репрессии или необоснованному ограничению прав и законных интересов граждан.

Третьего марта 2016 года был принят Федеральный закон № 326-ФЗ в соответствии с которым Уголовный кодекс Российской Федерации (далее УК РФ), пополнился статьей 76.2. Данной статьей вводится ещё одно основание освобождения от уголовной ответственности – в связи с уплатой судебного штрафа. Введение данной нормы продолжает стойкую тенденцию гуманизации уголовного законодательства. Согласно новой норме, суд может освободить от уголовной ответственности лицо, совершившее преступление небольшой или средней тяжести, назначив ему судебный штраф, если данное лицо возместило потерпевшему ущерб или иным образом загладило причиненный вред. Судебный штраф не является уголовным наказанием и не влечет судимости, однако неуплата штрафа грозит виновному привлечением к уголовной ответственности.

Законом устанавливается, что максимальный размер судебного штрафа не может быть более 250 тысяч рублей, и не должен превышать половину от максимального размера штрафа, предусмотренного санкцией статьи УК за совершенное преступление.

Новый вид освобождения от уголовной ответственности подвергался критике ещё на стадии обсуждения законопроекта. Действительно, в отличие от существующих оснований освобождения от уголовной ответственности, новая норма носит весьма странный характер, так как содержит особое условие освобождения от уголовной ответственности – уплату штрафа, который хотя и похож на штраф как меру наказания, хотя и имеет существенные отличия. Прежде всего судебный штраф не влечет такое негативное последствие как судимость. Максимальный размер штрафа как меры наказания – до 5 млн. рублей (500 млн. рублей при кратном исчислении).

Введение института освобождения от уголовной ответственности с применением судебного штрафа порождает вопросы о его соотношении с традиционным для российского уголовного права институтом прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон. Представляется, что они разграничиваются следующим образом.

Основаниями для прекращения уголовного дела по основанию, предусмотренному ст. 76 УК РФ, являются примирение обвиняемого с потерпевшим и заглаживание последнему вреда от преступления.

В то же время основанием для прекращения уголовного преследования по ст. 76.2 УК РФ является только возмещение ущерба / заглаживание вреда. Таким образом, если стороны примирились, уголовное дело прекращается по основанию, предусмотренному ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ. В случае если обвиняемым возмещен вред, причиненный потерпевшему, но по каким-то причинам примирение не достигнуто, возможно прекращение по основанию, предусмотренному ст. 76.2 УК РФ. В случае когда примирение достигнуто, прекращать уголовное преследование с применением судебного штрафа, а не по ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ недопустимо: иное приводило бы к умножению правовой неопределенности, конкуренции процессуальных институтов и расширению пространства для усмотрения правоприменителей.

Неизбежные сложности возникнут при использовании данной нормы и у правоприменителей<sup>1</sup>. Хотя в целом природа института освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа похожа на примирение сторон и деятельное раскаяние, но есть существенное отличие. Назначить судебный штраф может только суд, как по собственной инициативе, так и на основании ходатайства следователя, дознавателя.

При судебном штрафе, в отличие от иных оснований, может возникнуть вопрос о том, с какого момента лицо считается освобожденным от уголовной ответственности, с момента вынесения постановления или с момента полной выплаты назначенной суммы.

Еще один вопрос, который возникнет на практике, – срок оплаты судебного штрафа, ведь законодатель не дал подробных указаний по этому поводу. Представляется, что максимальный срок для оплаты судебного штрафа не может превышать срока, предусмотренного ст. 78 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности» для соответствующих категорий преступлений. Соответственно, при освобождении от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа за преступление небольшой тяжести срок оплаты судебного штрафа не может быть более 2 лет, а за преступление средней тяжести – более 6 лет. В противном случае теряется весь смысл новеллы, привлекаемое лицо и так будет освобождено от уголовной ответственности.

Мною было проанализировано двадцать судебных решений, в которых лицо освобождалось от наказания в связи с уплатой судебного штрафа. Средний размер штрафа в данных приговорах составил 32 тысячи рублей, а максимальный – 250 тысяч рублей. В 60 % случаев (12 дел) суд назначил судебный штраф на основании ходатайства следователя или подсудимого, а в 8 делах (40 %), применил данную норму по собственной инициативе. В большинстве судебных решений су-

---

<sup>1</sup> URL: <http://chelovekizakon.ru/dela/ugolovnyy-advokat-rasskazyvaet-o-primenenii-sudebnogo-shtrafa> (дата обращения: 20.02.2017).

дебный штраф назначался за такие преступления против собственности как кража (6 дел), и мошенничество (4 дела)<sup>1</sup>.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что новый вид освобождения от уголовной ответственности содержит в себе много пробелов и недоработок. Полагаем, что назначение судебного штрафа будет чаще всего происходить в ходе судебного разбирательства, чем в досудебном производстве. Если оценивать новую норму в целом, то думается, что она не получит широкого распространения, суды и участники предварительного расследования будут чаще применять сходные нормы об освобождении от уголовной ответственности – примирение с потерпевшим или деятельное раскаяние.

## **ПРАВО НА ТРУД И СВОБОДА ТРУДА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

Купцов А.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Зайцева О.Б.

В одной из своих научных работ Д.И. Ярошенко указывает, что КЗоТ РСФСР 1918 года в статьях 10, 15 законодательно сформулировал и закрепил за всеми трудоспособными гражданами право на применение труда по своей специальности и за вознаграждение, установленного для данного вида работы. Правовед обращает внимание на отождествление права на применение труда и право на труд<sup>2</sup>. В КЗоТ РСФСР 1922 г. произошло юридическое закрепление добровольного найма труда через Народный комиссариат труда, т.е. права на труд как субъективного права, к тому же КЗоТ 1922 обеспечивал право на труд гарантиями реализации и защиты, сохраняется обязанность трудовой повинности, но не было просто «права на труд». Уже далее в Конституции РСФСР 1925 года распространено право на труд на всех трудящихся, однако право, провозглашенное ей представляло собой право на получение любой работы. Кроме того, труд признавался обязанностью всех граждан Республики. Конституция СССР 1936 г. в ст. 118 закрепила, что граждане СССР имеют право на труд, то есть право на получение гарантированной работы с оплатой труда в соответствии с его количеством и качеством<sup>3</sup>. Как верно отмечает И.Я. Киселев, только с принятием Закона СССР «Об утверждении Основ законодательства СССР и союзных республик о труде» от 1 января 1971 г, расширилось понимание права на труд, включающее в себя не только получение гарантированной работы с оплатой труда, но и включая право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, профессиональной подготовкой, образованием<sup>4</sup>.

Нормативное закрепление права на труд на современном этапе развития российского законодательства также достойно внимания. И.К. Дмитриева утверждает,

<sup>1</sup> URL: <https://rospravosudie.com/> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> КЗоТ 1918 г. // Собрание узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1918. № 87-88. Ст. 905

<sup>3</sup> Ярошенко Д.И. Право на труд в современной России: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 33.

<sup>4</sup> Киселев И.Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование: Учебное пособие. М., 2001. С. 239.



что Конституция РФ в ст. 37 закрепляет свободу труда, запрет принудительного труда, право на труд и вознаграждение за него<sup>1</sup>. Если обратить внимание на реализацию исследуемой данной правовой категории в России, то, по мнению, М.В. Лушниковой и А.М. Лушников, право на труд претворяется в жизнь только после заключения трудового договора в конкретных трудовых правоотношениях, когда корреспондируют соответствующие обязанности работодателя предоставить работу. На данной стадии право на труд приобретает субъективный характер. Кроме того право на труд носит комплексный характер и включает в себя не только право на заключение трудового договора, но и на его изменение и расторжение, а также право на предоставление работы, обусловленной трудовым договором<sup>2</sup>. К.Н. Гусов и В.Н. Толкунова рассматривали содержание принципа права на труд в единстве шести возможностей каждого гражданина как субъекта трудового права. В частности, возможность получить оплачиваемую работу и быть работником организации любой формы собственности, возможность получения подходящей работы, возможность свободно выбирать род занятий, профессию, возможность реализовать свои способности к труду в безопасных для здоровых условиях труда, возможность при высвобождении, безработице получить от государственного органа службы занятости соответствующую помощь в трудоустройстве и материальную поддержку, возможность требовать через соответствующий орган, включая суд, восстановления нарушенного права на труд как при приеме на работу, так и при переводе на другую работу или при увольнении<sup>3</sup>. И.В. Зобнина считает, что право на труд включает в себя следующие элементы: право свободно распоряжаться своими способностями к труду и выбирать вариант их реализации, право на защиту от безработицы, обязанность государства по оптимальному обеспечению занятости, право на труд в условиях, обеспечивающих безопасность, право на вознаграждение, обеспечивающий достойный уровень существования трудящегося и его членов семьи<sup>4</sup>.

Сравнивая право на труд и свободу труда, Д.И. Ярошенко отмечает, что эти две категории можно рассматривать как в единстве, так и в различии. Так, если придерживаться позиции их единства и взаимообусловленности, то нужно говорить о свободе труда, которая получает конкретное воплощение и гарантии в праве на труд. Гражданин, воспользовавшийся своим правом на труд в рамках принципа свободы труда, получает широкий круг гарантий. Свобода труда без права на труд становится уязвимой и необеспеченной гарантиями. Добавляя к вышесказанному, свобода труда и право на труд являются социально-экономическими понятиями, закрепленные международными и национальными нормами. Кроме того, анализируя эти две категории в единстве, нужно говорить о том, что принцип свободы труда и право на труд являются базовыми принципами, на которых строится регулирование трудовых отношений в современной России, которые присутствуют во всех правовых нормах, регулирующих трудовые и непосредственно связанные с ними отношения, одновременно имея тесную связь со всеми другими принципами,

---

<sup>1</sup> Дмитриева И.К. Основные принципы трудового права. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 448.

<sup>2</sup> Лушников М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 821.

<sup>3</sup> Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. М., 2004. С. 70-71.

<sup>4</sup> Зобнина И.В. Значение Конституции РФ в российском трудовом праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Пермь, 1999. С. 11.

закрепленными в ст. 2 Трудового кодекса РФ<sup>1</sup>. Если рассматривать эти два явления в различии, то стоит обратиться к тому, что свобода труда - естественное право, а право на труд - статутное право человека на самореализацию и развитие, указанные принципы и права должны дополнять друг друга. Право на труд представлено как часть свободы труда, что непосредственно следует из ст. 2 ТК РФ, хотя представляется, что должно быть наоборот: свобода труда - форма, способ реализации права на труд. Эти размышления приводят правоведа к выводу, что принцип свободы труда и принцип права на труд - основные принципы трудового права, но сущность и содержание их различна. Право на труд - самостоятельный принцип российского права. Также Д.И. Ярошенко указывает на тот факт, что трудовые отношения, в которых реализуется свобода труда и право на труд, регулируются совокупностью правовых норм, которые позволяют рассматривать их как самостоятельные правовые категории, но тесно взаимосвязанные<sup>2</sup>. В противовес делает выводы и соотносит право на труд и свободу труда П.Е. Морозов. Выделяя традиционный подход, согласно которому основой регулирования трудовых отношений является свобода труда, а не право на труд, он утверждает о равнозначности данных явлений. Свою позицию он отстаивает, последовательно анализируя подходы к соотношению свободы труда и права на труд, что позволяет поставить между ними знак равенства. Приводит в поддержку ст. 45, 46, 17 Конституции РФ. К примеру, в ст. 17 Основного закона закреплено: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права», а в ст. 45: «Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется». Иными словами ученый, исходя из положений Конституции РФ, выводит, что в правовом пространстве России категории «право» и «свобода» тождественны. В подтверждение своей точки зрения П.Е. Морозов приводит определение Конституционного суда РФ от 15 мая 2007 г. № 378-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности положения ст. 59 ТК РФ: «нормативное положение абзаца третьей части второй статьи 59 ТК РФ не может расцениваться как нарушение равенства граждан при осуществлении ими права на труд». По мнению правоведа, таким образом Конституционный суд РФ официально признал, что в ст. 37 Конституции РФ закрепляется не свобода труда, а право на труд. Также он обращает внимание, что ст. 2 ТК РФ закрепляет, что свобода труда, включает право на труд и можно, конечно, предположить, что право на труд входит в свободу труда, исходя из правил формальной логики, однако сама формулировка права на труд практически идентична тому, что закреплено в п. 1 ст. 37 Конституции РФ. В частности, ставит в пример Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 (ред. от 09.03.2016, с изм. от 11.10.2016) «О занятости населения в Российской Федерации», где содержатся гарантии права на труд, подтверждая, что вообще право на труд существует в российском правовом и социальном пространстве, анализируя ст. 12 вышеупомянутого закона, где фраза «свобода выбора рода деятельности, профессии (специальности), вида и характера труда», по его мнению, еще раз подтверждает, что право на труд и свобода труда это идентичные понятия<sup>3</sup>. П.Е. Морозов делает два вывода. Первый состоит в том, что право на

<sup>1</sup> Ярошенко Д.И. Право на труд в современной России: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 52.

<sup>2</sup> Ярошенко Д.И. Право на труд в современной России: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 37.

<sup>3</sup> Морозов П.Е. Право на труд // Юридический мир. 2015. № 4. С. 32-36.

труд закрепляется в нормативных правовых актах России: Трудовом кодексе РФ, ФЗ «О занятости населения в РФ», ФЗ от 21.12.1996 № 159-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», ФЗ от 12.01.1996 № 10-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности и, следовательно, целесообразно заменить принцип свободы труда на принцип права на труд и в Конституции РФ закрепляется право на труд а не свобода труда. Дефиниция же «свобода труда» используется только в ст. 2 Трудового кодекса РФ, в то время как право на труд используется как минимум в 4 нормативных актах. Второе умозаключение ученого сводится к тому, что право на труд эквивалентно свободе труда и нет никаких оснований их противопоставлять (несмотря на формулировку в ст. 2 ТК РФ свободы труда как более широкого понятия. В него, кроме права на труд ничего и не входит<sup>1</sup>.

Диаметрально противоположные мнения правоведов относительно соотношения принципа свободы труда и права на труд, по нашему мнению, еще раз показывает возможность понимать нормы закона по-разному. Понятное дело, что какие бы то ни было свободы в государстве должны поддерживаться правом, иначе они будут лишены силы, своей сущности, но право никогда не сможет стать «шире» свободы либо же заменить ее. Скорее всего, право является лишь инструментом в реализации данной свободы, механизмом, с помощью которого государственные органы могут оказывать влияние на субъектов правоотношения в целях соблюдения ими определенной свободы. Все вышесказанное подталкивает к выводу, что право на труд является составляющим компонентом свободы труда, что ясно закреплено в ст. 2 ТК РФ.

## **ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВЫБОРАХ ДЕПУТАТОВ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Курманова А.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: и.о. заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент Архирейская Т.Ю.

Выборы депутатов представительных органов местного самоуправления являются важнейшим элементом формирования и дальнейшего функционирования местного самоуправления и играют немаловажную роль в жизни современного демократического общества.

Законодательство, регулирующее выборы депутатов представительных органов местного самоуправления, должно гарантировать такие способы формирования представительства, которые, в сущности, отражали бы волю народа и служили его интересам.

В.С. Комаровский отмечал, что посредством выборов население нанимает того, кому оно поручает управлять муниципальным образованием<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Морозов П.Е. Право на труд // Юридический мир. 2015. № 4. С. 35.

<sup>2</sup> Комаровский В.С. Демократия и выборы в России: теория и история вопроса // Социологические исследования. 1996. № 6. С. 19.

В силу этого является актуальным анализ избирательного законодательства о выборах депутатов представительных органов местного самоуправления, накопленного за эти годы нашей страной.

Выделяют следующие основные этапы развития избирательного законодательства: дореволюционный, советский, российский.

В дореволюционном периоде России шел процесс становления избирательного права, регулировавшего порядок организации и формирования местных органов самоуправления. И уже после Октября 1917 г. процесс организации власти на местах значительно изменился, произошла ликвидация старых органов местного самоуправления.

Юридической основой регулирования советского института выборов Конституция РСФСР, принятая V Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 г. Конституция РСФСР 1918 г. закрепила такой вариант института выборов, который обеспечивал политическое лидерство большевиков в высшем органе представительной власти страны. С этой целью конституционно закреплялось политическое неравенство различных социальных групп путем предоставления более высокой нормы представительства рабочему классу. Также Конституция РСФСР 1918 г. отменила характерные для избирательных систем многих стран того периода имущественный, половой цензы, ценз оседлости, гражданства и другие. В этом смысле избирательное право советской России было более развитым, по сравнению с законодательством большинства стран, однако оно сохраняло запреты для больших социальных групп не на основании индивидуальной ответственности представителей данных групп, а лишь на основании классовой принадлежности, то есть принадлежности к политически понимаемой категории «трудящихся»<sup>1</sup>.

В этот период регулирование порядка образования и деятельности местных органов власти ни чем не отличалось. Действовавшая в этом периоде избирательная система и сложившаяся на ее основе избирательная практика характеризовалась официальной, бюрократической заорганизованностью.

Конституция 1918 г. закрепила положение об отказе от всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Советы стали называться Советами депутатов трудящихся, работали на постоянной основе и избирались на два года.

В процессе всего исторического развития советского государства срок осуществления полномочий местных Советов изменялся. В соответствии с Конституцией РСФСР 1978 г., срок полномочий местных Советов составлял пять лет.

Законодательство о выборах устанавливало предельные нормы численного состава местных Советов: в соответствии с Законом РСФСР от 27 октября 1989 г. «О выборах народных депутатов местных Советов» в поселковые и сельские Советы избиралось до 50 депутатов, в районные – до 75, в городские – до 200 депутатов<sup>2</sup>.

На данном этапе выборы носили незначительный характер. И это проявлялось на примере того, что в бюллетень для голосования вносилась всего одна кандидатура, хотя законодательство предоставляло право выдвижения нескольких

---

<sup>1</sup> Линеицева К.С. Развитие избирательного законодательства как основа изменения уровня правовой культуры электората России // Теория и практика общественного развития. 2013. № 2. С. 305.

<sup>2</sup> Муниципальные выборы в Российской Федерации: Учебное пособие / В.И. Фадеев, Н.И. Рауткина, Н.М. Миронов. М., 2006. С. 35.

кандидатов на одно место. В связи с этим уже на стадии выдвижения кандидатов, итоги выборов были predeterminedены.

Депутатом местного Совета мог быть гражданин, достигший 18 лет. Муниципальные выборы проводились на основе территориального принципа. Территория каждого местного Совета разделялась на одномандатные избирательные округа с равной численностью населения.

Избирательная кампания начиналась со дня опубликования указа Президиума Верховного Совета РСФСР о назначении даты выборов. Все кандидаты являлись представителями всенародного блока коммунистов и беспартийных. Они выдвигались, как правило, на общих собраниях трудовых коллективов, созываемых совместно профсоюзными комитетами и администрацией предприятий, учреждений, организаций. Отбор кандидатов осуществлялся партийными органами, выполнявшими политическое руководство Советами<sup>1</sup>.

Во второй половине 80-х годов ситуация кардинально изменилась. Реформы политической системы затронули в первую очередь необходимость восстановления института выборов.

Первым практическим шагом на пути к избирательной реформе стал проведенный в 1987 году эксперимент в ходе выборов в местные Советы народных депутатов, допускающих наличие альтернативных кандидатов. В феврале 1987 года Президиум ВС РСФСР в соответствии с партийными решениями принимает указ «О выборах в местные Советы народных депутатов РСФСР» и Постановление Президиума ВС РСФСР «О проведении в порядке эксперимента выборов в местные Советы народных депутатов РСФСР по многомандатным избирательным округам». Согласно Постановлению президиумам верховных советов автономных республик, исполкомам областных и краевых советов предлагалось в ходе выборов в местные советы провести эксперимент на территории одного из районов. Проводимый эксперимент по выборам в районные, городские, поселковые и сельские советы охватил 5 % районов страны<sup>2</sup>.

Изменения, внесенные в Закон о выборах в местные советы, дали больше возможностей населению участвовать в подготовке и проведении выборов, а именно представители в состав избирательных комиссий могли выдвигаться первичными общественными организациями и их органами; органами общественной самодеятельности по месту жительства населения, советами женщин, ветеранов войны и труда. Заметно расширились функции участковых избирательных комиссий. На основе Закона РСФСР «О выборах народных депутатов местных Советов» 1989 г. избранные местные советы в 1990 г. уже в условиях конкурентности кандидатов в депутаты, получили статус представительных органов местного самоуправления.

В данном периоде правовое регулирование выборов в органы местного самоуправления осуществлялось на федеральном уровне. Относительно субъектов РФ только республики, имели право принимать свои законы. А органы местного самоуправления вообще не имели каких-либо полномочий в данной области.

В конце 1993 г. в рамках конституционной реформы в Российской Федерации произошло реформирование местного самоуправления. На основании Указов

---

<sup>1</sup> Муниципальные выборы в Российской Федерации: Учебное пособие / В.И. Фадеев, Н.И. Рауткина, Н.М. Миронов. М., 2006. С. 36.

<sup>2</sup> Горылев А.И., Зеленев А.В. Особенности становления избирательного права в России // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2008. № 5. С. 190.

Президента РФ деятельность местных Советов была прекращена, а их функции были возложены на местную администрацию. Выборы новых представительных органов местного самоуправления должны были проводиться в соответствии с Основным положением о выборах в органы местного самоуправления, утвержденным Указом Президента РФ от 29 октября 1993 г. № 1797, и принимаемыми на их основании органами государственной власти субъектов РФ положениях о выборах в органы местного самоуправления.

Нормы основных положений допускали возможность сочетать мажоритарную избирательную систему по одномандатным избирательным округам с пропорциональной системой выборов в представительные органы местного самоуправления. Стать депутатом мог каждый гражданин, достигший возраста 18 лет и постоянно проживающий на соответствующей территории. Выдвижение кандидатов в депутаты осуществляются избирательными объединениями и группами избирателей.

Избирательное право субъектов Федерации, регулируемое до принятия Конституции РФ Законами РФ «О выборах народных депутатов местных советов народных депутатов» и «О выборах глав администрации», не было настолько важным, как сегодня в реализации свободы выборов, организации и формирования органов законодательной власти на местах<sup>1</sup>.

Конституция РФ 1993 г. общие принципы организации местного самоуправления относит к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. В ней закреплён принцип равноправия субъектов РФ, в том числе право субъектов РФ принимать законы, регулирующие порядок проведения выборов в органы местного самоуправления. Законы о выборах принимаются в соответствии с федеральными законами, определяющими основные гарантии избирательных прав граждан.

Изначально после принятия Конституции РФ 1993 г. необходимо было решить вопрос о системе. Эта задача была решена путем рамочного регулирования гарантий избирательных прав граждан на каждой стадии избирательного процесса при проведении выборов всех видов и уровней публичной власти. Таким рамочным законом стал Федеральный закон от 06.12.1994 № 56-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации»<sup>2</sup>.

Принятие данного закона послужило систематизации правовых норм в сфере выборов в органы государственной власти, органы местного самоуправления, установлению единых стандартов гарантий избирательных прав граждан.

А уже после принятия Закона об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации 1995 г. зародился новый этап развития местного самоуправления, формирования нового избирательного законодательства о выборах.

Далее для обеспечения гарантий прав граждан РФ на местное самоуправление был принят Федеральный закон от 26.11.1996 № 138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления». Необходимость его принятия была обусловлена тем, что к 1996 г. далеко не во всех субъектах РФ были избраны представительные

---

<sup>1</sup> Дубровина Е.П. Особенности развития законодательства о выборах в субъектах Российской Федерации // Журнал российского права. 2007. № 10. С. 5.

<sup>2</sup> Садовникова Г.Д. Избирательное законодательство в российской федерации: Этапы становления и тенденции развития // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 1. С. 45.

органы местного самоуправления. Данный закон установил правила назначения и проведения выборов представительных органов местного самоуправления для тех субъектов федерации, в которых не были приняты законы, регулирующие выборы в органы местного самоуправления либо не были образованы соответствующие избирательные комиссии.

В настоящее время закон сохраняет силу, но практически не применяется, поскольку во всех субъектах РФ создана правовая основа формирования соответствующих органов. Можно констатировать тот редкий случай, когда неприменение закона является весьма желательным<sup>1</sup>.

Благодаря неблагоприятному анализу складывающейся практики выборов органов местного самоуправления происходило развитие муниципального избирательного законодательства.

Закон об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации 1994 г., предоставил право субъектам РФ устанавливать факультативные условия приобретения гражданином Российской Федерации пассивного избирательного права, связанные со сроком его проживания на территории муниципалитета.

В последующем Федеральный закон от 19 сентября 1997 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (действующая редакция от 28.12.2016 г.) не допускал, установление федеральным законом, законом субъекта РФ продолжительности и срока постоянного или преимущественного проживания гражданина Российской Федерации на территории субъекта РФ, муниципального образования в качестве основания для приобретения пассивного избирательного права. Так как только Конституция РФ может устанавливать ограничения пассивного избирательного права, связанные с постоянным или преимущественным проживанием на определенной территории Российской Федерации. В настоящее время действует Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ действующая редакция от 28.12.2016 г.

Данный Закон установил, что минимальный возраст кандидата не может превышать 21 года на выборах в органы местного самоуправления. При этом не допускается законами субъектов РФ устанавливать максимальный возраст кандидата. Но предоставлялась возможность устанавливать дополнительные условия для реализации гражданином Российской Федерации пассивного избирательного права, связанные с достижением гражданином определенного возраста.

Этим же законом введена норма, которая предоставляет право избирать на выборах в органы местного самоуправления иностранным гражданам, достигших 18 летнего возраста, постоянно или временно проживающих на территории муниципального образования, в котором будут проводиться выборы, в соответствии с международными договорами Российской Федерации и соответствующими им федеральными законами, законами субъектов РФ.

Проведенный анализ показывает, что для современного этапа развития избирательного законодательства о выборах депутатов представительных органов местного самоуправления присуще следующее:

---

<sup>1</sup> Садовникова Г.Д. Избирательное законодательство в российской федерации: Этапы становления и тенденции развития // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 1. С. 46.

-заметно усовершенствованная федеральная система правовых гарантий, обеспечивающая проведение демократичных, свободных выборов, их открытость и гласность, а самое главное подлинность их результатов;

- увеличение объема правового регулирования организации проведения выборов на федеральном уровне в целях обеспечения единых избирательных принципов и стандартов;

- установление времени и сроков проведения избирательных кампаний;

- готовность многих субъектов РФ систематизировать избирательное законодательство, в том числе и законодательство о муниципальных выборах.

Эволюция избирательного законодательства в Российской Федерации отражает, то, что законодатель придает огромное значение повышению роли политических партий в избирательном процессе. И эта направленность проявляется и в правовом регулировании выборов представительных органов местного самоуправления. Только в выборах представительных органов местного самоуправления участвуют не только политические партии, но и местные общественные объединения граждан.

### **ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ «НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ» И «БАНКРОТСТВО» В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

Лазарева Е.Н. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры истории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Сиваракша И.В.

Понятие несостоятельности (банкротства) в российском законодательстве определяется положениями Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ, где указывается, что несостоятельность (банкротство) есть признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (ст. 2)<sup>1</sup>.

Слово «банкротство» в русском языке ведет свое происхождение от (ит. bancarotta, banco – скамья, gootta - ломать), что дословно означает сломанная скамья «сломанная скамья» и объясняется это следующим образом: все сделки в торговых республиках Италии (прежде всего, Венеции, Генуе) совершались в специальном здании, где каждый торговый дом (род, семья) имел свою деревянную лавку (скамейку), на которой сидел и заключал сделки глава рода, его представитель.

Если торговый дом не выполнял своих обязательств и оказывался несостоятельным, лавку этого рода прилюдно ломали, а представители и потомки данного рода лишались право заниматься предпринимательством – они могли стать военными, священнослужителями (вплоть до Папы Римского), но сделок с ними никто не заключал.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.



Интересно, что первоначально банкротство рассматривалось как акт мошенничества со стороны должника, кража путем бегства с чужой собственностью с целью избежать юридического преследования и уплаты долга<sup>1</sup>.

Очень часто в качестве синонима термина «несостоятельность» употребляется слово итальянского происхождения «банкротство»<sup>2</sup>.

С точки зрения, как теории, так и практики конкурсного права, важным представляется ответ на вопрос: действительно ли несостоятельность означает банкротство (и наоборот), либо эти термины имеют самостоятельное значение, и, следовательно, их необходимо дифференцировать. Для исчерпывающего ответа представляется необходимым исследовать значение этих терминов на основе анализа дореволюционного и современного законодательства.

В современном законодательстве России, а именно в Гражданском кодексе РФ (ст. 25, 64, 65), Федеральном законе от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», а также в Уголовном и Административном кодексах понятия «несостоятельность» и «банкротство» не дифференцируются. Между тем в литературе встречается точка зрения, согласно которой банкротством следует считать несостоятельность, сопряженную с таким виновным поведением должника, которое причиняет или имеет целью причинение вреда кредиторам. Такого же мнения придерживались некоторые русские ученые конца XIX - начала XX века, в частности Г.Ф. Шершеневич, П.П. Цитович, А.Ф. Трайнин, но начало формироваться оно значительно раньше.

На основании вышеизложенного, необходимо отметить, что термины «несостоятельность» и «банкротство» находятся в диалектической связи и имеют общее сущностное основание в виде неплатежеспособности, которая в законе определяется как прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств.

Когда в ряде случаев платежеспособность и деятельность должника могут быть восстановлены в процессе антикризисного управления, квалификация положений должника как «несостоятельность» либо как «банкротство» имеют принципиальное значение не только для самого должника, но и для его контрагентов (как реальных, так и потенциальных).

«Несостоятельность» и «банкротство» основываются на факте потери компанией (физического лица) платежеспособности и характеризуют крайнюю фазу ее финансового неблагополучия. Вместе с тем понятие «несостоятельность» является более глубокой сущностной характеристикой экономического состояния фирмы (физического лица), обусловленного потерей платежеспособности, невозможностью выполнять свои финансовые обязательства.

Взаимосвязь понятий может быть выражена через определенную иерархию, где в самом простом случае рассматривается техническая неплатежеспособность, затем более сложные случаи неплатежеспособности и соответствующие инструменты финансово-экономического оздоровления, и, наконец, несостоятельность, носящая непосильный характер для должника. Признание этого факта обществом можно рассматривать как банкротство.

---

<sup>1</sup> Pomykala J. The Division and Destruction of Value, an Unabridged History of The Evolution and Development of Bankruptcy Law. Ann Arbor, Mich: UMI Co. 1997.

<sup>2</sup> Васильев Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1993. С. 441.

Банкротство как публичное признание несостоятельности экономического субъекта в современных условиях предполагает обращение в суд и судебное разбирательство.

## **ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕКОТОРЫХ ОТЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДАЧИ ВЗЯТКИ**

Лапина К.С. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Хмелевская Т.А.

Законодатель провел более глубокую дифференциацию уголовной ответственности за дачу взятки. Ст. 291 УК РФ включает в себя следующие квалифицирующие обстоятельства: дача взятки в значительном размере (ч. 2); дача взятки за совершение заведомо незаконных действий (бездействие) (ч. 3); дача взятки: а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) в крупном размере (ч. 4); дача взятки в особо крупном размере (ч. 5).

По нашему мнению, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 9 июля 2013 года № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» неоправданно мало уделил внимание толкованию квалифицирующих обстоятельств дачи взятки, посвятив основной объем документа вопросам квалификации получения взятки.

Однако на практике и в теории уголовного права не все квалифицирующие признаки состава ст. 291 УК РФ получили однозначное толкование.

В качестве обстоятельств повышающих общественную опасность рассматриваемого состава преступления законодатель закрепляет размер передаваемой взятки: значительный, крупный, особо крупный. Данные признаки имеют легальное толкование, закреплённое в Примечании 1 к ст. 290 УК РФ: «Значительным размером взятки в настоящей статье, статьях 291 и 291.1 настоящего Кодекса признаются сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав, превышающие двадцать пять тысяч рублей, крупным размером взятки - превышающие сто пятьдесят тысяч рублей, особо крупным размером взятки - превышающие один миллион рублей».

«Переданное в качестве взятки или предмета коммерческого подкупа имущество, оказанные услуги имущественного характера или предоставленные имущественные права должны получить денежную оценку на основании представленных сторонами доказательств, в том числе при необходимости с учетом заключения эксперта».

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

задержан после передачи ему первой части взятки, не образующей такой размер, содеянное должно квалифицироваться по п. «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ.<sup>1</sup>

Однако ранее Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ принимались иные решения. Например, Х. признан виновным в том, что, являясь должностным лицом, получил лично взятку в виде денег в крупном размере за совершение входящих в его полномочия действий в пользу взяткодателя и представляемых им лиц, а также за содействие путем использования своего служебного положения совершению таких действий. Признавая же Х. виновным в совершении оконченного преступления - получения взятки в крупном размере, суд не учел, что оговоренная им сумма взятки в размере 420 тыс. рублей реально не была ни передана ему, ни получена им, а передававшаяся ему часть этой суммы в размере 100 тыс. рублей не только не образовывала крупного размера, которым согласно примечанию 1 к ст. 290 УК РФ является сумма денег, превышающая 150 тыс. рублей, но и не была реально получена осужденным.

Учитывая изложенное, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор изменила, переqualificировала действия Х. с п. «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ (в ред. от 4 мая 2011 г.) на ч. 3 ст. 30, п. «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ (в ред. от 4 мая 2011 г.).<sup>2</sup> Принятие такого решения по изменении стадии получения взятки с оконченного преступления на покушение, влечёт изменение квалификации оконченного преступления дачи взятки на покушение.

Как мы видим, судебная практика по квалификации взяточничества в квалифицированных размерах предмета взятки изменилась с принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 года № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». По нашему мнению, правильной является прежняя позиция по квалификации дачи-получения взятки в крупном размере, при которой момент окончания преступления определялся передачей взятки в крупном размере в полном объёме. Ныне действующее положение, при котором фактически принятое должностным лицом незаконное вознаграждение не образовало квалифицированный размер взятки, но содеянное надлежит квалифицировать как оконченные дачу либо получение взятки или посредничество во взяточничестве соответственно в значительном, крупном или особо крупном размере, по нашему мнению, противоречит ч. 1 ст. 29 УК РФ: «Преступление признаётся оконченным, если в совершённом лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом». Если предмет преступления в определённом размере является обязательным признаком, то только его наличие в полном объёме может дать основание для квалификации деяния, как оконченное преступление. Поэтому, мы считаем, что если будет установлено и доказано, что взяткодатель и взяткополучатель договорились о взятке в значительном, крупном или особо крупном размере, но реализовали свой умысел частично, то такие действия следует квалифицировать как покушение на дачу взятки и покушение на получение взятки.

В ч. 3 ст. 291 УК РФ установлена ответственность за дачу взятки за совершение заведомо незаконных действий (бездействие).

<sup>1</sup> См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 года N 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // СПС «Гарант». URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70310688/> (дата обращения: 09.12.2016).

<sup>2</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16 мая 2012 г. № 16-О12-19 // Бюллетень. № 9. 2012. С. 42.

«Под незаконными действиями (бездействием), за совершение которых должностное лицо получило взятку (часть 3 статьи 290 УК РФ), следует понимать действия (бездействие), которые: совершены должностным лицом с использованием служебных полномочий, однако в отсутствие предусмотренных законом оснований или условий для их реализации; относятся к полномочиям другого должностного лица; совершаются должностным лицом единолично, однако могли быть осуществлены только коллегиально либо по согласованию с другим должностным лицом или органом; состоят в неисполнении служебных обязанностей; никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать.

К ним, в частности, относятся фальсификация доказательств по уголовному делу, неисполнение предусмотренной законом обязанности по составлению протокола об административном правонарушении, принятие незаконного решения на основании заведомо подложных документов, внесение в документы сведений, не соответствующих действительности»<sup>1</sup>.

На первый взгляд, утверждение о том, что неправомерные действия не входят в служебную компетенцию и потому не могут вознаграждаться взяткой, является вполне логичным, нельзя же, действительно, утверждать, что незаконные действия предписаны должностными обязанностями. Однако, ориентируясь на вышеизложенное толкование рассматриваемого понятия Верховным Судом РФ, мы видим, что незаконные действия, за совершение которых передаётся взятка, реализуются с использованием служебных полномочий.

В теории уголовного права сложилось несколько подходов в определении незаконных действий должностных при совершении преступлений в группе взяточничества. Проанализируем отдельные из них.

А.Э. Жалинский писал: «По прямому тексту закона может получиться, что должностное лицо отвечает за получение взятки, если оно, приняв вознаграждение, совершает такие действия, как террористический акт, продажа оружия и др.»<sup>2</sup>. Такой подход законодателя и судебной практики к оценке неправомерных действий по службе вызывает неприятие у М.А. Фомина: «...взятка может быть получена только за законные действия (бездействие) должностного лица. Обратное противоречило бы правовой природе служебных полномочий должностного лица. Поэтому получение должностным лицом денег, иного имущества и выгод имущественного характера за незаконные действия не может подпадать под признаки ст. 290 УК РФ и требует квалификации по другим статьям Кодекса»<sup>3</sup>.

П. Яни, проанализировав положения судебной практики по оценке незаконности действий должностного лица, получающего взятку, приходит к заключению: «И, таким образом, получение должностным лицом ценностей за совершение незаконных действий (бездействия) по службе, когда данное лицо имело фактическую возможность совершить эти действия (бездействие), нельзя определять в обвинении как получение взятки за совершение незаконных действий, входящих в полномочия должностного лица, поскольку выделенная формулировка содержит логическое противоречие, порождающее вопрос о разграничении в этом случае получения

---

<sup>1</sup> П. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 года N 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // СПС «Гарант». URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70310688/> (дата обращения: 09.12.2016).

<sup>2</sup> См.: Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2001. С. 721.

<sup>3</sup> Фомин М.А. Отграничение получения взятки от мошенничества // Уголовный процесс. 2008. № 8. С. 16–17.

взятки и мошенничества. Тогда как подобной проблемы на самом деле не существует»<sup>1</sup>.

Признание верным такого соотношения означает, по мнению ряда авторов, что ответственность устанавливается за совершение правомерных действий, входящих в компетенцию должностного лица, путем неправомερных действий. Вполне очевидно, что невозможно совершить правомерные действия неправомерно. Добавила негатива и судебная практика, в которой появляются формулировки обвинений вроде «за совершение незаконных действий, которые входили в его служебные полномочия»<sup>2</sup>.

В п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. N 19 г. Москва «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» дано толкование деяния по ст. 286 УК РФ: «Превышение должностных полномочий может выражаться, например, в совершении должностным лицом при исполнении служебных обязанностей действий, которые: относятся к полномочиям другого должностного лица (вышестоящего или равного по статусу); могут быть совершены только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте (например, применение оружия в отношении несовершеннолетнего, если его действия не создавали реальной опасности для жизни других лиц); совершаются должностным лицом единолично, однако могут быть произведены только коллегиально либо в соответствии с порядком, установленным законом, по согласованию с другим должностным лицом или органом; никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать»<sup>3</sup>. Проведя сравнение судебного толкования двух понятий «превышение служебных полномочий» и «совершение незаконных действий», как признака ст.ст. 290, 291 УК РФ, мы приходим к выводу об их высокой степени совпадения. Следовательно, судебная практика признает дачу взятки должностному лицу, иностранному должностному лицу либо должностному лицу публичной международной организации лично или через посредника за совершение заведомо незаконных действий (бездействия), когда образуют служебных полномочий, которое характеризуется с одной стороны «с использованием служебных полномочий», однако с другой стороны «в отсутствие предусмотренных законом оснований или условий для их реализации».

Верховный суд относит к таким действиям; фальсификацию доказательств по уголовному делу, принятие незаконного решения на основании заведомо подложных документов, внесение в документы сведений, не соответствующих действительности. Все перечисленные действия образуют самостоятельные составы преступления. Таким образом, дача взятки должностному лицу за совершение незаконного действия (бездействия), образующего самостоятельный состав преступления, образует склонение должностного лица к совершению преступления путем подкупа.

На основании вышеизложенного предлагаем дополнить абзац 2 п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 года N 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»

<sup>1</sup> Яни П.С. Взятка или мошенничество? // Законность. 2012. № 6. С. 33-34.

<sup>2</sup> Например, см.: Борков В. Незаконное поведение за взятку: неопределенность закона и разъяснения Верховного Суда // Уголовное право. 2012. № 4. С. 16.

<sup>3</sup> Российская газета. 2009. 30 октября.

положением следующего содержания: «Дача взятки за совершение заведомо незаконных действий (бездействие), образующих самостоятельные составы преступления по УК РФ, квалифицируется по совокупности преступлений – по ч. 3 ст. 291 УК РФ и подстрекательство к конкретному преступлению, в основе которого должны лечь незаконные действия (бездействие) должностного лица, иностранного должностного лица либо должностного лица публичной международной организации (например, дача взятки за фальсификацию доказательств по уголовному делу – ч. 3 ст. 291 УК РФ, ч. 4 ст. 33, ч. 2 ст. 303 УК РФ)».

Предлагаемые нами решения в вопросах квалификации отдельных обстоятельств, повышающих общественную опасность дачи взятки, основаны на анализе теоретических и практических подходов толкования признаков анализируемого состава преступления и направлены на разработку единообразия в применении норм ст. 291 УК РФ на практике.

### **ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГАРАНТИИ ОТ НЕБЛАГОПРИЯТНЫХ НАЛОГОВЫХ ИЗМЕНЕНИЙ ДЛЯ СУБЪЕКТОВ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Лобанов М.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Толочкова Н.Г.

В период экономического кризиса 2015-2016 г. Российская Федерация обратила свое внимание на внутренние экономические проблемы. В частности, особое внимание стало уделяться малому предпринимательству. Данному фактору послужили как внешние, так и внутренние причины. К внешним причинам можно отнести многочисленные экономические и торговые санкции со стороны мирового сообщества, снижение мировых цен на нефтепродукты. К внутренним причинам - низкий процент малого бизнеса в доле Российской экономики, большая доля незаконного предпринимательства и теневая экономика.

Принятое Министерством Финансов Российской Федерации 27 июля 2015 г. Информационное письмо «Основные направления налоговой политики Российской Федерации на 2016 год и на плановый период 2017 и 2018 годов»<sup>1</sup> продекларировало «в течение очередного трехлетнего периода приоритетом ... останется недопущение какого-либо увеличения налоговой нагрузки на экономику ... мораторий на увеличение налоговой нагрузки в текущем 2015 году, а также в ближайшие три года должен обеспечить стабильность налоговой системы и повысить ее привлекательность для инвесторов. Одновременно Правительство Российской Федерации планирует дальнейшее применение мер налогового стимулирования инвестиций, проведения антикризисных налоговых мер, а также дальнейшее повышение эффективности системы налогового администрирования. При этом налоговая политика Российской Федерации должна отвечать современным глобальным вызовам, среди которых, прежде всего, санкции, введенные против России, и низкие цены на

<sup>1</sup> URL: [http://www.minfin.ru/common/upload/library/2015/07/main/ONNP\\_2016-2018.pdf](http://www.minfin.ru/common/upload/library/2015/07/main/ONNP_2016-2018.pdf) (дата обращения: 22.01.2017).

нефть». Тем не менее, несмотря на провозглашенные принципы, только за прошедший 2016 год было принято более 100 поправок в Налоговый Кодекс Российской Федерации, в частности были введены новые виды подакцизных товаров, возросли пени за просрочку уплаты налога и другие. Нельзя исключать и положительные моменты в изменении налогового законодательства, в частности были увеличены лимиты для применения Упрощенной системы налогообложения, стало больше организаций, вносящих только квартальные авансовые платежи по налогу на прибыль, во многом упрощена процедура подачи отчетности и смещены некоторые сроки.

Однако за прошедший период внесено много изменений в законодательство, повышающие неналоговые издержки, но тем не менее обрекающие предпринимателей на дополнительные не учтенные расходы, в первую очередь это ощутимо для представителей малого и среднего бизнеса. Таким образом, в совокупности со всеми вносимыми изменениями «мораторий на увеличение налоговой нагрузки» не соблюдается, это признают большинство налогоплательщиков и отмечают признанные эксперты.

22 июля 2016 г. Депутаты Государственной Думы выступили с предложением исправить данную ситуацию и обеспечить гарантией от неблагоприятных налоговых изменений субъектов малого и среднего предпринимательства. Этот шаг позволил бы не применять изменения налогового законодательства, создающие менее благоприятные условия для субъектов малого предпринимательства. Предполагалось, что субъекты малого предпринимательства подлежали бы налогообложению в том же порядке, который действовал на момент их государственной регистрации в течение первых пяти лет своей деятельности.

Кстати подобные гарантии уже давно применяются в отношении резидентов особых экономических зон и иностранных инвесторов. Так статьей 38 Федерального закона от 22.07.2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»<sup>1</sup> предусмотрена, на мой взгляд, одна из наиболее важных гарантий для налогоплательщиков. В данной статье говорится о неприменении актов законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, законов субъектов Российской Федерации о налогах и сборах, нормативных правовых актов органов местного самоуправления о налогах и сборах, ухудшающих положение налогоплательщиков. Гарантия распространяется только на - резидентов особых экономических зон, за исключением актов законодательства о налогах и сборах, касающихся налогообложения подакцизных товаров.

Применительно к иностранным инвесторам данная аналогичная гарантия установлена статьей 9 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»<sup>2</sup>. В статье 9, в частности, говорится о неприменении в течение сроков окупаемости инвестиционного проекта, но не более 7 лет, федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, изменяющих размеры федеральных налогов и взносы в государственные внебюджетные фонды, изменений и дополнений, которые приводят к увеличению совокупной налоговой нагрузки на деятельность иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями по реализации приоритетных инвестиционных проектов либо устанавливают режим запретов и

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

ограничений в отношении иностранных инвестиций в Российской Федерации по сравнению с совокупной налоговой нагрузкой и режимом, действовавшими в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации на день начала финансирования приоритетного инвестиционного проекта за счет иностранных инвестиций. Исключения установлены только для акцизов, налога на добавленную стоимость на товары, производимые на территории Российской Федерации, а также взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации.

Указанная выше инициатива предполагала внесение изменений в Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»<sup>1</sup>, а также в Налоговый Кодекс РФ, новые правила были рассчитаны на вступление в силу с 1 января 2017 года. Авторы разработанных документов пояснили, что отмена льгот по налоговым режимам, которые применяют малые предприятия, прямо ведет к увеличению налоговой нагрузки на последних. Их инициатива призвана предотвратить это и гарантировать малому бизнесу налоговую неприкосновенность в первые пять лет жизни бизнеса. В пояснительной записке авторы отмечают такой исторический факт, в частности то, что принцип фиксации неизменных условий налогообложения, действовал с 1995 года по 1998 год, в первые пять лет ведения экономической деятельности.

На мой взгляд, предлагаемые изменения обусловлены тяжелой, экономической реальностью и действительной, незащищенностью, малого бизнеса от Российского законодателя. Провозглашенный принцип «мораторий на увеличение налоговой нагрузки» не имеет под собой никакого законодательного обоснования, простыми словами, ничем не обеспечен и соответственно не дает права на защиту от неблагоприятных законодательных изменений.

Проект федерального закона № 1133113-6 «О внесении дополнения в Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (в части фиксации неизменных условий налогообложения (не ухудшающих положение налогоплательщика) в течение первых 5 лет для новых предприятий малого бизнеса)» и проект федерального закона № 1133108-6 «О внесении дополнения в Налоговый кодекс Российской Федерации» были возвращены авторам законодательной инициативы 18 октября 2016 г., в связи с несоблюдением требований части 3 статьи 104 Конституции Российской Федерации и статьи 105 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, а именно за отсутствием заключений Правительства Российской Федерации.

Таким образом, непринятие вышеуказанных проектов, оставляет Российскому малому бизнесу лишь надежду на благоразумность государства в области налоговой и финансовой политики на ближайшие годы. Но не исключает иные гарантии прав, установленные в налоговой сфере. В частности, речь идет об конституционных принципах, лежащих в основе предоставления государством юридических гарантий от неблагоприятного изменения налогового законодательства:

1. Принцип заблаговременности доведения до сведения налогоплательщиков условий налогообложения, в соответствии с которым условия уплаты налогов (размеры, сроки, порядок и др.) должны быть известны налогоплательщикам заранее, до того, как они своими действиями приобрели обязанность по уплате налога<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 11.11.1997 № 16-П.



2. Принцип недопустимости придания обратной силы закону, ухудшающему положение налогоплательщика. Причем придание обратной силы недопустимо не только путем прямого указания, но и путем придания такому закону соответствующего смысла, в том числе в актах официального или иного толкования либо правоприменительной практикой<sup>1</sup>.

3. Принцип очевидности благоприятного характера закона, который заключается в том, что при придании обратной силы закону, улучшающему положение налогоплательщиков, благоприятный характер такого закона должен быть понятен как налогоплательщикам, так и государственным органам, взимающим налоги<sup>2</sup>.

4. Принцип недопустимости обратной силы не только для законов, увеличивающих налоговое бремя, но и для законов, возлагающих на налогоплательщиков новые, ранее не установленные обязанности<sup>3</sup>.

5. Принцип, подтверждающий право налогоплательщика защитить себя от придания закону обратной силы путем представления в суде доказательств того, что в конкретных обстоятельствах осуществления им предпринимательской деятельности закон ухудшил его положение<sup>4</sup>.

6. Принцип недопустимости произвольного отказа законодателя от ранее предоставленной им налогоплательщику на определенный период юридической гарантии стабильности условий налогообложения<sup>5</sup>.

Указанные принципы недопустимости обратной силы, касаются тех правовых последствий, которые возникли из правоотношения до его вступления в силу, но вовсе не означают законодательно гарантированную стабильность налоговых и иных льгот, предоставляемых налогоплательщикам в частности малому предпринимательству.

Кроме того, не допустимым для государства, провозглашающего развитие малого предпринимательства является тот факт, что есть определенные законом гарантии для иностранных инвесторов, а также для резидентов особых экономических зон, но нет законодательных гарантий для предпринимателей, вкладывающих свои средства в развитие малого предпринимательства, т.к. правовая основа «налогового моратория» не заложена на законодательном уровне и может произвольно отменяться или изменяться.

## **ХОСТЕЛЫ В КВАРТИРАХ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Лобанова Н.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

В современный период проблема использования жилых помещений в многоквартирных домах в виде хостелов получает публичную огласку. Все дело в том, что данный вопрос никак не согласуется с жителями дома. По данным Партнерства

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 08.10.1997 № 13-П.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 24.10.1996 № 17-П.

<sup>3</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 07.02.2002 № 37-О.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19.06.2003 № 11-П.

«Банк готового бизнеса», в России сейчас работает около 5 тыс. так называемых малых средств размещения туристов. И 80 % из них располагаются как раз в жилых домах<sup>1</sup>.

До недавнего времени можно было констатировать, что правовое регулирование отношений по предоставлению услуг размещения в хостелах отсутствовало. По крайней мере, на федеральном уровне не было принято ни одного документа, в котором бы было зафиксировано определение хостела и даны основные параметры деятельности участников указанных отношений. С 1 января 2015 г. на вопрос о наличии такого регулирования следует давать положительный ответ, поскольку принятый 23 октября 2014 г. Национальный стандарт РФ «Услуги средств размещения. Общие требования к хостелам» ГОСТ Р 56184-2014 был утвержден Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии и введен в действие именно с этой даты. В рамках этого документа дано определение хостелу, установлены общие требования, перечислены в рекомендательном порядке услуги, которые должны предоставляться в хостелах, прописаны требования безопасности.

Вместе с тем принятие данного документа не только не ответило на многие вопросы, связанные с хостелами, но и не изменило судебной практики по вопросам размещения хостелов в многоквартирных домах.

Понятие «хостел» в законодательстве Российской Федерации не закреплено, более того нельзя говорить и об однозначности данной дефиниции. Однако существует определение, закрепленное в ГОСТ Р 56184-2014 «Национальный стандарт РФ»<sup>2</sup> (далее - Стандарт): «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».

Что касается правового регулирования, то оно представлено только Стандартом, в общих положениях которого регулируется вопрос о размещении хостелов в жилых помещениях. Поскольку известно, что хостел - это вид гостиниц, которые должны размещаться в нежилых помещениях. Возникает явное противоречие, связанное с пробелами в законодательстве: почему в таком случае все чаще наблюдается тенденция появления хостелов в жилых помещениях. Комитет Государственной Думы по жилищной политике и жилищно-коммунальному хозяйству указывал, что отношения в сфере гостиничного обслуживания не относятся к жилищным правоотношениям, а жилые помещения и гостиницы (хостелы) имеют различный правовой статус и отличаются между собой как по функциональному назначению, так и по правовому регулированию<sup>3</sup>.

Согласно п. 4.1 Стандарта хостелы могут располагаться в отдельно стоящем здании или занимать часть здания (этаж, подъезд), квартиру или несколько квартир в одном здании (на одном или нескольких разных этажах). Хостелы, расположен-

---

<sup>1</sup> Куцина С.И. Правовой режим жилого помещения // ЭЖ-Юрист. 2016. № 28. С. 14.

<sup>2</sup> ГОСТ Р 56184-2014. Национальный стандарт Российской Федерации. Услуги средств размещения. Общие требования к хостелам. М.: Стандартинформ, 2014.

<sup>3</sup> Заключение по проекту Федерального закона № 876688-6 «О внесении изменения в статью 17 Жилищного кодекса Российской Федерации» (в части запрета использования жилых помещений в качестве гостиницы, иного средства временного размещения, а также предоставления в них гостиничных услуг), внесенному депутатами Государственной Думы Г.П. Хованской, Е.Л. Николаевой, А.Н. Абалаковым, С.М. Катасоновым, А.А. Озеровым, П.Р. Качкаевым и другими.

ные в квартирах многоквартирных жилых домов, как правило, минихостелы и малые хостелы могут иметь вход через общий подъезд с соседями (собственниками или нанимателями других квартир, расположенных в том же подъезде), при условии соблюдения требований.

Эти требования указаны в Жилищном кодексе Российской Федерации. Размещение хостелов в многоквартирных домах возможно лишь в тех случаях, когда это не нарушает права и законные интересы других граждан и не нарушает требования, которым должно отвечать жилое помещение. Однако согласно гл. 3 Жилищного кодекса РФ - жилое помещение, в котором оказываются гостиничные услуги, в нашем случае - хостелы, должно быть переведено в нежилое.

Для перевода жилого помещения в нежилое в целях создания там хостела необходим отдельный вход в это нежилое помещение, поскольку требуется информационное обеспечение, а именно: обозначение помещения как нежилого, перечень оказываемых услуг, регистратура для поселения гостей в хостеле и др. Отдельный вход затрагивает фасад дома и часть земельного участка. Следовательно, этот перевод связан с реконструкцией многоквартирного дома, то есть требуется решение общего собрания собственников помещения. Таким образом, несмотря на отсутствие в ч. 2 ст. 23 ЖК РФ указания о праве органа местного самоуправления потребовать от заявителя представления согласия всех собственников многоквартирного дома на стадии решения вопроса о переводе жилого помещения в нежилое, если такой перевод связан с необходимостью проведения работ по реконструкции дома в таком случае положения ч. 2 и ч. 3 ст. 23 ЖК РФ необходимо применять в совокупности с нормами, которые предусматривают необходимость получения согласия всех собственников либо решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме<sup>1</sup>.

Следует отметить, что среди теоретиков бытует и другой аргумент, подтверждающий запрет на размещение хостелов в квартирах. Так, М. Кратенко утверждает, что «по смыслу п. 2 ст. 17 ЖК РФ собственник или иной гражданин может лишь совмещать проживание в жилом помещении и осуществление какой-либо профессиональной (предпринимательской) деятельности: адвокатской или нотариальной практики, репетиторской деятельности и т.д. Соответственно, использование гражданином-собственником принадлежащей ему квартиры в качестве «гостиничного номера», т.е. для расселения посторонних ему граждан, противоречит как п. 3 ст. 288 ГК РФ, так и п. 2 ст. 17 ЖК РФ»<sup>2</sup>. Стоит заметить, что прямого запрета на использование квартир в качестве «гостиничного номера» и обязанности одновременного проживания гражданина при осуществлении такого рода деятельности в данном помещении не существует в законодательстве Российской Федерации.

Здесь же хотелось бы заметить, что позиция судов в данном вопросе остается на протяжении многих лет неизменной. Она подкрепляет указанную точку зрения, запрещая эксплуатировать квартиры для оказания гостиничных услуг, прекращая деятельность незаконно организованных гостиниц (хостелов). При этом суды аргументируют свою позицию уже упомянутыми правовыми нормами, усиливая свою позицию лишь тем, что «организация по сдаче внаем меблированных комнат

---

<sup>1</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2008 год // Бюллетень ВС РФ. 2008. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Кратенко М.В. Гостиницы в квартирах: к вопросу о пределах осуществления права собственности на жилое помещение // Туризм: право и экономика. 2010. № 1.

неограниченному кругу лиц является самостоятельным видом деятельности и не подпадает под ст. 17 ЖК РФ, поскольку текст этой статьи допускает лишь совмещение своего собственного проживания в жилом помещении и осуществления какой-либо профессиональной или предпринимательской деятельности»<sup>1</sup>.

В то же время в Стандарте отмечается, что хостелы могут располагаться в отдельно стоящем здании или занимать часть здания (этаж, подъезд), квартиру или несколько квартир в одном здании. Значит, положения Стандарта противоречат положениям гражданского и жилищного законодательства, поскольку суды так же указывают, что «использование квартиры, имеющей статус жилого помещения, собственником, а также иными лицами в качестве меблированных комнат или для организации хостела, то есть для временного заселения посторонних лиц на возмездной основе, противоречит как п. 3 ст. 288 ГК РФ, так и п. 2 ст. 17 ЖК РФ»<sup>2</sup>.

На основе изложенного можно сделать несколько выводов.

1. Согласно законопроекту № 876688-6 «О внесении изменения в ст. 17 Жилищного кодекса Российской Федерации (в части запрета использования жилого помещения в качестве гостиниц, иного средства временного размещения, а также предоставления в них гостиничных услуг)»<sup>3</sup> запрет на устраивание гостиниц в жилых помещениях и оказание в них гостиничных услуг является логичным. Нельзя забывать и тот факт, что Стандарт не должен противоречить гражданскому и жилищному законодательству Российской Федерации, которое устанавливает пределы использования жилого помещения, определенные целевым назначением данного объекта. В связи с этим использование в Стандарте положения о том, что хостел может располагаться в квартирах (без указания обязательного условия - перевода ее в нежилое помещение) неуместно. И даже если возможен перевод жилого помещения в нежилое с отдельным входом (при условии согласия всех проживающих в доме), вряд ли это будет способствовать рациональному использованию жилого помещения, назначение которого - проживание. Данное положение хотелось бы завершить наиболее емким высказыванием А.В. Мыскина: «В настоящее время на практике весьма распространены случаи устройства в жилых помещениях мини-гостиниц (хостелов), организованных по системе койко-место. По существу это также противоречит целевому использованию таких помещений, так как гостиничный фонд относится к разряду уже помещений нежилых»<sup>4</sup>.

2. К тому же, если обращаться к законопроекту, то необходимо закрепить разъяснения к ЖК РФ, поскольку депутаты не раз отмечали, что, разрешая гражданам использовать жилье для ведения профессиональной и предпринимательской деятельности, Жилищный кодекс РФ имеет в виду лишь совмещение этой деятельности и проживания.

Итак, представляется недопустимым совмещать в квартире гостиничный бизнес и проживание, так как многоквартирный дом предусматривает множество собственников, которые имеют право на удобство и комфортное проживание.

---

<sup>1</sup> Архив Верховного суда Республики Татарстан. Апелляционное определение от 13 апреля 2015 г. по делу № 33-5376/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Архив Московского городского суда. Апелляционное определение от 16.04.2105 г. по делу № 33-12940 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Проект Федерального закона № 876688-6 «О внесении изменения в статью 17 Жилищного кодекса Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 13.05.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Мыскин А.В. Юрическое лицо - собственник жилого помещения // Нотариус. 2016. № 6. С. 17-20.

## ВЛАСТЬ РАБОТОДАТЕЛЯ КАК ЭЛЕМЕНТ ТРУДОВОГО ОТНОШЕНИЯ

Лопонова И.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Черепанцева Ю.С.

Вступая в трудовое отношение, работник для реализации своей трудовой функции включается в хозяйственную сферу работодателя. При этом он принимает на себя обязанность подчиняться определенным правилам, в частности, правилам внутреннего трудового распорядка и конкретным указаниям работодателя в ходе своей трудовой деятельности. В этом, собственно, и находит свое отражение такое явление трудового права как власть работодателя.

Основой такой власти и ее обязательным элементом является отношение зависимости, возникающее между работодателем и работником. Нельзя не отметить, что в доктрине отечественного трудового права феномен власти работодателя ассоциировался с термином «хозяйская власть». При этом наука трудового права указывает на различные точки зрения относительно содержания данного понятия. В частности, основатель российской школы трудового права Л.С. Таль раскрывал понятие хозяйской власти работодателя указывая на следующее: «е юридическое содержание... сводится к праву работодателя назначать и указывать работу в пределах, установленных соглашением сторон, и требовать от лиц, занятых в его доме, хозяйстве или предприятии, приспособления ими своего поведения к установленному хозяином внутреннему распорядку»<sup>1</sup>.

С точки зрения С.П. Басалаевой хозяйская власть работодателя заключается в необходимости и возможности осуществления работодателем управления организацией. Основанием необходимости управления организацией является объективно существующий внутренний порядок предприятия, который включает в себя постоянный характер выполнения работы, определенную организацию труда и контроль за его осуществлением. Возможность же осуществления управления основывается на экономической несамостоятельности работника»<sup>2</sup>.

В трактовке М.В. Лушниковой и А.М. Лушников, термин «хозяйская власть» был актуален для начала XX в., когда дефиниция «хозяин» была определением работодателя»<sup>3</sup>.

Не оспорим то факт, что власть работодателя заложена в самой природе данного субъекта трудовых правоотношений. Данное обстоятельство находит свое подтверждение в Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом правоотношении». В соответствии с указанным документом, признаками трудового правоотношения являются, в том числе, тот факт, что работа: выполняется в соответствии с указаниями и под контролем другой стороны; предполагает интеграцию работника в организационную структуру предприятия; выполняется исключительно или главным образом в интересах другого лица; выполняется в соответствии с определенным

<sup>1</sup> Таль Л.С. Трудовой договор. Ярославль, 1913. С. 571.

<sup>2</sup> Басалаева С.П. Правовая природа трудового договора: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 152.

<sup>3</sup> Лушников А.М., Лушников М.В. Трудовые права в XXI веке: современное состояние и тенденции развития: монография. М., 2015. С. 252.

графиком или на рабочем месте, которое указывается или согласовывается стороной, заказавшей ее; предполагает предоставление инструментов, материалов и механизмов стороной, заказавшей работу<sup>1</sup>.

Таким образом, наличие властных полномочий указанного субъекта трудовых отношений является объективно существующим явлением, необходимым для организации труда работника и, в последующем, для удовлетворения экономических интересов работодателя.

В настоящее время в науке трудового права власть работодателя рассматривается в двух направлениях: нормативная власть и власть дисциплинарная. Нормативная власть работодателя, главным образом, отражена в положениях ст. 8 Трудового кодекса Российской Федерации, которая закрепляет за работодателем право локального регулирования трудовых отношений. При этом, под локальным нормативным актом понимается акт, принимаемый работодателем с целью управления организацией и трудом. Следовательно, государство законодательно устанавливает право работодателя на принятие вышеназванного документа. Несмотря на это, правотворческая деятельность работодателя не зависит в данном случае от государства, поскольку не требует разрешения государственных органов на ее осуществление.

Дисциплинарная же власть работодателя имеет двойную природу. С одной стороны, эта санкционированная государством возможность организовать работу для достижения целей деятельности. С другой стороны, это способ самозащиты работодателя от безответственных работников.

Нельзя не согласиться с высказываемой в научной литературе точке зрения, что дисциплинарная власть как составная часть власти хозяйской, представляет собой одновременно право и обязанность работодателя по поддержанию правопорядка. При этом отмечается, что право работодателя налагать дисциплинарные взыскания не проистекает от государства, а исходит из необходимости работодателя эффективно организовать свою деятельность<sup>2</sup>.

Таким образом, назначение власти работодателя выражается в том, что она формирует определенную модель поведения коллектива, отдельно взятого работника, устанавливает границы должного поведения, а также обеспечивает подчинение всех работников интересам и воле работодателя. Основная задача власти определяется ее способностью воздействовать на поведение людей, подчинять их своей воле и интересам. Власть работодателя, как и любая другая власть, лежит в основе управления и является его непременным условием. Она придает структуре управления устойчивый, стабильный характер, приводя ее в действие, способствует достижению намеченных целей, согласуя и упорядочивая действия участников договорного труда.

---

<sup>1</sup> Рекомендация МОТ № 198. О трудовом правоотношении. URL: [http://www.conventions.ru/view\\_base.php?id=628](http://www.conventions.ru/view_base.php?id=628) (дата обращения: 09.02.2017).

<sup>2</sup> Пеню Ю.В. Правовая организация управления трудом и хозяйская власть работодателя // Правоведение. 2004. № 2. С. 35.

## ПОНЯТИЯ КОРПОРАТИВНОГО СПОРА, ПРИЧИНЫ ЕГО ВОЗНИКНОВЕНИЯ

Мавлимбердина А.Н. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Саттарова З.З.

В связи с переходом России от административной системы экономики к рыночной произошло образование видов организационно-правовых форм. Появление новых субъектов гражданских правоотношений привело к появлению принципиально новых общественных отношений, в частности корпоративных правоотношений. В свою очередь при их нарушении между субъектами возникают споры, имеющие свои специфические признаки и особенности. Интерес к этой теме вызван ее актуальностью в современном обществе. Ведь в настоящее время в условиях относительной стабилизации российской экономики возрастает количество корпоративных конфликтов.

Определение корпоративного спора закреплено в ст. 225.1 АПК РФ<sup>1</sup>, которая в свою очередь внесла новое определение в законодательство, так как к этому времени возникла острая необходимость для отграничения его от других видов споров.

Арбитражные суды рассматривают дела по спорам, связанным с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, а также в некоммерческом партнерстве, ассоциации (союзе) коммерческих организаций, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческой организации, имеющей статус саморегулируемой организации в соответствии с федеральным законом.

Исходя из определения изложенного выше, Арбитражный процессуальный кодекс РФ содержит исчерпывающий перечень юридических лиц, корпоративные споры с участием которых относятся к подведомственности арбитражных судов. Корпоративные споры с участием иных корпоративных юридических лиц относятся к ведению судов общей юрисдикции. Что касается перечисленных в данной норме некоммерческих организаций, то законодатель установил арбитражную судебную юрисдикцию исключительно для споров с участием таких некоммерческих организаций, когда от исхода дела зависит осуществление входящими в эти организации лицами предпринимательской или иной экономической деятельности. Поэтому, указанные в АПК РФ некоммерческие организации, в том числе некоммерческие партнерства, могут объединять в своем составе только таких субъектов, которые правомочны осуществлять данные виды деятельности (предпринимательскую и иную экономическую) в силу закона. Иной субъектный состав некоммерческих организаций, приведенный в АПК РФ, определяет подведомственность спора с их участием судам общей юрисдикции.

Не стоит забывать, что корпоративные отношения являются одной из разновидностей гражданских правоотношений. Об этом упоминают многие авторы в своих работах, например, Сулейменов М.К. утверждает, что корпоративные отно-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

шения определяются как внутриорганизационные гражданско-правовые отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими между учредителями (участниками) корпоративной организации и между самой корпоративной организацией и ее учредителями (участниками). Автор выделяет так же высказанные точки зрения на правовую природу корпоративных отношений других авторов:

1) имущественные (Е.А. Суханов, А.Ю. Бушев, О.Ю. Скворцов, В.В. Долинская, Т.В. Кашанина, Д.В. Мурзин);

2) личные неимущественные (С.Н. Братусь, Е.Н. Гендзехадзе);

3) не личные, но имущественные (Д.В. Ломакин, В.А. Рахмилович, А.М. Эрделевский);

4) организационные (О.А. Красавчиков, И.Н. Шабунова, П.В. Степанов, А.В. Майфат);

5) самостоятельный вид правовых отношений (Д.В. Ломакин);

6) конгломерат отношений имущественных и неимущественных (В.А. Рахмилович, В.С. Ем, Н.В. Козлова)<sup>1</sup>.

Разнообразные точки зрения и подходы к пониманию еще раз подчеркивают специфичность корпоративных отношений, соответственно выбирая «основу» данных отношений выстраивается определенный путь при разрешении конфликтов в данной сфере правоотношений.

Корпоративные споры являются комплексными, поскольку в рамках одного спора затрагиваются интересы самого юридического лица, которое не может нормально функционировать в ситуации корпоративного конфликта, интересы участников или членов юридических лиц, права которых нарушены или оспорены, а также, зачастую, и интересы третьего лица. Последняя ситуация возникает, в частности, при оспаривании полномочий генерального директора общества, что может привести к признанию всех сделок, заключенных им, недействительным, или при оспаривании сделок по размещению эмиссионных ценных бумаг общества. Кроме того, объектом спора в большинстве случаев являются специфические корпоративные права участника юридического лица, которые не относятся к традиционно выделяемым в доктрине гражданского права, вещным и обязательственным правам.

Совокупность указанных выше особенностей придает делам по корпоративным спорам повышенную сложность. При этом задачами правосудия и судебной системы выступает не только быстрое и эффективное разрешение споров, но и обеспечение всем заинтересованным лицам права на судебную защиту, реальное обеспечение доступа к правосудию.

В связи с этим законодателем сделана попытка выделить все судебные дела, вытекающие из корпоративных правоотношений, в отдельную категорию, регулируемую отдельными нормами. Однако именно обособление корпоративных споров по АПК в редакции Федерального закона № 205-ФЗ (Федеральный закон от 19.07.2009 № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») вызвало наибольшее количество вопросов. Проблема квалификации спора в качестве корпоративного связана с тем, что законодатель не дал четкого и однозначного определения корпоративного спора, ограничившись определением указанного понятия через совокупность его признаков.

<sup>1</sup> Сулейменов М.К. Гражданское право и корпоративные отношения: проблемы теории и практики // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 286.



Использование словосочетания «корпоративные споры» в редакции АПК вызывает критику отдельных авторов. По их мнению, данное словосочетание не имеет четко выраженной, однозначной и не вызывающей споров не только законодательной, но и доктринальной дефиниции и представляет собой обычные словосочетания, привычные в бытовом общении. Как пишет Г.О. Аболонин в отношении словосочетания «корпоративный спор», оно является «всего лишь еще одним синонимом давно известных самой широкой публике ситуаций экономической жизни, характеризующихся с помощью вошедших в обиход понятий «корпоративные конфликты» или «корпоративные войны».

В науке высказываются различные точки зрения о понятии и сущности корпоративных отношений. Так, по мнению Т.В. Кашаниной, корпоративные правоотношения – это «разнообразные отношения внутри корпорации как единого и целостного образования, в котором объединены такие разноплановые категории людей, как собственники, управляющие, наемные работники»<sup>1</sup>. В качестве корпоративных правоотношений автор рассматривает даже пенсионные правоотношения, складывающиеся при установлении корпорацией надбавки к пенсиям работников, проработавших в ней определенный срок; жилищные правоотношения, если корпорация осуществляет строительство жилья для своих работников, и другие.

Подобным образом широко толкует понятие «корпоративные правоотношения» и В.В. Долинская, которая относит к их числу наследственные отношения, возникающие при наследовании акций, отношения из деликта, складывающиеся в связи с причинением вреда имуществу, принадлежащему акционерному обществу, и многие другие.

Указанная позиция находит поддержку не у всех представителей российской правовой доктрины. В частности Д.В. Ломакин придерживается более узкого толкования термина, и говорит об особой группе гражданских правоотношений, возникающих в рамках корпораций, юридических лиц, основанных на началах участия (членства), которые опосредуют отношения имущественного и неимущественного участия членов корпорации в ее деятельности<sup>2</sup>.

В контексте сказанного выше необходимо также выявить значение термина «корпорация». Под корпорацией в континентальном праве понимают коллективные образования, организации, признанные юридическими лицами, основанные на членстве и объединенных капиталах (добровольных взносах). В систему корпораций различные авторы включают юридические лица различных организационно-правовых форм. Для правильного применения норм российского законодательства при разрешении корпоративного спора также следует учитывать признаки корпорации, так Шиткина И.С. выделяет следующие:

- 1) корпорация признается юридическим лицом;
- 2) корпорация представляет собой союз или объединение физических и/или юридических лиц, являющихся субъектами права, которые приобретают статус участника (члена) корпорации;
- 3) корпорация – «волевая организация»; воля корпорации определяется групповыми интересами входящих в ее состав участников, воля корпорации отличается от индивидуальной воли входящих в ее состав членов;

---

<sup>1</sup> Кашанина Т.В. Корпоративное (внутрифирменное) право. М., 2009. 309 с.

<sup>2</sup> Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. 510 с.

4) корпорация как юридическое лицо сохраняется независимо от изменения состава ее участников;

5) корпорация - это объединение не только участников, но и их имущества (вкладов в уставный капитал, паев, взносов);

6) имущество, внесенное участниками в корпорацию, принадлежит корпорации на праве собственности;

7) участники корпорации, как субъекты корпоративных отношений, являются носителями прав и обязанностей по отношению как к самой корпорации, так и друг к другу;

8) корпорация представляет собой организационное единство, выражающееся в том числе в наличии органов управления, высшим из которых является общее собрание акционеров (участников).

В процессе деятельности любого хозяйственного общества неизбежно возникновение корпоративных конфликтов. Ведь их появление вызвано самой конструкцией хозяйственного общества, внутри которого происходит объединение интересов значительного числа субъектов<sup>1</sup>.

Предметом корпоративного спора могут выступить: восстановление нарушенного права акционера общества или его руководителя, обжалование решений органов управления организации, устранение нарушений законодательства, понуждение выполнить определенные юридические действия и так далее. Также различными могут быть и объекты спора: имущественные права, личные неимущественные права и другие. Благодаря этим критериям, как предмет и объект, возникли виды корпоративных споров.

При этом применение норм процессуального законодательства не достаточно, нормы материального права в свою очередь и будут вносить индивидуальность корпоративному спору, а точнее в процесс его разрешения.

Так, например, определение возникновения корпоративных правоотношений в каждом случае (споре), подсудности корпоративных споров, правовые особенности истца или ответчика данной категории дел и многое другое. Таким образом, можно говорить о многогранности корпоративных правоотношений и, как следствие, множестве путей решений споров, зависящих от ряда обстоятельств.

Также не стоит забывать, что за возникновением конфликта кроются различные причины. В данном случае эти причины можно условно разделить на две группы: объективные и субъективные. Под объективной причиной следует понимать отсутствие эффективных правовых норм и правил, которые позволяют участникам защитить их интересы, а субъективной причиной является, например, устранение конкурента различными способами. Своевременное обнаружение указанных выше причин может помочь в предотвращении корпоративного спора.

Таким образом, можно сделать вывод об отсутствии четкого и однозначного определения понятия корпоративного спора в российской науке. Анализируя позицию одних авторов можно сформулировать широкое понятие таких споров как разногласий между участниками правоотношений, возникающих в связи с деятельностью юридических лиц. Позиция других авторов сводит корпоративные споры к разрешаемым в суде конфликтам, вытекающим из гражданских правоотношений в рамках хозяйственных обществ. Отдельные авторы и вовсе рассматривают корпоративные споры, как споры по применению внутрикорпоративных норм между ак-

---

<sup>1</sup> Шиткина И.С. Корпоративное право. М., 2015. 11 с.

ционерными, участниками хозяйственных товариществ и обществ, а также между корпорациями и их акционерами либо участниками<sup>1</sup>. Поэтому данная категория требует дальнейшего развития для решения задач, поставленных перед участниками корпоративных правоотношений.

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ИМПОРТУ КОНТРАФАКТНОЙ ПРОДУКЦИИ**

Максимова Е.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Плотникова А.Э.

Проблема контрафактной продукции российскому обществу длительное время была неизвестна, что связано, прежде всего, с особенностями экономического развития России на рубеже XX-XXI вв.

К началу 1990-х годов в нашей стране фактически не существовало импорта как такового, в магазинах были пустые прилавки и очереди за товарами первой необходимости. Естественно, что в таких условиях говорить о проблемах интеллектуальной собственности было неуместно.

Пока не встал вопрос о вступлении России в ВТО, наличие подделок на отечественных рынках не уделялось должного внимания. Контрафакт не считался проблемой ни на уровне социума, ни на уровне государства.

Позднее, в связи с укреплением экономических связей за рубежом и налаживанием товарооборота, понемногу стала вырабатываться определенная «культура импорта».

Понятие «контрафакт» было приведено в соответствие с международным подходом к его определению. В начале XXI в. в правоприменительной практике термин «контрафакт» трактовался как «продукция, на которой помещен чужой товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение».

К настоящему времени данная проблема является более разработанной, опубликовано множество научных трудов на данную тематику, а пониманию практически каждого гражданина доступен такой термин, как «контрафакт» или «черный импорт».

З.В. Котельникова рассматривает «контрафакт» как сложносоставное понятие, которое, в частности, включает:

- 1) товары, этикетки, упаковки этих товаров, на которых незаконно размещен чужой товарный знак;
- 2) товары, этикетки, упаковки этих товаров, на которых размещено сходное с чужим товарным знаком до степени смешения обозначение – имитации.

Товары-имитации представляют собой копирование или частичное заимствование отдельных элементов чужого товарного знака. Например, выпуск джинсов с лейблом «Diezel» вместо «Diesel». Имитации, в отличие от полного заимствования чужого товарного знака, могут быть частью белой (официальной) экономики

---

<sup>1</sup> Савенко Л.И. Практика рассмотрения корпоративных споров // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. 2003. № 6.

(до тех пор, пока не будет доказано обратное в судебном порядке или вынесено соответствующее экспертное заключение).

В качестве примера можно привести трехлетний спор между производителями «Beiersdorf» и ООО «БРК-Косметикс». Немецкая компания выпускает косметику под маркой «Nivea», а российская - «Livea». После многочисленных судебных разбирательств Высший Арбитражный суд РФ все же усмотрел правонарушение со стороны отечественной компании<sup>1</sup>.

Но далеко не все компании-правообладатели готовы отреагировать на заявления о нарушении, подделке или незаконном использовании своих товарных знаков. Это связано с тем, что зачастую партии товаров являются незначительными, стоимость их не превышает 25 000 – 30 000 рублей, и поэтому правообладателям проще закрыть на нарушения глаза, чем начинать затяжной судебный процесс.

Контрафакт является одной из масштабных проблем мировой экономики, поэтому каждая страна, в том числе и Россия, старается обеспечить надежную охрану своего интеллектуального и научно-технического потенциала, путем выработки эффективных механизмов защиты объектов интеллектуальной собственности. К примеру, во исполнение Указа Президента РФ № 31 «О дополнительных мерах по противодействию незаконному обороту промышленной продукции» от 23 января 2015 г. была образована Государственная комиссия по противодействию незаконному обороту промышленной продукции.

Вместе с Государственной комиссией при главах субъектов РФ были созданы аналогичные комиссии для выявления региональной проблематики незаконного оборота и для выработки эффективных мер противодействия. На третьем заседании Государственной комиссии, которое состоялось 9 декабря 2015 г., были рассмотрены и одобрены первые законодательные инициативы. Так, для отрасли легкой промышленности было предложено ужесточить наказание за незаконный оборот и предусмотреть упрощенный порядок уничтожения нелегальной продукции. В авиационной отрасли была согласована Концепция комплексного законодательного регулирования оборота компонентов воздушных судов, которая нацелена на противодействие использованию в авиации «неаутентичных» комплектующих.

Однако исключительно внутренними ограничениями нельзя добиться максимального эффекта, поскольку с созданием Евразийского экономического союза (ЕАЭС) недобросовестные импортеры и поставщики получили возможность свободного перемещения товаров между государствами-членами ЕАЭС без применения таможенного декларирования и государственного контроля. Формирование единого рынка поставило вопрос о необходимости выработки координированных межгосударственных мер.

В связи с этим интересным представляется обращение первого заместителя главы Минпромторга Г.С. Никитина, который призвал представителей министерств и ведомств стран-членов ЕАЭС в рамках межправительственного взаимодействия налаживать более открытый диалог со всеми участниками рынка, в том числе и бизнес-сообществами<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Котельникова З.В. Товар с чужим лицом или почему правообладатели торговых марок попустительствуют контрафакту? // Экономическая социология. 2008. № 4. С. 30.

<sup>2</sup> Никитин Г.С. Выступление на пленарном заседании открытия Третьего международного форума «Антиконтрафакт - 2015». М., 2015.

Отдельно отметить стоит и то, что значительная часть контрафактной продукции попадает на рынки государств-членов ЕАЭС из-за рубежа. По мнению А.А. Аслаханова, Президента международной ассоциации «Антиконтрафакт» такой ситуации способствует:

- отсутствие закрепленного в договоре ЕАЭС обязательств государств Союза по координации в сфере противодействия незаконному обороту контрафактной продукции;

- отсутствие единой для ЕАЭС системы мониторинга, сбора анализа, оценки и прогнозов, обмена данных незарегистрированной продукции, показатели эффективной деятельности национальных органов ЕАЭС;

- отсутствие в ЕЭК полномочных органов подразделений, наделенных областью оперативной работы, профессиональной следственной деятельности в сферах незаконного оборота контрафактной и фальсифицированной промышленной продукции;

- отсутствие автоматизированной системы контроля за каждой единицей продукции от ее производства до ее приобретения, недостаток специалистов на предприятиях и организациях;

- отсутствие образовательной программы подготовки и повышение квалификации сотрудников контролирующих их органов;

- отсутствие руководящих сотрудников высших судебных инстанций государств ЕАЭС.

Исходя из вышеизложенного, А.А. Аслаханов предлагает создать в структуре ЕЭК специальное подразделение (Департамент политики борьбы с незаконным оборотом контрафактной и фальсифицированной промышленной продукции), возложив на него полномочия подготовки для высшего юридического совета ежегодного доклада, осуществления координации деятельности национальных органов в области противодействия незаконного оборота контрафактной продукции, разработку предложений на сближение национальных законодательных систем в соответствующей сфере<sup>1</sup>.

На мой взгляд, положительного эффекта можно было бы достичь и путем реализации механизма формирования профиля рисков, то есть доведение до таможенных постов сведений о том, что есть группы компаний, которые постоянно ввозят в Россию контрафактные товары. Тогда таможенные органы смогут уделять им повышенное внимание. При этом важным этапом должно стать само формирование профиля рисков. Это значит, что следует вносить в реестр недобросовестных импортеров не только ту компанию, которая была замечена во ввозе контрафактной продукции, а еще и аффилированные с ней лица и производителей, замеченных за подобными действиями в других странах.

---

<sup>1</sup> Аслаханов А.А. Выступление на пленарном заседании открытия Третьего международного форума «Антиконтрафакт -2015». М., 2015.

## О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ СДЕЛОК С ДОЛЯМИ В УСТАВНОМ КАПИТАЛЕ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Малкова Ю.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Пирская О.Н.

Одним из важнейших свойств доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (далее – ООО) как объекта гражданских прав является её оборотоспособность, заключающаяся в возможности перехода доли от участника ООО к другому(им) участнику(ам), третьему(им) лицу(ам) или самому ООО по основаниям, предусмотренным законом. Согласно п. 1 ст. 93 Гражданского кодекса Российской Федерации п. 1 ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>1</sup> переход доли или части доли в уставном капитале общества к другому лицу / другому (им) участнику(ам) или третьему(им) лицу(ам) осуществляется на основании сделки, в порядке правопреемства или на ином законном основании (например, на основании судебного решения, в результате продажи с публичных торгов и в других случаях). При этом Я.В. Карнаков отмечает, что при формулировании указанного перечня допущена логическая ошибка, поскольку среди оснований перехода доли перечислены как явления одного порядка *причина* – сделки, и *результат* (следствие) – правопреемство (в случае со сделками – сингулярное)<sup>2</sup>. Тем не менее при толковании данной нормы под правопреемством обычно понимают всё-таки универсальное правопреемство<sup>3</sup>.

Чаще всего доли участников ООО переходят к другим лицам на основании сделок. Правовое регулирование сделок с долями в уставном капитале ООО осуществляется нормами ГК РФ и Закона об ООО, с учётом положений специального законодательства, регулирующего правовое положение ООО в сферах страховой, банковской, частной охранной, инвестиционной и некоторых других видов деятельности, обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и т.п.

В 2009 году в России была проведена масштабная реформа законодательства об ООО, затронувшая в т.ч. сделки с долями в уставном капитале ООО. В частности, было установлено общее правило об обязательном нотариальном удостоверении сделок, направленных на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества (за исключением случаев, указанных в Законе). По мнению некоторых учёных и практикующих юристов, введение обязательного нотариального удостоверения данных сделок было вызвано царившей в то время в отношениях с участием ООО крайне нездоровой обстановкой (учреждением большого количества «фирм-однодневок», выводом капитала в оффшорные зоны, рейдерскими захватами

<sup>1</sup> Федеральный закон от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ (в ред. ФЗ от 03.07.2016 г. N 360-ФЗ) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785. Далее – Закон об ООО.

<sup>2</sup> Карнаков Я.В. О недостатках и противоречиях нового режима оборота долей в уставном капитале ООО // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2012. № 6. С. 17-18.

<sup>3</sup> При наследовании, реорганизации юридического лица.

ми и пр.) и было призвано навести хоть какой-то порядок в указанной сфере, защитить права и интересы добросовестных участников ООО и самих обществ.

Кроме того, в редакциях Закона об ООО, действовавших до 1 июля 2009 года, понятия *сделки, направленной на отчуждение долей или части доли в уставном капитале общества*, не было. Вместо этого использовалась формулировка «продажа или уступка иным образом участником общества своей доли (части доли)», позволившая ряду учёных прийти к выводу о том, что передача доли может осуществляться только в форме цессии (договора уступки требования); несмотря на замену «уступки» на более ёмкое понятие «отчуждение», у данной точки зрения остались сторонники<sup>1</sup>. Напротив, сторонники так называемой корпоративной концепции<sup>2</sup> ещё в то время, рассуждая об особой – корпоративно-правовой – а не обязательственно-правовой природе прав участника ООО, указывали на то, что передача доли существенно отличается от уступки требования. При этом, как отмечает М.Н. Илюшина, анализ судебной практики показал, что у участников корпоративных отношений до принятия указанных изменений в Закон об ООО были одинаково востребованы как договоры уступки прав (цессии), так и договоры купли-продажи долей в уставном капитале ООО<sup>3</sup>.

На сегодняшний день можно констатировать, что реформирование российского законодательства об ООО не завершено и продолжается в т. ч. в части правового регулирования сделок с долями в уставном капитале ООО. При этом до сих пор нерешёнными или не до конца решёнными остаются такие важнейшие вопросы, как, к примеру, вопрос о правовой природе объекта, с которым совершаются указанные сделки<sup>4</sup>, о юридической сущности и формах перехода доли, о правовом статусе её приобретателя, и ряд других.

Помимо этого, в действующем законодательстве отсутствует определение понятия сделок с долями в уставном капитале ООО, а в юридической науке проработке данного вопроса уделяется не так много внимания (чаще всего просто обращаются к общему понятию сделок, закреплённому в ст. 153 ГК РФ). При этом понятие «сделки с долями в уставном капитале ООО» является скорее теоретическим, поскольку используется в научных работах, но не встречается (в подобном виде) в ГК РФ и всего один раз упоминается в Законе об ООО – в пункте 3 статьи 1.

В то же время в тексте Закона об ООО встречаются такие формулировки, как «сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества» (п. 11, п. 12, п. 13, п. 15 ст. 21), «договор, устанавливающий обязательство совершить при возникновении определённых обстоятельств или исполнении другой стороной встречного обязательства сделку, направленную на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества» (абз. 3 п. 11 ст. 21), «договор или иная сделка, в соответствии с которыми участник общества приобрёл долю или

---

<sup>1</sup> См., напр.: Нехороших А.М., Кардашова М.В. Правовое регулирование сделок по отчуждению долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Академический юридический журнал. 2013. № 4. С. 33.

<sup>2</sup> Фатхутдинов Р.С., Новосёлова Л.А. и др.

<sup>3</sup> Илюшина М.Н. Сделки с долями в уставном капитале ООО (уч. пос., 2-ое изд., пересм.). М.: РПА Минюста России, 2015. С. 35.

<sup>4</sup> Из толкования некоторых норм действующего законодательства (напр., п. 1 ст. 1173 ГК РФ; взаимосвязанных положений ст. 358.15 ГК РФ, ст. 22 Закона об ООО и абз. 1 п. 1 ст. 336 ГК РФ; абз. 1 п. 1 ст. 25 Закона об ООО; п. 2 ст. 34 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) и др.) можно с определённой степенью уверенности сделать вывод только о том, что законодатель относит долю в уставном капитале ООО к *имуществу*.

часть доли» (п. 13.1 ст. 21), «договор об отчуждении доли или части доли в уставном капитале общества» (п. 14 ст. 21), «сделка, послужившая основанием приобретения ... доли или части доли» (п. 17 ст. 21), «сделки по переходу долей в уставном капитале общества» (п. 2 ст. 31.1), и др. Подобное отсутствие единства, системности в законодательной терминологии порождает в свою очередь немало проблем на практике. Одной из таких проблем в своё время стал вопрос о делении сделок с долями в уставном капитале ООО на обязательственные и распорядительные, обязательности их нотариального удостоверения и абстрактности распорядительных сделок по отношению к обязательственным.

В соответствии с абз. 1 п. 11 ст. 21 Закона об ООО *сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества*, подлежит нотариальному удостоверению путём составления одного документа, подписанного сторонами. При этом, как уже было отмечено ранее, из общего правила об обязательном нотариальном удостоверении указанных сделок сделаны исключения, прямо установленные законом<sup>1</sup>. В то же время введённый Федеральным законом от 19.07.2009 г. № 205-ФЗ положения абз. 3 п. 11 ст. 21 Закона об ООО<sup>2</sup> позволили некоторым учёным и правоприменителям прийти к выводу о том, что законодатель таким образом разграничил обязательственные сделки (т.е. устанавливающие обязательство по отчуждению долей) и распорядительные сделки (предметом которых является непосредственная передача доли отчуждателем приобретателю) с долями в уставном капитале ООО, причём обязательному нотариальному удостоверению подлежат только распорядительные сделки, которые по своей природе к тому же являются абстрактными (независимыми от лежащих в их основе обязательственных сделок). Данная позиция получила широкое обоснование в научной литературе<sup>3</sup> и даже нашла отражение в проекте постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О сделках с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью» (2014 года), который, правда, так и не был принят<sup>4</sup>.

Несмотря на то, что в абз. 3 п. 11 ст. 21 Закона об ООО речь идёт лишь о двух конкретных видах обязательственных сделок<sup>5</sup>, ряд учёных, осуществляя толкование указанной нормы и придя к выводу о необязательности нотариального

---

<sup>1</sup> См. абз. 2 п. 11 ст. 21 Закона об ООО.

<sup>2</sup> «Если участник общества, заключивший договор, устанавливающий обязательство совершить при возникновении определённых обстоятельств или исполнении другой стороной встречного обязательства сделку, направленную на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, неправомерно уклоняется от нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, приобретатель доли или части доли, совершивший действия, направленные на исполнение указанного договора, вправе потребовать в судебном порядке передачи ему доли или части доли в уставном капитале общества...».

<sup>3</sup> См. работы Карнакова Я.В., Новосёловой Л.А., Бевзенко Р.С., Павлова А.А., Егорова А.В. и др.

<sup>4</sup> См. URL: [http://www.arbitr.ru/upimg/B07237F59D5DBA1662DF48DB73FA675B\\_2014-05-15\\_ppd.pdf](http://www.arbitr.ru/upimg/B07237F59D5DBA1662DF48DB73FA675B_2014-05-15_ppd.pdf); при этом понятие распорядительной сделки всё же использовалось в практике ВАС РФ (см., напр., п. 17 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 31.05.2000 г. № 52, п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 г. № 120), кроме того, были и постановления, в которых ВАС РФ применяет правила о сделках к действиям по исполнению договора (см., напр., Постановление Президиума от 26.02.2013 г. № 12913/12). См. также Рекомендации Научно-консультативного совета при ФАС Уральского округа от 31 марта - 1 апреля 2010 г.

<sup>5</sup> О договоре, устанавливающем обязательство совершить сделку, направленную на отчуждение доли (части доли), при возникновении определённых обстоятельств, и договоре, устанавливающем обязательство совершить сделку, направленную на отчуждение доли (части доли), при исполнении другой стороной встречного обязательства.



удостоверения обязательственных сделок с долями в уставном капитале ООО, распространили её действие на любые обязательственные сделки с долями, в т. ч. числе консенсуальные договоры (купли-продажи, мены, консенсуальный договор дарения)<sup>1</sup>. В связи с этим Т.А. Арчугова<sup>2</sup> предложила при нотариальном удостоверении, к примеру, договора купли-продажи доли в уставном капитале ООО использовать помимо основной формулировки «... обязуется передать - ... обязуется принять и оплатить долю...» также формулировку «... передал - ... принял долю» (то есть сразу включить в текст договора условие распорядительной сделки), чтобы избежать квалификации такого договора как исключительно обязательственной сделки (до 15 января 2016 года это было важно ещё и потому, что в действовавших до того момента редакциях Закона об ООО доля в уставном капитале ООО в случаях, требующих нотариального удостоверения, переходила к приобретателю с момента нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале ООО<sup>3</sup>).

В большинстве же случаев на практике не выделяются отдельно обязательственная сделка в простой письменной форме и распорядительная в нотариальной форме; как правило, заключается договор, в котором содержится и обязательство об отчуждении доли, и сделка, направленная на отчуждение доли. Пленум ВАС РФ в вышеуказанном проекте постановления 2014 года даже попытался установить презумпцию: если иное не следует из содержания договора об отчуждении доли в уставном капитале ООО, его заключение означает одновременное совершение распорядительной сделки (направленной на отчуждение доли), – в таком случае договор подлежит нотариальному удостоверению.

В то же время многие цивилисты выступили против признания идеи распорядительных сделок в российском праве. В частности, Е.А. Суханов отметил, что данное по сути заимствованное из германского права деление сделок на обязательственные и вещные выполняет в нём свои, чётко определённые законом функции (к примеру, защиту прав приобретателя доли; в российском же праве на данный случай существуют соответствующие нормы ст.ст. 301, 302 ГК РФ), при этом немецкое понимание вещного договора (как соглашения сторон о передаче и принятии вещи) отличается от представления о нём как о фактической передаче вещи, представляющей собой не сделку, а реальный акт исполнения обязательства<sup>4</sup>.

С одной стороны, может показаться, что необходимость обязательного нотариального удостоверения любых договоров, устанавливающих обязательство совершить сделку, направленную на отчуждение доли или части доли в уставном капитале ООО, в т.ч. указанных в абз. 3 п. 11 ст. 21 Закона об ООО, лишает смысла существование данного абзаца. С другой стороны, нельзя утверждать, что указанные договоры сами не направлены на отчуждение доли или части доли в уставном капитале ООО; в конечном итоге – направлены, пусть и опосредованно, через другую сделку, но направлены, а значит, также должны подлежать нотариальному

<sup>1</sup> Карнаков Я.В. О недостатках и противоречиях нового режима оборота долей в уставном капитале ООО // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 6. С. 20-46.

<sup>2</sup> Арчугова Т.А. Предмет договора купли-продажи доли в уставном капитале // Нотариальный вестник. 2016. № 1. С. 24.

<sup>3</sup> Согласно абз. 1 п. 12 ст. 21 Закона об ООО (в редакции ФЗ от 29.12.2015 г. № 391-ФЗ, действующей с 15.01.2016 г.) доля или часть доли по нотариально удостоверенной сделке переходит к её приобретателю с момента внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ.

<sup>4</sup> Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2.

удостоверению. Кроме того, они не обозначены в исключениях из общего правила о нотариальной форме сделок, направленных на отчуждение долей<sup>1</sup>.

Но даже если прийти к выводу об отсутствии необходимости обязательного нотариального удостоверения обязательственных сделок с долями в уставном капитале ООО, то однозначно сделать данный вывод можно только в отношении двух видов таких сделок<sup>2</sup>.

Не менее важными вопросами правового регулирования сделок с долями в уставном капитале в ООО являются также вопросы выбора способов защиты нарушенных прав участников данных сделок (в т.ч. таких, как расторжение договора, виндикация доли<sup>3</sup>), возможности совершения и видах односторонних сделок с долями в уставном капитале ООО<sup>4</sup>, заключения трансграничных сделок с долями в уставном капитале ООО<sup>5</sup> и опционных соглашений<sup>6</sup>, антимонопольного регулирования в данной сфере<sup>7</sup> и ряд других.

Подводя итог изложенному, необходимо отметить, что положения действующего Закона об ООО пытаются обеспечить баланс между защитой прав участников ООО, самих обществ, добросовестных приобретателей долей в уставном капитале ООО, интересами гражданского оборота и интересами государства в указанной сфере, в чём достигнуты определённые успехи (в т.ч. благодаря претворению в последних редакциях Закона идей проведённых в своё время теоретических изысканий). Однако отдельные положения указанного Закона, касающиеся сделок с долями в уставном капитале ООО, всё же остаются неточными и достаточно противоречивыми; нерешённость ряда важных вопросов приводит к возникновению проблем в корпоративной, судебной и нотариальной практике, в связи с чем законодательство об ООО в части правового регулирования сделок с долями в уставном капитале ООО нуждается в дальнейшем реформировании с опорой на научные исследования в данной сфере и потребности практики.

---

<sup>1</sup> См. абз. 2 п. 11 ст. 21 Закона об ООО.

<sup>2</sup> См. на стр. 5 настоящей статьи.

<sup>3</sup> До 2010 года суды в основном отказывали в признании доли предметом виндикации, поскольку для традиционного романо-германского понимания виндикация доли в уставном капитале ООО недопустима (доля не является вещью, не обладает признаком индивидуальной определённости). Возможность применения конструкции виндикационного иска для защиты прав владельца доли в уставном капитале ООО была фактически «санкционирована» Постановлением Президиума ВАС РФ от 09.02.2010 № 13944/09.

<sup>4</sup> В частности, ведутся споры о том, следует ли относить к односторонним сделкам оферту, требование участника ООО о приобретении его доли обществом, заявление участника ООО о выходе из общества (или сам выход).

<sup>5</sup> Проблемами являются решение вопроса о применимом праве, незнание зарубежного законодательства, того, какие документы необходимо истребовать от иностранной фирмы, и др.

<sup>6</sup> Федеральным законом от 29.12.2015 г. № 391-ФЗ в Закон об ООО были внесены изменения в части предоставления возможности участникам ООО заключать опционные соглашения в отношении долей в уставном капитале ООО. Данные изменения вступили в силу 01 июня 2016 года.

<sup>7</sup> В частности, вопросы получения предварительного согласия антимонопольного органа или последующего одобрения от него для совершения ряда сделок (в рамках государственного контроля за экономической концентрацией).

## ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Малышева М.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Плотникова А.Э.

В условиях рыночной экономики основную массу экономических отношений составляют отношения, складывающиеся в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Легальное определение предпринимательской деятельности дано в ст. 2 ГК РФ. Предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Анализ данного определения позволяет выделить следующие признаки предпринимательской деятельности.

1. Предпринимательская деятельность характеризуется самостоятельностью. Многие авторы выделяют условно имущественную и организационную самостоятельность предпринимателя.

Имущественная самостоятельность определяется наличием у предпринимателя обособленного собственного имущества как экономической базы деятельности. Объем имущественной самостоятельности зависит от того юридического титула, на основе которого это имущество принадлежит субъекту. Наиболее велика самостоятельность собственника имущества. Предприятия, действующие на праве хозяйственного ведения, также имеют значительную имущественную самостоятельность, однако уже ограниченную законом и договором с собственником. И наконец, принадлежность имущества на праве оперативного управления дает наименьший простор для проявления предпринимательской инициативы.

Организационная самостоятельность - это возможность принятия самостоятельных решений в процессе предпринимательской деятельности, начиная от принятия решения о занятии такой деятельностью, выбора ее вида, организационно-правовой формы осуществления, круга учредителей и т.п. Самостоятельность предпринимателя проявляется и на стадии реализации результатов предпринимательской деятельности. Таким образом, самостоятельность, будучи волевым, субъективным признаком деятельности предпринимателя, проявляется на всех ее этапах. Предприниматель действует своей властью и в своем интересе, своими действиями реализуя предоставленные ему законодательством права<sup>1</sup>.

2. Предпринимательская деятельность сопряжена с риском. Рисковый характер предпринимательства коренным образом отличает его от хозяйственной деятельности периода административно-плановой экономики, допускавшей существование заведомо убыточных предприятий, которые при плохих результатах хозяйствования могли обратиться за поддержкой к государству. Вполне объяснимо в связи

<sup>1</sup> Белых С.В. Экономическая деятельность как конституционно-правовая категория: понятие, признаки // Бизнес, менеджмент и право. 2011. № 3. С. 37.

с этим, что такой чисто рыночный институт, как институт несостоятельности (банкротства), возрождается в нашей стране только с переходом к рынку.

Термин «риск» (risco) в переводе на русский язык означает «скала», или «отвесная скала». Испанские и португальские мореплаватели и рыбаки этим словом обозначали опасность, угрожающую их кораблям. В этом значении (опасность или угроза опасности) слово «риск» укоренилось в русском языке. Именно в смысле опасности, страха, угрозы, связанных с неизбежностью несения невыгодных материальных последствий, слово «риск» в специальном его значении используется в праве.

Российскому праву известно понятие риска, а также предпринимательского риска, хотя мы не можем найти его четкого легального определения, за исключением некоторых попыток, сделанных в Законе об организации страхового дела в РФ и ГК РФ. Тем не менее риск - один из существенных признаков предпринимательской деятельности<sup>1</sup>.

Предпринимательский риск - мощный стимул к успешной работе; уменьшения убытков можно достичь путем заключения договора страхования предпринимательского риска, т.е. риска убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риска неполучения ожидаемых доходов.

3. Предпринимательская деятельность направлена на систематическое получение прибыли. Получение прибыли, являясь основной целью предпринимателя, придает его деятельности коммерческий характер, который не утрачивается даже в том случае, если в результате получена не прибыль, а убыток. Вместе с тем если получение прибыли как цель не ставится изначально, деятельность нельзя назвать предпринимательской, она не носит коммерческого характера<sup>2</sup>.

Прибыль является в большей степени экономическим, а не юридическим понятием. По большому счету, прибыль представляет собой разницу между полученным доходом и произведенными расходами. Понятие прибыли определено в ст. 247 Налогового кодекса РФ (НК РФ). Особенность предпринимательства – не в фактическом получении прибыли, а в том, что эта деятельность направлена на систематическое получение прибыли. Следовательно, прибыли в результате такой деятельности может и не быть, но она все равно будет признаваться предпринимательской.

Следует заметить, что цель получения прибыли положена в основу разграничения организаций на коммерческие и некоммерческие в ст. 50 ГК РФ.

К сожалению, четких количественных критериев систематичности законодательством пока не выработано. Законодательный пробел предлагают восполнить, включив в определение предпринимательской деятельности дополнительные квалифицирующие признаки, такие как доля прибыли от этой деятельности в общих доходах лица, «существенность» прибыли, получение ее определенное число раз за конкретный отчетный период и др.

4. Государственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей - акты уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемые посредством внесения в государственные реестры сведений о

---

<sup>1</sup> Зенин И.А. Предпринимательское право: Учебно-практическое пособие. М.: Московский международный институт эконометрики, информатики, финансов и права, 2003. С. 47.

<sup>2</sup> Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 2004. С. 59.

создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, иных сведений о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях<sup>1</sup>.

Государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности осуществляется в порядке, определенном Федеральным законом от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Буквальное толкование законодательной нормы приводит к выводу, что, если деятельность осуществляется лицами незарегистрированными, она не является предпринимательской. Такой вывод представляется неверным. Действительно, как же в таком случае применять ст. 171 «Незаконное предпринимательство» УК РФ, ст. 14.1 «Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии)» КоАП РФ, как взыскивать в судебном порядке доходы, полученные от такой деятельности, в доход бюджета? Несовершенство юридической техники приводит к необходимости применения других способов толкования данной нормы: систематического, логического. Такой признак предпринимательской деятельности, как осуществление ее лицами, зарегистрированными в установленном порядке, - формальный признак, т.е. признак, легализующий эту деятельность, придающий ей законный статус. Его отсутствие не приводит к утрате деятельностью качества предпринимательской, однако делает ее незаконной. В отличие от анализируемого формального признака, рассмотренные ранее признаки предпринимательской деятельности являются существенными (раскрывающими ее сущность), и только их совокупность дает возможность квалифицировать деятельность лица как предпринимательскую.

Следует отметить, что в научной и учебной литературе предлагается рассматривать и иные, не представленные в законодательном определении признаки предпринимательской деятельности. Обратим внимание на некоторые из них.

Признак профессионализма предпринимательской деятельности. В качестве признака предпринимательской деятельности профессионализм предлагает выделять, в частности, О.М. Олейник. Раскрывая понятие профессионализма предпринимателя, автор пишет, что данный признак «состоит в:

- ведении этой деятельности людьми, имеющими определенную квалификацию или информацию, необходимую для принятия и реализации решений... В качестве подтверждения профессионализма действующее законодательство в одних случаях признает ранее полученное образование (например, юридическое, экономическое, медицинское), а в других требует сдачи предпринимателем соответствующих экзаменов (например, для аудиторов);
- осуществлении предпринимательской деятельности по определенным правилам и методикам...;
- соответствии результатов деятельности определенным требованиям...;
- подконтрольности деятельности государственным органам...;
- наличии государственных гарантий деятельности...»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): учебник для вузов. М., 2007. С. 42.

<sup>2</sup> Олейник О.М. Предпринимательское право: вызовы времени. М., 2009. С. 24.

Не оспаривая желательности присутствия всех приведенных составляющих профессионализма и самого профессионализма как такового в деятельности предпринимателя, подтверждая присутствие профессионализма как условия успешной, конкурентоспособной деятельности, заметим, что на практике предпринимательская деятельность не всегда осуществляется профессионально. Однако это не лишает деятельность квалификации в качестве предпринимательской. Данный признак, как представляется, является необходимым лишь для некоторых видов деятельности. Например, в качестве лицензионных требований и условий наличие специальных знаний, опыта, образования, что подтверждается необходимыми документами, предусматривается для большинства лицензируемых видов деятельности. Для многих других видов предпринимательской деятельности профессионализм не выдвигается в качестве обязательной характеристики. Поэтому представляется более точным признак профессионализма предпринимательской деятельности рассматривать не в качестве обязательного, а в качестве факультативного признака.

Среди факультативных признаков предпринимательской деятельности следует также рассматривать ее новаторский, инновационный характер. Создателем теории предпринимателя-новатора является экономист Й. Шумпетер, который рассматривал предпринимателя как «агента, реализующего все новые и новые комбинации факторов производства (за счет обновления товарной продукции, поиска новых рынков и т.д.)». Й. Шумпетер сформулировал следующие функции предпринимательской деятельности:<sup>1</sup>

- производство нового, еще незнакомого для потребителя материального блага, или прежнего блага, но с новым качеством;
- введение новых методов производства, не применявшихся в нем ранее;
- освоение новых экономических рынков сбыта или широкое и глубокое использование прежних;
- освоение новых источников и видов сырья;
- осуществление новой организации производства и сбыта. Нельзя не заметить, что выдвинутые Й. Шумпетером признаки находят в настоящее время отражение в формирующемся законодательстве об инновационной деятельности.

### **КОНСТИТУЦИОННЫЕ МОДЕЛИ ПАРЛАМЕНТСКОГО КОНТРОЛЯ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОСНОВ ПАРЛАМЕНТСКОГО КОНТРОЛЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Мальгина Д.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Борисов Я.Е.

В демократических государствах различные формы парламентского контроля являются инструментом реальной политики, в отличие от авторитарных и тоталитарных политических режимов, в которых контрольные полномочия парламентов, по сути, оказываются фикцией.

---

<sup>1</sup> Ершова И.В. Предпринимательское право. М., 2006. С. 51.

Тем не менее, в международной практике не существует единого подхода в организации парламентского контроля, что связано с разнообразием форм правления государств, административно-территориального устройства, политических режимов, и в первую очередь с различиями в соотношении законодательной и исполнительной власти. Именно государственный режим, определяющий характер взаимодействия двух независимых ветвей власти – законодательной и исполнительной во многом обуславливает характер деятельности парламента, его место и роль в механизме государственной власти, в системе сдержек и противовесов. Так, например, в президентских республиках парламенты не принимают участия в формировании правительства, ограничен их контроль за деятельностью исполнительной власти. В федеративных государствах парламентский контроль осуществляется как на федеральном, так и региональном уровнях. В государствах же с тоталитарным режимом, хотя некоторые конституции закрепляют за парламентом значительные права, но на практике большинство их полномочий оказываются фиктивными.

Так, можно выделить две модели парламентского контроля – модель «жесткого» парламентского контроля и модель «слабого» парламентского контроля.

Жесткий парламентский контроль характерен для стран с парламентской формой правления. Для парламентских республик и конституционных монархий характерна ответственность правительства перед парламентом, необходимостью одобрения правительственной программы, возможностью отставки правительства в случае его неудовлетворительной работы.

К примеру, в Великобритании правительство несет ответственность перед Парламентом в лице Палаты общин, что предполагает уход Правительства в отставку при вынесении ему вотума недоверия, то есть неодобрения Палатой общей политики правительства.

Палата общин может проголосовать против политики в отдельных областях, или отдельных мер, предложенных правительством. В этом случае оппозицией предлагается резолюция порицания. Она реально может быть принята, если часть депутатов от правящей партии проголосуют вместе с оппозицией<sup>1</sup>.

В ФРГ канцлер — председатель правительства избирается Бундестагом голосами партий парламентского большинства. Министры назначаются и увольняются президентом по представлению канцлера. В ФРГ конструктивный вотум недоверия устанавливает ответственность перед Бундестагом только канцлера. Как и в Польше, Парламент ФРГ, отказывая в доверии действующему канцлеру, должен предложить кандидатуру нового. Правительство уходит в отставку со сменой канцлера.

В Италии, в отличие от ФРГ каждая из палат (Палата депутатов и Сенат) может требовать ухода правительства в отставку. Проект резолюции недоверия правительству должен быть подписаны не менее одной десятой членов палаты. Итальянский парламент вправе задавать правительству устные и письменные вопросы (примерно два заседания в неделю полностью отводятся для устных вопросов).

Со стороны немецкого парламента также возможны обращения к правительству (большие и малые запросы, вопросы депутатов). «Большие запросы» связаны с крупной политической проблемой, «малые» касаются конкретных фактов. Ежедневно в течении трех часов любой депутат может получить ответ на любой вопрос

---

<sup>1</sup> Крылова Н.С. Парламент Великобритании: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1962. 290 с.

члену правительства, заданный заранее и может поставить дополнительные вопросы во время обсуждения. Вопросы и ответы публикуются в официальном бюллетене Бундестага<sup>1</sup>.

Парламенты обеих стран имеют право создавать комиссии расследований (следственные комитеты). Комиссии вправе вызывать на свои заседания сотрудников правоохранительных и судебных органов.

Таким образом, парламенты ФРГ и Италии обладают большими полномочиями по контролю за исполнительной властью. Однако в Италии наличие слабого правительства при сильном многопартийном парламенте часто приводит к правительственным кризисам, связанным с раскладом политических сил в парламенте. Но это в любом случае лучше, чем перекося в обратную сторону, при котором исполнительная власть становится практически неподконтрольной, в стране формируется вертикаль диктатуры «национального лидера».

Однако, в парламентских республиках следует различать парламентский контроль, осуществляемый парламентским большинством, и парламентский контроль со стороны оппозиции, так как в выявлении злоупотреблений исполнительной власти заинтересована, прежде всего, оппозиция, представленная меньшинством. Поэтому для того, чтобы система парламентского контроля работала эффективно, необходимо наличие правил и традиции предоставлять оппозиции достаточно прав и полномочий для контроля, например, право инициировать парламентское расследование голосами парламентского меньшинства, традиции утверждать в должности председателей контрольных комитетов именно представителей оппозиции. Если этого нет, то президент, премьер и парламентское большинство сообщают могут пресечь любые парламентские расследования, а эффективность парламентского контроля резко снижается<sup>2</sup>.

Напротив, в президентских и полупрезидентских республиках контрольные полномочия парламента, как правило, ослаблены, то есть представляют собой «слабую» модель парламентского контроля.

В тех президентских республиках, где реально соблюдается принцип разделения властей, парламентский контроль не столь широк, как в парламентских, но эффективность его может повышаться за счет отсутствия у президента и правительства права распустить парламент. В президентских республиках парламенты не имеют таких полномочий как в парламентских, однако благодаря работе комитетов парламента и его информационных служб, контроль за исполнительной властью в этих странах бывает достаточно эффективным.

Например, Конституция США, принятая еще в 1787 г., предоставила Конгрессу США право облагать налогами, выпускать деньги, регулировать внешнюю торговлю, торговлю между штатами, объявлять войну, обеспечивать создание и содержание вооруженных сил. Ему дано право расследования и допроса, право импичмента и утверждения в должности высших государственных служащих.

Конгресс имеет обширные полномочия для контроля и расследованию деятельности исполнительной власти. Конгресс наделен правом определять конкретные цели, на которые могут быть потрачены собранные с граждан налоги, контролировать финансирование федеральных органов и программ, в том числе отменять

---

<sup>1</sup> Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 2005. С. 321-330.

<sup>2</sup> Стенина В.К. Парламентский контроль в парламентских республиках и монархиях // Международное публичное и частное право. 2007. № 2. С. 20-23.



и сокращать неэффективные программы, осуществлять верховную власть над организацией и политикой исполнительной власти.

Во многих президентских республиках законодатели контролируют кадровую политику президента и правительства. В исключительных случаях такой контроль может привести к импичменту президента. Право Конгресса США объявить импичмент Президенту представляет собой уникальный инструмент контроля, зарезервированный на случай, когда обычные методы воздействия не дают результатов. При вынесении импичмента каждая палата Конгресса играет свою особую роль. Палата представителей возбуждает преследование в порядке импичмента и формирует обвинение, а Сенат осуществляет судебные функции, рассматривает дело по существу и принимает решение<sup>1</sup>.

Конституция Франции предусматривает ответственность правительства в случае принятия Национальным Собранием резолюции порицания, однако процедура ее внесения носит усложненный характер. Полномочия Национального Собрания носят ограниченный характер и не всегда заставляют правительство отвечать за свои действия, а тем более уйти в отставку. В результате французская модель парламентского контроля оказывается достаточно слабой, т.к. в государстве имеет место явный перекося в сторону сильной исполнительной власти<sup>2</sup>.

В Российской Федерации, как федеративном демократическом правовом государстве с республиканской формой правления, парламентский контроль, получил достаточно широкое правовое закрепление в различных нормативных правовых источниках<sup>3</sup>.

В первую очередь следует выделить Конституцию Российской Федерации, закрепляющую правовой статус и основы деятельности Федерального Собрания Российской Федерации, в том числе контрольную функцию парламента (например, пункт 5 статьи 101 определяет такую функцию парламента, как контроль за исполнением федерального бюджета, подпункт «б» пункта 1 статьи 103 – решение вопроса о доверии Правительству Российской Федерации).

Следующим в иерархии источников правового регулирования основ парламентского контроля следует выделить федеральное законодательство. В настоящее время законодательная база в данной сфере правоотношений представлена рядом законов:

- Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ в редакции от 3 июля 2016 года (закрепляет основы финансового парламентского контроля)<sup>4</sup>;

- Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» в редакции от 03 июля 2016 года (рассматривает основы взаимоотношений Правительства Российской Федерации и палат Федерального Собрания Российской Федерации, в том числе регулирует ответы на запросы депутатов, отчеты Правительства Российской Федерации и другое)<sup>5</sup>;

<sup>1</sup> Конституция США / Комментарий Л.В. Сморгунова. СПб., 1992. 348 с.

<sup>2</sup> Стародубцева И.А. Конституционно-правовая ответственность Правительства перед парламентом в России и Франции // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 8/10. С. 47-49.

<sup>3</sup> Плюта Ю.В. Конституционно-правовые основы парламентского контроля в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. С. 37.

<sup>4</sup> Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 года № 145-ФЗ в редакции от 3 июля 2016 года. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>5</sup> Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 года № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» в редакции от 03 июля 2016 года. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.02.2017).

- Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 77-ФЗ «О парламентском контроле» в редакции от 9 марта 2016 года (закрепляет цели и принципы, формы, планирование и осуществление парламентского контроля)<sup>1</sup>;

- Федеральный закон от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в редакции от 3 июля 2016 года (определяет порядок реализации отдельных форм парламентского контроля – парламентские запросы, вопросы членам Правительства Российской Федерации в рамках гарантий деятельности депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации)<sup>2</sup>;

- Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» в редакции от 3 июля 2016 года (закрепляет правовой статус Счетной палаты Российской Федерации, как органа парламентского контроля, его основы организации и деятельности)<sup>3</sup>;

- Федеральный закон от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» в редакции от 7 мая 2013 года (регулирует общественные отношения, связанные с осуществлением парламентом деятельности по расследованию фактов и обстоятельств, имеющих негативные последствия для общества и государства, как одной из форм парламентского контроля)<sup>4</sup> и другие.

Немалое значение имеют акты подзаконного характера, регламентирующие отдельные процедуры осуществления форм парламентского контроля в Российской Федерации как со стороны контролирующего органа, так и со стороны подконтрольного. Среди них можно выделить:

- Регламенты палат Федерального Собрания Российской Федерации, которые устанавливают порядок подготовки и принятия парламентского запроса, порядок участия в парламентском расследовании и другие формы парламентского контроля (Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22 января 1998 г. № 2134-П ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в редакции от 5 октября 2016 года; Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 30 января 2002 г. № 33-СФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» в редакции от 16 февраля 2016 года)<sup>5</sup>;

- подзаконные акты Правительства и министерств Российской Федерации (например, Постановление Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260 «О Регла-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 7 мая 2013 года № 77-ФЗ «О парламентском контроле» в редакции от 9 марта 2016 года. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в редакции от 3 июля 2016 года. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>3</sup> Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» в редакции от 3 июля 2016 года. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>4</sup> Федеральный закон от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» в редакции от 7 мая 2013 года. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>5</sup> Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22 января 1998 г. № 2134-П ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в редакции от 5 октября 2016 года. URL: <http://www.duma.gov.ru/> (дата обращения: 20.10.2016); Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 30 января 2002 г. № 33-СФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» в редакции от 16 февраля 2016 года. URL: <http://www.council.gov.ru/> (дата обращения: 20.10.2016).

менте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации» в редакции от 15 октября 2016 года, Приказ Минобрнауки России от 05.05.2012 № 377 «Об утверждении Регламента внутренней организации Министерства образования и науки Российской Федерации» в редакции от 7 июля 2016 года и другие) конкретизирует порядок подготовки ответа на запросы и другие формы парламентского контроля<sup>1</sup>;

- Регламент Счетной палаты РФ (Постановление Коллегии Счетной палаты РФ от 7 июня 2013 г. № 3ПК в редакции от 21 июля 2016 года), которым утверждены порядок деятельности, подготовки дел и ведения мероприятий, взаимодействия с другими органами<sup>2</sup>.

В силу федеративного характера российского государства самостоятельный характер приобретает региональный парламентский контроль, который регулируется отдельным массивом нормативных правовых актов на уровне конкретных субъектов Российской Федерации.

Исходя из анализа данных нормативных актов, можно сделать вывод, что парламентский контроль в Российской Федерации имеет как общие признаки, характерные для любого демократического государства, а также свои отличительные особенности.

Среди общих черт можно выделить такие его признаки, как

1) самостоятельный характер (парламентский контроль представляет собой отдельное направление деятельности парламента, осуществляемое в определенных формах и гарантируемое государством, не подменяя при этом правосудие, оперативно-разыскную деятельность, деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления);

2) целевой характер (парламентский контроль осуществляется в целях обеспечения соблюдения, исполнения законов; защиты гарантированных прав и свобод человека и гражданина; укрепления законности и правопорядка; выявления ключевых проблем в деятельности государственных органов и повышение эффективности системы государственного управления; противодействия коррупции; изучения практики применения законодательства, выработка рекомендаций, направленных на его совершенствование);

3) государственно-властный характер (является видом государственно-правовой деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти (и его уполномоченных внутренних структур), что подтверждается обязательностью реагирования на различные формы парламентского контроля со стороны подконтрольных органов);

4) гласный характер (обеспечивается общедоступность информации о парламентском контроле, открытость для общества и средств массовой информации);

5) системный характер (реализация различных форм парламентского контроля имеет плановый характер);

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260 «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации» в редакции от 15 октября 2016 года. URL: <http://government.ru/> (дата обращения: 20.10.2016); Приказ Минобрнауки России от 05.05.2012 № 377 «Об утверждении Регламента внутренней организации Министерства образования и науки Российской Федерации» в редакции от 7 июля 2016 года. URL: <http://government.ru/> (дата обращения: 20.10.2016).

<sup>2</sup> Постановление Коллегии Счетной палаты РФ от 7 июня 2013 г. № 3ПК в редакции от 21 июля 2016 года. URL: <http://audit.gov.ru/> (дата обращения: 20.10.2016).

б) процедурность (реализация каждой формы парламентского контроля имеет определенную специфику, порядок, основания и последствия осуществления)

К уникальным особенностям российского парламентского контроля можно отнести ряд признаков.

Во-первых, по модели парламентский контроль в Российской Федерации, как в смешанной (полупрезидентской) республике, характеризуется «слабым» характером. В российской республике сочетается, во-первых, сильная президентская власть и, во-вторых, контроль за правительством со стороны парламента. С одной стороны, президент наделён широким кругом полномочий: он является главой государства, верховным главнокомандующим, обладает отлагательным вето на решения парламента, назначает главу правительства, имеет право распустить парламента и назначить новые выборы, единолично ввести чрезвычайное положение и так далее. С другой стороны, парламента имеет возможность контролировать деятельность премьера и правительства посредством утверждения бюджета страны, вынесения вотума недоверия им. При чем парламентский контроль представлен большим разнообразием форм (запросы, отчеты, расследование и другие), однако, практическое воплощение и эффективность данных форм остаются под вопросом;

Во-вторых, существенным признаком следует считать осуществление контроля парламентам большинством (ввиду последних парламентам выборов 2016 года в России, данный вопрос приобрел особо острый характер, так как партия Всероссийская политическая партия «Единая Россия» в настоящее время является как фактически правящей партией в парламентам, обладающей парламентам большинством, так и партией Правительства Российской Федерации, так как фигура председателя партии и председателя Правительства Российской Федерации совпадают в одном лице, что ставит под вопросом эффективность контрольных функций парламента в отношении Правительства).

В-третьих, федеративный характер (определяет наличие двух уровней парламентам контроля – федеральный и региональный).

В-четвертых, двойственный субъектный состав (парламентский контроль осуществляется не только непосредственно Федеральным Собранием Российской Федерации, но и иными специальными органами парламентам контроля, например, Счетной Палатой Российской Федерации, Уполномоченным по правам человека).

Подытоживая вышесказанное, хотелось бы подчеркнуть, что в ситуации, когда полномочия исполнительной власти сегодня весьма широки, именно парламентский контроль имеет важное значение, прежде всего, для того, чтобы не позволить исполнительным органам фактически узурпировать власть в государстве, нивелировать деятельность демократических институтов. Все это, естественно, будет возможно лишь при условии, что он является достаточно действенным. Вместе с тем очевидно, что он не должен быть неоправданно жестким, так сказать, излишне обременительным для правительства.

Таким образом, задача законодателя состоит, в том, чтобы найти «золотую середину», то есть создать такую систему парламентам контроля, которая, с одной стороны, явится надежной гарантией от превышения правительством своих полномочий, с другой — не будет чрезмерно стеснять его и тем самым позволит ему надлежащим образом проводить национальную политику.

Однако приходится констатировать, что действенного механизма парламентам контроля за деятельностью Правительства РФ пока не сложилось. С учетом

того что работа Правительства РФ может осуществляться недостаточно эффективно, контроль за деятельностью Правительства РФ может и должен представлять собой одну из важнейших функций российского парламента.

## **СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ КАТЕГОРИИ «ДЕЛОВАЯ РЕПУТАЦИЯ» И ИНЫХ НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ БЛАГ**

Меньшикова Н.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Пирская О.Н.

Российское законодательство, в частности статья 150 Гражданского кодекса Российской Федерации, выделяет нематериальные блага в качестве самостоятельного объекта правовой защиты.

Деловая репутация является одним из основных видов нематериальных благ, защищаемых законодательством. Вместе с тем необходимо различать деловую репутацию и иные смежные виды нематериальных благ. В рамках данной статьи соотнесем деловую репутацию с такими категориями, как честь и достоинство.

Анализ многочисленных научных подходов позволяет нам выделить следующие признаки нематериальных благ, которые в равной степени относятся и к рассматриваемым чести, достоинству и деловой репутации:

- они лишены материального (имущественного) содержания, не могут быть подвержены денежной оценке. Действительно, именно в этом кроется главная особенность нематериальных благ, они не связаны с имущественным содержанием, что предопределяет их основную ценность. Образно говоря, нематериальные блага «следуют» за человеком всю его жизнь, обладают уникальностью, неповторимостью, характеризую его как личность;

- они неразрывно связаны с личностью их носителя, что означает невозможность их отчуждения или иной передачи другим лицам ни по каким основаниям. Весьма точно по этому поводу выразился А.М. Эрделевский, по мнению которого в силу характера нематериальных благ нематериальные блага не могут быть предметом гражданского оборота, поэтому роль гражданско-правового регулирования отношений, связанных с обладанием этими благами, сводится к их защите способами, соответствующими существу этих благ и последствий их нарушения<sup>1</sup>. Указанные признаки хотя и являются общими, но для некоторых видов, например, для деловой репутации характерны изъятия из общего правила, о чем будет сказано далее.

Стоит сказать, что понятия «честь», «достоинство», «репутация» по существу совпадают<sup>2</sup>, определяя моральный статус лица, его самооценку и положение в обществе, однако, некоторые отличия в правовом плане все же имеются.

<sup>1</sup> Постатейный научно-практический комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под общей редакцией А.М. Эрделевского. М., 2001. С. 65-66.

<sup>2</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2004. С. 85.

Для начала раскроем сущность чести и достоинства, как разновидностей нематериальных благ. Честь – наиболее употребляемое выражение, характеризующее честность человека, влияющее на его оценку в глазах окружающих.

В древнем Риме понятие чести (*existimatio*) связывалось с состоянием гражданского полноправия; честь принадлежала человеку лишь постольку, поскольку он пользовался правами гражданства. В русском древнем праве понятие чести сливалось с понятием служило-родового достоинства. Иными словами изначально честь определяющим образом сказывалась на статусе человека, его месте и положении в обществе.

В дореволюционной юридической литературе честь или как она именовалась гражданская честь (она же честь в праве) относилась к одному из условий, влияющих на правоспособность человека.

В праве понятие чести выступало в трех главнейших формах: во-первых, как условие приобретения и пользования теми или другими правами; во-вторых, как атрибут личности или нераздельного с ней идеального блага, поставленного под защиту юридических норм против посягательств третьих лиц, и, в-третьих, предмета наказания, в смысле лишения этого блага тех, кто вызывает против себя общественное осуждение или совершает известные преступления.

В настоящее время в правовой литературе «честь» в наиболее общем виде определяется как общественная оценка личности, мера духовных, социальных качеств гражданина.

Зачастую при определении понятия «честь» различают два аспекта - объективный и субъективный. Та или иная оценка деятельности индивида коллективом, обществом, признание его положительных качеств и заслуг воспринимаются им как нечто объективное, выступают как этическое благо, как оценочная категория, направленная от общества к личности.

Что же касается субъективной, личной стороны понятия «честь», то она заключается в способности человека оценивать свои поступки, действовать в нравственной жизни в соответствии с принятыми в этом обществе моральными нормами, правилами и требованиями. Субъективный аспект понятия «честь» всегда неразрывен с объективным, подчиняется и обуславливается последним и оказывает на него огромное воздействие.

Что касается категории «достоинство», то его можно определить как внутреннюю самооценку собственных качеств, способностей, мировоззрения, своего общественного значения. Если честь – это объективная оценка, то достоинство - субъективная оценка гражданином своих личных качеств и общественного значения. Таким образом, честь и достоинство необходимо рассматривать в тесной и неразрывной связи, что делается и в законодательстве, и в доктрине.

О неразрывной связи чести и достоинства свидетельствует и то обстоятельство, что в их основе лежит единый определенный нравственный критерий. Вместе с тем, несмотря на неразрывную связь общественной оценки лица и его самооценки, между честью и достоинством существует и различие. Оно заключается в том, что честь, как уже отмечалось, - это общественная оценка личности, а в достоинстве главное - субъективный момент, самооценка.

Можно утверждать, что в наиболее общем виде достоинство представляет собой своеобразную совокупность положительных качеств индивида, его моральную ценность. Оно может рассматриваться как социальная значимость того или иного лица, обусловленная его общественно полезными свойствами. Здесь прини-

маются во внимание не только индивидуальная характеристика субъекта, но и черты, свойственные ему как представителю определенного коллектива, определенной общности.

Категории «честь» и «достоинство» вытекают одна из другой. Они едины, но не тождественны. Нельзя не согласиться с мнением, что «содержание чести и достоинства любого человека постоянно обогащается, меняется по мере развития его общественной деятельности»<sup>1</sup>.

В органической связи с честью и достоинством находится и такое понятие, как «репутация» (от лат. *reputatio* - обдумывание, размышление). Если представление о достоинстве личности исходит из принципа равенства всех людей в моральном отношении и их самооценки, то понятие чести, наоборот, дифференцированно оценивает людей, что тем или иным образом находит отражение в их репутации. Заметим, что понятие репутации в известном смысле совпадает с понятием чести в ее внешнем, объективном значении<sup>2</sup>. В репутации личности в большей мере проявляются ее деловые качества, чем морально-этические.

В одном из судебных решений ФАС определил деловую репутацию как «оценку профессиональных качеств гражданина и юридического лица»<sup>3</sup>.

В юридической литературе деловая репутация субъекта предпринимательской деятельности определяется как сложившееся в предпринимательской среде мнение о деловых качествах этого субъекта. Деловая репутация лица является немущественным правом, которое принадлежит юридическому лицу с момента его образования и составляет неотъемлемую часть его правоспособности (ст. 150 ГК РФ)<sup>4</sup>. Как подчеркнул ФАС «Деловая репутация должна быть непосредственно связана с предпринимательской деятельностью» (в этой связи в иске было отказано Департаменту федеральной государственной службы занятости населения – в виду того, что Департамент не занимается предпринимательской деятельностью). Критерий «предпринимательская» (профессиональная) – является определяющим. По одному из дел ФАС указал: «Оценив содержание оспариваемого истцом письма ответчика, суд правомерно указал на то, что содержащиеся в нем сведения не дают оценку профессиональной деятельности истца, а потому не могут рассматриваться как умаляющие его деловую репутацию»<sup>5</sup>.

Важно отметить, что в силу своего содержания репутация, в отличие от таких благ, как честь и достоинство, может иметь не только положительное содержание, но и отрицательно характеризовать ее обладателя. Таким образом, главным отличием деловой репутации от чести и достоинства выступают сфера ее проявления – по общему правилу профессиональная деятельность субъекта деловой репутации, а также возможность отрицательной характеристики ее обладателя. В науке и правоприменительной практике сложился подход, по которому в отличие от чести и достоинства деловая репутация приобретает особое значение как одной из условий для эффективного хозяйствования и может иметь стоимостную оценку (так,

---

<sup>1</sup> Рафиева Л.К. Честь и достоинство как правовые категории // Правоведение. 1966. № 2. С. 61.

<sup>2</sup> Малеина М.Н. Защита чести, достоинства, деловой репутации предпринимателя // Законодательство и экономика. 1993. № 24. С. 18-20.

<sup>3</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 19.11.2003 № КГ-А40/9064-03 // СЗ РФ. 2003. № 11. Ст. 674.

<sup>4</sup> Апроскин Л. Деловая репутация юридического лица и ее защита // Вестник АКДИ. 2014. № 4. С. 15.

<sup>5</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10.06.2012. № КГ-А40/3504-12 // СЗ РФ. 2012. № 6. Ст. 257.

например, репутация компании напрямую влияет на стоимость ее активов, курс акций на торгах и т.д.)<sup>1</sup>.

Таким образом, честь и достоинство гражданина, а также деловая репутация физических и юридических лиц неразрывно связаны с правом, ибо их ущемление или утрата влекут за собой потерю нормальных общественных связей, а значит, и утрату определенного статуса в своих правоотношениях с другими субъектами. Поэтому честь, достоинство, деловая репутация являются важнейшей социально-правовой ценностью и потребностью для любого государства и общества и нуждаются в соответствующей законодательной защите. Все рассмотренные понятия, так или иначе, являются составляющей более широкой категории нематериальных благ, в связи, с чем установление различий между ними по большому счету носит сугубо теоретический характер.

### **НАБЛЮДЕНИЕ КАК ЭЛЕМЕНТ РЕАБИЛИТАЦИОННОГО ПРОЦЕССА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Метлов В.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского и процессуального права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Ковалев М.В.

Наблюдение – процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях обеспечения сохранности имущества, проведения финансового анализа состояния должника, составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов (ст.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

Процедура наблюдения является новой для отечественного законодательства, и является следствием появления реабилитационных процедур банкротства. Исторически впервые данная процедура была закреплена федеральным законом от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Хотя, стоит отметить, что наблюдение не является специфической реабилитационной процедурой. Необходимость введения наблюдения обосновывалась решением проблемы «единого входа» в процедуру банкротства.

Таким образом, исходя из законодательного определения, необходимость процедуры наблюдения обоснована четырьмя основными задачами. В то же время, как само существование данной процедуры, так и настоящее правовое регулирование подвергается критике многими авторами. С точки зрения защиты интересов кредиторов, существование данной процедуры является малоэффективной.

Существенные недостатки системы «единого входа» в процедуры банкротства справедливо были показаны Р. Калнаном. Так, автор, анализируя процедуру наблюдения на примере российского опыта, приходит к выводу, что ее пороками являются риск снижения стоимости бизнеса должника из-за задержек в период на-

---

<sup>1</sup> Иваненко Ю.Г. Деловая репутация юридических лиц и ее правовая защита // Законодательство. 2000. № 10. С. 23.



блюдения, невозможность быстрого принятия решения в делах о несостоятельности и сохранение руководством должника своих полномочий<sup>1</sup>.

Так же существенным недостатком наблюдения является замедление всего процесса банкротства, что, в свою очередь, влияет на решение глобальных задач в рамках банкротства, таких как наиболее полное удовлетворение требований всех кредиторов, перераспределение собственности, смена руководящего состава менеджеров над предприятием. Главный экономист Всемирного банка Дж. Стиглиц так же указывал, что «важная особенность законодательства о банкротстве - скорость, с которой активы могут быть вновь вовлечены в производительное использование, отмечается им».

Так, процедура наблюдения лишает арбитражного управляющего и кредиторов возможности активно реализовывать права, потому как невозможно реализовывать такие важные институты, оспаривание сделок, взыскание дебиторской задолженности и другие.

При этом, стоит отметить тенденции в применении реабилитационных процедур. Согласно статистике ЕФРСБ в 2015 г. 1,6 % дел прекращались в связи с достижением мирового соглашения, около 3 % дел завершились введением в отношении должника внешнего управления, в отношении 0,3 % должников было введено финансовое оздоровление. Между тем, половина процедур финансового оздоровления в конкурсное производство, в ходе внешнего управления – 80 % должников восстановить свою платежеспособность так и не удается.

Указанные цифры говорят о том, что прекращение платежей в подавляющем большинстве случаев влечет банкротство (это есть общее правило) и лишь незначительное количество дел заканчивается восстановлением платежеспособности должника (это является исключением из общего правила).

Таким образом, действительное развитие правоотношений банкротства в Российской Федерации указывает на малоэффективность реабилитационной направленности всего процесса, а появление наблюдения, как было указано выше, имело место как раз в свете появления реабилитационных процедур.

«Для повышения эффективности законодательства о банкротстве установленные приоритеты необходимо менять. От навязываемых законодателем реабилитационных процедур больше вреда, чем пользы. Концепция разных процедур реабилитации, следующих одна за другой, создает серьезные проблемы с проведением в этих процедурах надежных гарантий кредиторам в том, что их требования будут удовлетворены наиболее полно»<sup>2</sup>.

Кардинальное решение поставленной проблемы предлагает к.ю.н., доцент Караев Е.Б., указывая на необходимость начала процедуры банкротства с конкурсного производства с возможным переходом к реабилитационным процедурам<sup>3</sup>. Подобная модель регулирования применяется в США.

Однако, полагаю, минусом предлагаемой системы является фактическая невозможность начала расчета с кредиторами пока не установлен полный список кредиторов, то есть пока не заявлены требования и не сформирован реестр. При

<sup>1</sup> Калнан Р. Процедура наблюдения // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. Спец. прилож. С. 70-74.

<sup>2</sup> Попондопуло В.Ф. Проблемы совершенствования законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Правоведение. 2006. № 3. С. 33.

<sup>3</sup> Караев К.Б. Проблемы правового положения конкурсных кредиторов при проведении процедуры наблюдения // Исполнительное право. 2009. № 3. С. 39-44.

этом так же, проблемным остается вопрос перехода к реабилитационным процедурам, если часть имущества уже будет реализована.

Более продуктивным, на мой взгляд, является система, при которой банкротство необходимо начинать с процедуры реструктуризации долгов по аналогии с институтом банкротства граждан. Данная позиция пока не нашла должного отражения в отечественной цивилистике, но высказывалась рядом ученых, среди которых можно отметить Зайцева О.Н.

Данная процедура так же решает проблему «единого входа» кредиторов, и, вместе с тем, позволяет самим кредиторам и арбитражному управляющему принимать активные действия по защите своих прав, например, оспаривать сделки по банкротным основаниям. Предлагаю, вместе с тем, в качестве более глобального изменения всего процесса банкротства, лишить финансовое оздоровление статуса отдельной процедуры и создать совершенно новый правовой институт, регулируемый на уровне с процедурой банкротства.

## **ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПО УК РФ**

Мирзоева А.А.кызы – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Хмелевская Т.А.

Согласно Конституции РФ государство гарантирует неприкосновенность собственности. В ст. 2 УК РФ в качестве задачи уголовного закона закрепляется защита собственности от преступных посягательств. Точки зрения на понятие «собственность» можно разделить на 3 основных группы: 1) собственность как экономическое отношение, 2) собственность как правовая ценность (право собственности в субъективном смысле) и 3) собственность как экономическое отношение и право собственности<sup>1</sup>.

Укрепление и развитие различных видов собственности создают возможность экономического процветания общества и обеспечения благосостояния отдельных граждан<sup>2</sup>. По мнению Б.С. Никифорова, «объектом таких преступлений, как кража и, в значительной мере, мошенничество является гарантированная собственнику законом возможность (а гарантированная законом возможность - это в данном случае и есть право) в установленных законом пределах использовать имущество по своему усмотрению, обращаться с ним «как со своим», в частности, возможность владеть, пользоваться и распоряжаться им своей властью (по своей воле) и в своем, так или иначе понимаемом интересе. Всякое воспрепятствование собственнику в законных пределах осуществлять свое право собственности представляет собой правонарушение; при определенных условиях, когда речь идет о посягательстве не на отдельные элементы права собственности, а на самое это право в полном его объеме, такое воспрепятствование является преступлением»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Ермакова О.В. Использование частнопровых понятий при конструировании составов преступлений против собственности // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 2. С. 113.

<sup>2</sup> Уголовное право России. Части общая и особенная. 2-е издание. Учебник для бакалавров / Под ред. А.И. Рарога. М., 2016. С. 358.

<sup>3</sup> Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 129.

Собственность как экономическое отношение и право собственности рассматривает С.А. Елисеев. Он пишет: «... преступление против собственности (в любой его форме, предусмотренной уголовным законом) является деянием, причиняющим ущерб как экономическим отношениям собственности (субъектно-объектным, субъектно-субъектным), так и правомочиям собственника»<sup>1</sup>.

Родовой объект преступлений против собственности – это «отношения собственности, связанные с порядком распределения материальных благ»<sup>2</sup>. Некоторые авторы посягательства на собственность рассматривают в широком смысле, отождествляя их в определённом смысле с посягательствами на личность<sup>3</sup>. Мы с таким толкованием объекта не согласны, считаем, что личность для рассматриваемой группы преступлений может выступать дополнительным непосредственным объектом, при условии, что посягательство имело насильственный характер. В качестве основного непосредственного объекта рассматриваемой группы преступлений выступают «лишь такие отношения собственности, которые материализованы в товарно-материальных ценностях, обладающих меновой и потребительской стоимостью. Последнее уточнение представляется важным потому, что оно позволяет отличить рассматриваемый элемент состава от объекта преступлений в области охраны природы»<sup>4</sup>.

Исходя из толкования объекта посягательства, в теории уголовного права сформировались различные определения понятия «преступления против собственности».

По мнению Н.А. Лопашенко, «преступления против собственности – это умышленные и неосторожные общественно опасные деяния (действия и бездействие), предусмотренные гл. 21 УК РФ, посягающие на собственность, понимаемую как экономико-правовая категория, и причиняющее ей ущерб»<sup>5</sup>. С точки зрения С.М. Кочои, к преступлениям против собственности следует отнести «виновно совершённые общественно опасные, посягающие на собственность деяния, предусмотренные ст. 158-168 УК РФ»<sup>6</sup>.

Однако нам показались интересными и обоснованными позиции учёных, которые считают, что на современном этапе развития общества и государства название главы 21 УК РФ как «Преступления против собственности» не охватывает весь объём общественных отношений, которым причиняется вред в результате преступных посягательств данной группы.

В настоящее время довольно остро на повестку дня поставлен вопрос о целесообразности уголовно-правовой охраны преступлений против собственности как системы, не отвечающей реалиям общественно-политической жизни, уровню развития социально-экономических отношений и т.п. по следующим основным положениям:

- являясь комплексным институтом права, «право собственности» в объективном смысле представляет собой значительную часть правовых норм, которые

---

<sup>1</sup> Елисеев С.А. Преступления против собственности в истории уголовного законодательства России. Томск, 2005. С. 29-32.

<sup>2</sup> Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2005. С. 414.

<sup>3</sup> Комментарий к УК РФ / Под общ. ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. М., 2000. С. 172.

<sup>4</sup> Ляпунов Ю. Дискуссионные проблемы объекта преступлений против собственности // Уголовное право. 2004. № 3. С. 46.

<sup>5</sup> Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность. М., 2012. С. 65.

<sup>6</sup> Кочои С.М. Преступления против собственности. М., 2014. С. 73.

входят в подотрасль гражданского права - вещного права; с этих позиций под гражданско-правовое понятие права собственности не подпадает большинство преступлений, содержащихся в главе УК «Преступления против собственности»;

- в настоящее время отсутствует комплексный подход к уголовно-правовой охране имущественных прав и интересов (круг охраняемых уголовным правом имущественных прав и интересов не исчерпывается правом собственности); фактически же главой УК «Преступления против собственности» охраняется не только право собственности, но и иные вещные права, имущественные интересы, а в некоторых случаях и сам порядок приобретения прав на имущество<sup>1</sup>.

Содержащиеся в главе 21 УК РФ 1996 г. нормы о «преступлениях против собственности» представляют собой исторический тип запретов общественно опасных имущественных нарушений. Последний сложился в условиях функционирования плановой экономической системы и получил отражение в современном уголовном законодательстве с учетом оценки одинаковой (равной) опасности указанных посягательств независимо от формы собственности. Задачами уголовного законодательства о «преступлениях против собственности» являются: охрана имущественных отношений по принадлежности вещей субъектам права собственности, иным владельцам и предупреждение преступных посягательств на право собственности как самого широкого по содержанию вещного права<sup>2</sup>.

Исторически российская система норм об имущественных преступлениях развивалась под влиянием в большей мере германского права. Для уголовного законодательства первых десятилетий советской власти характерна выраженная тенденция к упрощению. Экономические реформы 1990-х годов не привели к реставрации полноценной системы имущественных преступлений в связи с бюрократизацией общества в целом<sup>3</sup>.

В настоящее время проводимые в России экономические реформы привели к развитию разнообразных видов вещных прав, а не только права собственности. Рыночная экономика создала необходимость в равной мере охранять совместно с правом собственности другие вещные права и законные имущественные интересы субъектов, такие как право пожизненного наследуемого владения земельным участком; право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком; сервитуты); право хозяйственного ведения имуществом; право оперативного управления имуществом, от общественно опасных посягательств, причиняющих имущественный вред.

Законодатель, уравнивая формы собственности, установил их равную уголовно-правовую охрану, оставив без внимания вопросы защиты иных вещных прав. По нашему мнению, чтобы выйти из этой ситуации необходимо внести в УК РФ следующие изменения: во-первых, в ст. 2 слово «собственности» заменить на «имущественных прав»; во-вторых, название главы 21 переименовать на «Имущественные преступления», в которых объектом охраны будут выступать все имущественные права, предусмотренные гражданским законодательством.

Нами предлагается следующее определение имущественных преступлений - это предусмотренные главой 21 УК РФ умышленные и неосторожные общественно

<sup>1</sup> См.: Хилуя В.В. Преступления против собственности или имущественные преступления? // Вестник Томского государственного педагогического университета. 2008. № 3. С. 69-70.

<sup>2</sup> См.: Безверхов А.Г. Имущественные преступления. Самара, 2002. С. 78.

<sup>3</sup> См.: Клепицкий И. Имущественные преступления в уголовном праве России и ФРГ // Уголовное право. 2013. № 1. С. 36-37.

опасные деяния (действия и бездействие), посягающие на имущественные права законных владельцев и причиняющие или создающие угрозу причинения им имущественного вреда в виде реального ущерба и (или) упущенной выгоды

«Классификация имущественных преступлений как логическое деление указанных посягательств на виды, исходя из комплекса признаков, присущих этим преступлениям и отличающих их от других правонарушений, имеет немаловажное значение для теории уголовного права, законотворчества и правоприменения. Теоретическое значение классификации состоит в выявлении общих свойств и отличительных особенностей отдельных видов имущественных посягательств, в уяснении их характера и степени общественной опасности, в установлении связей между ними. Для законотворчества значение классификации заключается в юридически совершенном («беспробельном», «безизбыточном», «непротиворечивом») построении в Особенной части УК системы уголовно-правовых запретов причинения имущественного вреда. Она служит целям обеспечения дифференциации уголовной ответственности за эти посягательства. Значение классификации для правоприменения состоит в том, что она способствует правильной и единообразной уголовно-правовой оценке рассматриваемых преступлений»<sup>1</sup>.

В теории уголовного права разработаны различные классификации преступлений против собственности. Наиболее распространенной является деление преступлений против собственности на корыстные и некорыстные. Это объясняется, видимо, тем, что корысть названа во многих статьях главы 21 УК РФ как обязательный признак субъективной стороны хищения<sup>2</sup>.

Группу некорыстных преступлений против собственности формируют деяния, связанные с уничтожением или повреждением имущества, а также неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения. Корыстные преступления объединены в единую группу по обязательной цели – корыстной. Данная группа по признакам объективной стороны делится на преступления, связанные с изъятием имущества и обращением его в свою пользу или пользу других лиц, ответственность за которые предусмотрена составами хищений: кража, мошенничество, присвоение или растрата, грабёж, разбой и хищение предметов, имеющих особую ценность. Группу корыстных преступлений, не связанных с хищением, образуют вымогательство, причинение имущественного ущерба путём обмана или злоупотребления доверием.

Основание классификации исследуемых посягательств является сложным, состоящим из комплекса объективных и субъективных признаков их составов. Поэтому классификация имущественных посягательств имеет несколько уровней, линий дифференциации. Базовым критерием такого деления выступает объект преступлений. Подразделение имущественных отношений на отношения, складывающиеся в связи с принадлежностью имущества собственникам и иным владельцам, с одной стороны, и оборотом имущества - с другой, является основанием различения двух разновидностей имущественных посягательств. Совершение первой группы имущественных посягательств ограничено областью отношений, связанных с владением, пользованием и распоряжением вещами самими собственниками и иными владельцами и получающих правовую регламентацию посредством права собст-

---

<sup>1</sup> См.: Безверхов А.Г. Указ. соч. С. 91.

<sup>2</sup> См.: Анистратенко А.В. Формы и виды хищений в системе преступлений против собственности // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2010. № 74. С. 7.

венности. Вторые - это имущественные посягательства на такие отношения, которые складываются по поводу оборота имущества (в широком смысле) и получают правовое оформление с помощью обязательственных и иных прав<sup>1</sup>.

По мнению Л.Д. Гаухмана, все преступления против собственности подразделяются на три группы: хищение чужого имущества, иные виды неправомерного завладения или пользования чужим имуществом, уничтожение или повреждение имущества<sup>2</sup>. Недостатком такой классификации, по нашему мнению, является отсутствие единого критерия деления.

Преступления против собственности могут быть систематизированы следующим образом:

хищение чужого имущества;

преступления, примыкающие к хищениям: вымогательство;

иные корыстные преступления: причинение имущественного ущерба путём обмана или злоупотребления доверием; неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения;

преступления против собственности, не связанные с извлечением имущественной выгоды: уничтожение или повреждение чужого имущества<sup>3</sup>.

По нашему мнению, предложенная классификация имеет погрешность, в части расположения угона транспортного средства в группе иных корыстных преступлений. В диспозиции ст. 166 УК РФ установлено, что цель хищения отсутствует. А такой целью, в соответствии с п. 1 Примечания к ст. 158 УК РФ, является корысть.

В уголовном праве практически не рассматривался вопрос о классификации преступлений против собственности с точки зрения насильственного или ненасильственного их осуществления. Единственной классификацией, рассматривающей данный аспект, явилась типология С.М. Кочои, который предложил делить преступления против собственности в зависимости от характера и степени общественной опасности на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления<sup>4</sup>.

По нашему мнению, деление преступлений против собственности на насильственные и ненасильственные имеет практическое значение. У правоприменителей нередко возникают проблемы, связанные с квалификацией преступлений, совершаемых с применением насилия. Это двумя основными причинами: конкуренцией уголовно-правовых норм, а также тем, что термином «насилия» обозначается оценочный признак объективной стороны деяния<sup>5</sup>. В рамках практической деятельности при квалификации насильственных преступлений против собственности необходимо выработать единый подход в решении вышеназванных проблем.

Насильственные преступления против собственности являются многообъектными, в которых дополнительными непосредственными объектами выступают жизнь и здоровье потерпевшего. Ввиду многообъектности характера данных пре-

<sup>1</sup> См.: Гайдук В.А. Виды и общая характеристика преступлений против собственности // Вестник Забайкальского государственного университета. 2007. № 2. С. 124.

<sup>2</sup> См.: Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. М., 2002. С. 14.

<sup>3</sup> См.: Рассецкая Т.А., Исаичева Е.А. Сборник рефератов и курсовых работ по уголовному праву: Учебное пособие. М., 2004. С. 252.

<sup>4</sup> См.: Кочои С.М. Указ. соч. С. 87.

<sup>5</sup> См.: Новиков В. Проблемы квалификации преступлений, совершаемых с применением насилия // Уголовное право. 2013. № 3. С. 34.

ступлений, а также усложнения их объективной стороны за счёт насильственного способа состава этих преступлений в теории уголовного права относятся к разряду сложных<sup>1</sup>.

Мы считаем, что в науке уголовного права недостаточно разработаны вопросы квалификации преступлений против собственности, совершаемых насильственным и ненасильственным способом, их отграничения друг от друга, а также от иных видов насильственных преступлений. А это порождает необходимость проводить классификацию рассматриваемой группы преступлений по признаку насилия.

## **К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ КРЕДИТА И ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ ИЛИ НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВОЗНИКШИХ ИЗ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА**

Мирохина Л.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Кузьмина М.В.

Банковский кредит является необходимым в условиях развития рыночной экономики. Необходимость заключается в том, что хорошо развиваются товарно-денежные отношения и поддержка различных секторов экономики.

Говоря о банковском кредите, мы понимаем под ним некое движение денежных средств от банка к заемщику, которое всегда подлежит возврату в увеличенном размере за определенный промежуток времени.

Такие авторы, как В.Е. Мельникова и В.В. Волженкин, под кредитом понимают только денежные средства, то есть именно то, что в научной литературе именуется банковским кредитом.

Н.Н. Афанасьев отмечает, что кредит (кредитный договор) представляет собой определенную финансовую операцию, по которой в соответствии с п. 1 ст. 819 ГК РФ банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за нее. В данном определении пересекаются два понятия: кредит и кредитный договор, тем самым понятие определяется как один из видов финансовой операции, поэтому не совсем понятно, как определяется понятие кредит, как действие (операция) или как сделка (договор).

Е.А. Суханов говорит о понятии кредита, как о передачи одним участником товарного оборота другому участнику, определенного имущества с условием возврата его эквивалента и уплаты вознаграждения.

Вообще банковский кредит включает в себя две категории: правовую и экономическую.

С правовой позиции, банковский кредит можно определить как финансовый институт, нормы которого регулируют отношения по формированию кредитными

---

<sup>1</sup> См.: Шарапов Р. Актуальные вопросы квалификации насильственных преступлений // Уголовное право. 2016. № 1. С. 113.

организациями денежных фондов и предоставлению юридическим и физическим лицам денежных средств во временное пользование.

Правовые основы банковского кредитования закреплены в Конституции РФ. Существует ряд правовых актов, регулирующих банковское кредитование, к которым относятся: ГК РФ, ФЗ от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке РФ», ФЗ от 03.02.1996 г. № 17-ФЗ «О банках и банковской деятельности» и др.

Экономическая категория банковского кредита определяется в стоимостном движении, которое возрастает после предоставления кредита заемщику. Тем самым понятие кредит можно сформулировать как правовую и экономическую категорию, выраженную в форме финансовой операции по предоставлению банком или иной кредитной организацией денежных средств заемщику в соответствующем размере, на определенный период времени, на условиях возвратности и уплаты процентов за пользование денежными средствами, влекущее за собой ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение данных обязательств.

В процессе деятельности из-за недостатка денежных средств у граждан и юридических лиц возникает потребность в заемных средствах для покрытия затрат, либо для вложения их в развитие соответствующей деятельности. Основным источником заемных средств для граждан и юридических лиц является банковское кредитование.

Данные отношения регулируются кредитным договором, который является двусторонне обязывающим, соответственно ответственность за нарушение его условий может быть возложена как на заемщика, так и на кредитора.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение заемщиком кредитного договора применяются общие правила, предусмотренные ГК РФ для договора займа.

В частности ст. 811 ГК РФ предусматривает следующие последствия неисполнения (ненадлежащее исполнение) договора займа:

- возмещение убытков;
- уплата процентов;
- досрочное расторжение договора.

Такой автор, как В.С. Евтеев, утверждает, что «убытки, есть выраженные в денежной форме утрата или умаление имущественных благ, которые являются результатом событий, либо неправомерных действий третьих лиц и в силу закона или договора подлежат возмещению»<sup>1</sup>.

Д.В. Добрачев утверждает, что «в вопросах о возмещении убытков в РФ решающее значение имеет установление наличия причинной связи между правонарушением и возникшими убытками, так как непредоставление данных доказательств часто является основанием для отказа судом в удовлетворении исковых требований о возмещении убытков»<sup>2</sup>.

В случае нарушения обязательства, должник обязан не только возместить убытки, но и уплатить неустойку, данное положение носит только договорный характер.

В частности п. 1 ст. 330 ГК РФ устанавливает, что под неустойкой (штрафом, пеней) понимается денежная сумма, подлежащая уплате должником кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

<sup>1</sup> Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. М.: ИКД «Зеркало-М», 2005. С. 16-17.

<sup>2</sup> Добрачев Д.В. Основания возмещения и особенности доказывания убытков // Юрист. 2008. № 7. С. 51-56.



С точки зрения В.В. Витрянского, неустойка мотивирует должника на исполнение обязательства в натуре под угрозой применения ответственности, которая носит реальный характер, поскольку взыскание неустойки в фиксированном размере не требует от кредитора особых усилий<sup>1</sup>.

Также законом предусмотрено начисление процентов на сумму долга.

Длительное время продолжались споры среди специалистов по вопросу о правовой природе процентов.

Некоторые авторы утверждают, что проценты годовых за пользование чужими денежными средствами являются неустойкой за нарушение денежного обязательства, и предлагают применить к процентам общие правила о неустойке, предусмотренные ГК РФ.

По мнению Л.Г. Ефимовой, «можно рассматривать повышенные проценты как вознаграждение за предоставленные клиенту заёмные средства, которые он обязан уплачивать до тех пор, пока кредит полностью не будет погашен»

Наиболее точным определением правовой природы повышенных процентов является утверждение Г.А. Тосуняна. Он считает, что повышенные проценты «можно рассматривать как сложный правовой институт, состоящий из платы за пользование заемными денежными средствами и процентов как формы ответственности за неисполнение денежного обязательства в сумме, превышающей эту плату».

Также в кредитном договоре предусматривается возможность расторжения договора банком в одностороннем порядке. При одностороннем расторжении договора кредитор имеет право на досрочный возврат суммы займа или его части с процентами. В практике применения норм имели место различные подходы к определению периода начисления процентов: должен заемщик платить проценты за весь срок, установленный договором, либо за период, в течение которого он пользовался заемными средствами.

По мнению Е.А. Павлодского, «проценты начисляются за период пользования кредитными средствами»<sup>2</sup>.

С.А. Хохлов утверждает, что под процентами следует понимать «проценты, начисленные за весь период, установленный договором для возврата суммы займа, а не только проценты, начисленные к моменту ее досрочного возврата».

По мнению В.В. Витрянского, «начисление процентов за последующий период до дня, указанного в договоре, носит характер гражданско-правовой ответственности». Проценты в установленном договором размере могут быть взысканы по требованию кредитора до дня, когда сумму займа надлежало вернуть в соответствии с договором. В Письме Минфина РФ от 22 июля 2008 г. № 03-03-06/2/88 указывается, что «после расторжения кредитного договора по решению суда или в одностороннем порядке по инициативе кредитора в соответствии с условиями договора начисление процентов и штрафных санкций по кредитному договору прекращается, т.к. прекращает действие само долговое обязательство». Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 814 ГК РФ, кредитор вправе потребовать оплаты причитающихся процентов, начисленных на день первоначально предусмотренного договором срока возврата.

<sup>1</sup> Витрянский В.В. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности // Хозяйство и право. 1997. № 8. С. 54.

<sup>2</sup> Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М.: Статут, 2000. С. 13.

## **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МАНДАТА КАК ОСНОВА КОНСТИТУЦИОННОГО СТАТУСА ГЛАВЫ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ**

Митина В.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: преподаватель кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Соколова А.И.

Проблема определения правовой природы мандата как основа правового статуса главы муниципального образования имеет большое теоретическое и практическое значение, поскольку правильное ее разрешение позволит более четко определить степень зависимости главы от воли избирателей и населения.

Термин «мандат» в литературе употребляется в нескольких значениях. Во-первых, как документ, удостоверяющий полномочия какого-либо лица. Во-вторых, как должность в представительном органе с соответствующими правами и обязанностями. В-третьих, как синоним термину «статус» депутата. В четвертых, мандат – это один из элементов статуса депутата, обозначающий опосредованный правом характер взаимоотношений депутата с избирателями, обусловленный фактором фактом уполномочивания депутата избирателями на осуществление суверенной воли народа в представительном органе<sup>1</sup>.

Понимание мандата как синоним термину «статус» депутата спорно. Некоторые ученые отмечают, что рассматриваемые понятия не следует отождествлять. Так, Л.А. Нудненко признает депутатский мандат составной частью конституционно-правового статуса депутата<sup>2</sup>.

Несколько иную точку зрения имеют авторы учебного пособия «Депутатский мандат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы», которые считают, депутатский мандат в широком понимании как конституционно-правовой институт, определяющий в целом статус депутата, с одной стороны, и ставят знак равенства между мандатом и конституционно-правовым статусом депутата, с другой стороны<sup>3</sup>.

Под правовым статусом человека и гражданина понимается совокупность его прав, свобод и обязанностей, закрепленных в Конституции Российской Федерации. В результате избрания гражданина на должность в представительном органе, он уполномочивается на осуществление воли народа посредством осуществления властных полномочий и его конституционно-правовой статус видоизменяется. К основному статусу гражданина добавляются специальные должностные права и обязанности. Тем самым, депутатский мандат входит в конституционно-правовой статус депутата, конкретизируя его. Права, обязанности, ответственность депутата могут изменяться нормативно-правовыми актами, а депутатский мандат будет сохраняться до определенного времени. Таким образом, депутатский мандат не мо-

---

<sup>1</sup> Васькова Л.Г. Соотношение свободного мандата с институтами обязанностей и ответственности депутата современного парламента (зарубежный опыт) // Российский юридический журнал. 2006. № 3. С. 76.

<sup>2</sup> Нудненко Л.А. Конституционно-правовой статус депутата законодательного органа государственной власти в Российской Федерации. С-Пб., 2004. С. 56.

<sup>3</sup> Депутатский мандат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы: Учебное пособие / Отв. ред. В.И. Фадеев, М.В. Варлен. М., 2008. С. 117-118.

жет отождествляться с конституционно-правовым статусом депутата, а является одним из его элементов, который является стабильным.

Представители юридической науки не едины в понимании справедливости социальной значимости императивного мандата. Королева А.Н. подразделяет их на две группы: первая считают, что он больше отвечает интересам демократии, предоставляя избирателям широкие возможности для осуществления народовластия; вторая группа исследователей склонна утверждать, что императивный мандат создает только видимость участия народа в формировании выборных органов и порождает зависимость парламентариев от региональных органов власти<sup>1</sup>. Многие демократические государства отказываются от рассматриваемого мандата как формы правоотношений избирателей со своими представителями, отдавая предпочтение свободному (например, во Франции<sup>2</sup>, Германии<sup>3</sup>). Свободный мандат предполагает, что депутат не должен быть связан наказами избирателей, а действовать в парламенте исходя из своих убеждений в интересах всего народа. Такой мандат исходит из понимания возможности несовпадения общих и местных интересов народа и необходимости отдавать предпочтение общим интересам. При свободном мандате не применяется процедура отзыва депутатов, а ответственность за свою деятельность он несет не перед избирателями, а перед народом в целом<sup>4</sup>. Однако императивный мандат – это модель правоотношений избранного лица со своими избирателями, а партийный контроль не имеет прямого отношения к конструкции императивного мандата. На законодательном уровне отсутствуют нормы, обязывающие депутатов выражать партийное мнение, и закреплены нормы, запрещающие преследование их за высказанные мнения. А социалистическое происхождение мандата не может означать его неэффективность в регулировании правоотношений между выборным органом и избирателями.

Ученые, изучающие природу императивного мандата, по-разному трактуют содержание этого понятия в зависимости от количества структурных элементов. Большая часть советских теоретиков выделяют три элемента, присущих императивному мандату. Так, В.Ф. Коток в монографии называл наказания избирателей депутатам, отчетность депутатов перед избирателями о своей работе, право избирателей отзываться своих депутатов, если они не оправдывают их доверия<sup>5</sup>. Мы согласны с данной позицией, поскольку для гарантированности осуществления воли народа, недостаточно рассматривать какой-то только один из элементов императивного мандата. Каждый элемент императивного мандата является способом связи избирателей со своим представителем.

Согласно второй точке зрения, наказ избирателей – это единственный достаточный элемент императивного мандата. Отзыв и отчет в конструкции императивного мандата, по мнению Э.В. Алимов, являются гарантиями реализации наказа избирателей. Отзыв имеет другое императивное назначение. Его суть – прекращение мандатных отношений со своим избранником тогда, когда воля избирателей, их нужды и интересы не реализуются должным образом. Соответственно, отзыв «сопровождает» императивный мандат. А институты отчета и отзыва служат га-

---

<sup>1</sup> Королева А.Н. Мандат депутата представительного органа муниципального образования // Правовое государство: теория и практика. 2010. № 1(19). С. 133.

<sup>2</sup> Французская республика: Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1989. С. 37.

<sup>3</sup> Федеративная Республика Германия: Конституция и Законодательные акты. М.: Прогресс, 1991. С. 107.

<sup>4</sup> Конституционное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. М.В. Баглай. М., 1998. С. 538.

<sup>5</sup> Коток В.Ф. Наказы избирателей в социалистическом государстве. М., 1967. С. 5-6.

рантией реализации наказа<sup>1</sup>. Наказы избирателей – это действенная форма участия граждан в решении местных вопросов, но из-за недостаточного правового регулирования, она не может осуществляться органами власти в полной мере на всей территории Российской Федерации.

Выборные органы представляют собой значительную часть государственного механизма. В связи с чем, представляется, что термин императивный мандат необходимо рассматривать не только как институт, применяемый к парламентарии, но и используемый в отношении главы муниципального образования, поскольку согласно ст. 34 Федерального закона от 06 октября 2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>2</sup> с изменениями на 03 июля 2016 (далее – закон о местном самоуправлении) он является органом местного самоуправления. Вопросу о роли императивного мандата на местном уровне уделялось малое внимание, как в России, так и во многих зарубежных странах.

При изучении сущности мандата М.В. Баглай определяет характер мандата в зависимости от возможности парламентария действовать только в соответствии со своими убеждениями и обязанности нести ответственность перед своими избирателями<sup>3</sup>.

В связи с тем, что мандат является составным элементом правового статуса главы муниципального образования необходимо рассмотреть форму осуществления наказов избирателей, отчетность и возможность его отзыва, с целью определения степени зависимости от избирателей.

Закон о местном самоуправлении в полном объеме не регламентирует данные правоотношения. Также на региональном и местном уровне отсутствуют законы, регулирующие институт наказов избирателей выборному главе муниципального образования. Необходимо отметить, что согласно п.2 ст. 26 закона о местном самоуправлении глава муниципального образования помимо выборов, может быть избран представительным органом муниципального образования из своего состава, либо представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса. В данных случаях, глава муниципального образования лишен возможности получать наказания от населения.

Согласно закону о местном самоуправлении глава муниципального образования может возглавлять местную администрацию (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования) и наделяется полномочиями по решению местных вопросов. В таком случае, осуществляя функции исполнительного органа, глава муниципального образования обладает необходимыми полномочиями для реализации наказов избирателей.

Поскольку наказ избирателей как структурный элемент мандата не воплощается в полной мере в отношении глав муниципальных образований, видится необходимым, закрепить обязанность главы муниципального образования исполнять принятые наказания от населения в случае, когда он возглавляет местную администрацию.

---

<sup>1</sup> Алимов Э.В. Императивный мандат и конституционное государство: диалектика взаимосвязи // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 3. С. 42.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

<sup>3</sup> Конституционное право Российской Федерации: Учебник/ Отв.ред. М.В. Баглай. М., 1998. С. 536.

Второй структурный элемент императивного мандата – отчетность перед избирателями о своей работе. Глава муниципального образования подотчетен населению и представительному органу муниципального образования согласно п. 5 ст. 36 закона о местном самоуправлении. В соответствии с пп. 2 п. 5.1 ст. 36 данного закона глава представляет представительному органу муниципального образования ежегодные отчеты о результатах своей деятельности. Обязанность главы муниципального образования представлять ежегодный отчет о результатах своей деятельности населению не закреплена ни на федеральном, ни на региональном уровне.

В случаях избрания главы муниципального образования представительным органом из своего состава или с участием конкурсной комиссии, он исполняет обязанность о предоставлении ежегодного отчета о результатах работы должным образом и реально является подотчетным своим избирателям, но не всему населению.

Полнота исполнения обязанности глав муниципальных образований отчитываться перед населением и избирателями зависит от того, каким способом он избран. Таким образом, если глава муниципального образования избран представительным органом, то представляя ежегодные отчеты, он исполняет в полной мере обязанность по отчетности о результатах своей деятельности. В случае если глава муниципального образования избирается на муниципальных выборах, то на законодательном уровне фактически он не обязан отчитываться перед населением – избирателями, только перед представительным органом муниципального образования. Тем самым, обязанность по отчетности не реализуется в должной мере.

На данном этапе отсутствует закреплённая обязанность осуществления ежегодного отчета перед населением. В связи с чем, нет форм реализации положения о подотчетности главы муниципального образования населению. На наш взгляд, необходимо включить обязанность глав муниципальных образований представлять ежегодный отчет о результатах своей деятельности непосредственно населению.

Закон о местном самоуправлении устанавливает, что отзыв избирателей и удаление главы муниципального образования в отставку представительным органом являются случаями досрочного прекращения полномочий главы муниципального образования. Основаниями для отзыва выборного должностного лица местного самоуправления могут служить только его конкретные противоправные решения или действия (бездействие) в случае их подтверждения в судебном порядке в соответствии со ст. 24 закона о местном самоуправлении. Процедура отзыва должна устанавливаться уставом муниципального образования, однако практически все уставы муниципальных образований дублируют положение федеральной нормы, не закрепляя саму процедуру. Перечень оснований для удаления главы муниципального образования в отставку представительным органом шире и для реализации данного права не требуется их судебное подтверждение. Все основания, так или иначе, связаны с нарушением законодательства и никак не связаны с не оправданием доверия избирателей. На наш взгляд, введение возможности отзыва главы муниципального образования в связи с утратой доверия избирателей действенный рычаг воздействия на политику главы муниципального образования. Однако такой механизм влияния должен быть четко регламентирован, чтобы не допустить злоупотребления населением таким правом.

Таким образом, мандат главы муниципального образования является частью его правового статуса, отражающий тесную правовую связь с избирателями. На данном этапе трудно говорить о его императивности, поскольку наказания избирателей

законодателем используются пассивно, отчетность перед избирателями не всегда выполняется в должной мере и отсутствует возможность отзыва главы муниципального образования в связи с утратой доверия. Однако такой мандат нельзя назвать свободным, так как у населения остаются возможности влияния на его решения. В связи с чем, видится, что глава муниципального образования обладает мандатом смешанного типа.

## **ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ КОЛЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ И НЕПОСРЕДСТВЕННО СВЯЗАННЫХ С НИМИ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ В XX в.**

Михайлов А.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина, д.ю.н., доцент Зайцева О.Б.

Самый первый коллективный договор в России был заключен во времена Российской империи, который получил название «Мазутная конституция». Этот коллективный договор явился своеобразным итогом забастовки рабочих нефтепромыслов в Баку и заставил нефтепромышленников пойти на серию послаблений под натиском мятежного пролетариата.

В договоре предусматривались: небольшое сокращение рабочего дня, отмена сверхурочных работ, установление заработной платы для различных категорий рабочих. Нефтепромышленники вынуждены были согласиться на бесплатное предоставление рабочим питьевой воды, оплату дней болезни, оказание за свой счет лечебной помощи заболевшим рабочим.<sup>1</sup>

Одним из первых правовых актов, регламентирующих коллективное договорное регулирование, было «Положение о порядке утверждения коллективных договоров (тарифов), устанавливающих ставки заработной платы и условия труда» от 25 июня 1918 г.<sup>2</sup> Согласно п. 2 данного положения в коллективном договоре должны быть указаны: порядок приема и увольнения рабочих; нормировка рабочего времени (продолжительность рабочего дня, перерывы на обед, праздничный отдых, порядок сверхурочных работ, отпусков и т.д.); оплата труда: основание для определения платы в зависимости от степени обученности, характера работы, степень сложности и опасности работы, порядок установления и изменения ставок, распределение рабочих по профессиям и последних по группам и категориям, размер ставок и т.д.

В данном Положении отсутствовало основополагающее начало касательно равноправия сторон, так как согласно п. 6 в случае получения от предпринимателей отрицательного ответа или в случае расхождения при переговорах, союзы рабочих или служащих входят в комиссариаты труда, от которых зависит утвердить, изменить или отклонить договор.

---

<sup>1</sup> Карсаков А. Коллективный договор на предприятии. М., 1954. С. 10.

<sup>2</sup> Положение о порядке утверждения коллективных договоров (тарифов), устанавливающих ставки заработной платы и условия труда от 25 июня 1918 г. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/DEKRET/18-06-25-2.htm> (дата обращения: 10.02.2017).

В первом КЗоТ РСФСР 1918 г.<sup>1</sup> отсутствовали нормы, регулирующие коллективные переговоры. Это явилось следствием нарастания административного контроля абсолютно во всех сферах жизни общества в то время (период «военного коммунизма»).

Возрождение коллективного договорного регулирования труда началось с принятия КЗоТ РСФСР 1922 г.<sup>2</sup> Согласно нему коллективный договор – есть соглашение, заключаемое профессиональным союзом, как представителем рабочих и служащих, с одной стороны, и нанимателем с другой, которое устанавливает условия труда и найма для отдельных предприятий, учреждений и хозяйств или группы таковых и определяет содержание будущих личных (трудовых) договоров найма.

Интересной представляется норма, согласно которой коллективные договоры могут быть генеральными (распространяющимися в пределах Республики на целую отрасль производства, отрасль народного хозяйства или управления) и локальными (местными). Здесь явно прослеживается аналогия с современными уровнями социального партнерства в сфере труда.

Утвержденный в феврале 1925 г. Президиумом ВЦСПС примерный коллективный договор содержал семь разделов: общие положения; наем и увольнение; заработная плата, нормы и порядок оплаты труда; рабочее время и отдых; охрана труда; ученичество; культура. Согласно инструкциям ВЦСПС коллективный договор не должен был повторять положений КЗоТ, так как все положения Кодекса являлись обязательными для работодателей<sup>3</sup>.

С середины 1930 гг. коллективные договоры перестали заключаться по причине установления административно-командной системы и увеличения массовых репрессий.

Очередное возрождение коллективного договорного регулирования труда связано с принятием Постановления Совета Министров СССР от 4 февраля 1947 года № 226 «О заключении коллективных договоров на предприятиях». Возобновление практики заключения коллективных договоров делалось в целях обеспечения выполнения и перевыполнения производственных планов, дальнейшего роста производительности труда, улучшения организации труда, а также повышения ответственности хозяйственных и профсоюзных организаций за улучшение материально-бытовых условий и культурного обслуживания рабочих, инженерно-технических работников и служащих предприятий<sup>4</sup>.

В целях дальнейшего повышения роли коллективного договора в связи с расширением прав предприятий и проводимыми мероприятиями по совершенствованию планирования, усилению экономического стимулирования промышленного производства и материальной заинтересованности работников в улучшении работы предприятий Советом министров (СМ) СССР и ВЦСПС принимается Постановле-

---

<sup>1</sup> Кодекс Законов о Труде РСФСР 1918 г. // Собрание Указаний и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1918. № 87-88. Ст. 905. URL: [http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/kodex\\_18.htm](http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/kodex_18.htm) (дата обращения: 10.02.2017).

<sup>2</sup> Кодекс Законов о Труде РСФСР 1922 г. // Собрание Указаний и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903. URL: [http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/kodex\\_22.htm](http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/kodex_22.htm) (дата обращения: 10.02.2017).

<sup>3</sup> Лобок Д.В. Роль профсоюзов в становлении системы социального партнерства в период нэпа, 1921-1925 гг. // Правоведение. 2006. № 6. URL: [http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1251426#\\_ftn17](http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1251426#_ftn17) (дата обращения: 10.02.2017).

<sup>4</sup> Постановление Совета Министров СССР от 4 февраля 1947 года № 226 «О заключении коллективных договоров на предприятиях». URL: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_4633.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4633.htm) (дата обращения: 10.02.2017).

ние от 6 марта 1966 г. № 177 «О заключении коллективных договоров на предприятиях и в организациях». В коллективном договоре должны содержаться обязательства администрации и коллектива рабочих и служащих: по выполнению плана экономического и социального развития, внедрению достижений отечественной и зарубежной науки и техники, механизации трудоемких и тяжелых работ; по улучшению использования основных и оборотных фондов, экономии сырья, материалов, топлива, электроэнергии, улучшению качества продукции, росту прибыли и повышению рентабельности; по улучшению организации заработной платы рабочих и служащих, усилению материальной заинтересованности работников как в результатах их личного труда, так и в общих итогах работы предприятия<sup>1</sup>.

Порядок заключения коллективных договоров был определен в Постановлении Президиума ВЦСПС и Государственного комитета Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы от 20.08.71 № П-18/334, Положении о порядке заключения коллективных договоров, утвержденном Постановлением Президиума ВЦСПС и Госкомтруда СССР от 26.08.77 № П-12/270 и в Постановлении Президиума ВЦСПС и Госкомтруда СССР от 28.09.84 № 11- 4/285.

Более высокая степень самостоятельности в процессе коллективных переговоров наблюдается во время «перестройки». Согласно Постановлению ВЦСПС и Госкомтруда СССР от 27.11.1987 № СБПР 87-10-12 трудовой коллектив, администрация и профсоюзный комитет, исходя из сочетания интересов государства, коллектива и каждого работника, задач ускорения социально-экономического развития, внедрения полного хозяйственного расчета и самофинансирования, самостоятельно определяют структуру и содержание коллективного договора<sup>2</sup>.

Развитие в России рыночной экономики повлекло за собой издание нормативных правовых актов, которые явились первой ступенью к повышению роли социального партнерства в сфере труда. Указ Президента РСФСР «О социальном партнерстве и разрешении трудовых споров (конфликтов)» от 15.11.1991 № 212 вводил в практику ежегодное заключение на республиканском уровне генеральных соглашений по социально-экономическим вопросам между Правительством РСФСР, полномочными представителями общереспубликанских объединений профсоюзов и предпринимателей. Указ определял в этих соглашениях обязательства сторон в области занятости населения, поэтапного повышения социальных гарантий граждан, социальной защиты наиболее уязвимых групп населения, обеспечения роста доходов трудящихся по мере стабилизации экономики, реализации республиканских социально-экономических программ. Указ признал целесообразным, начиная с 1992 года, заключить трехсторонние отраслевые тарифные соглашения между органами государственного управления, профсоюзами и представителями собственников (работодателей), предусмотрев в них взаимные обязательства сторон, регулирующие социально-трудовые отношения в области организации, оплаты труда, социальных гарантий, найма и увольнения работников, обеспечивающие повышение эффективности производства, укрепления трудовой дисциплины, предотвращения трудовых конфликтов, а также соблюдение интересов трудя-

---

<sup>1</sup> Постановление Совета министров СССР и ВЦСПС от 6 марта 1966 г. № 177 «О заключении коллективных договоров на предприятиях и в организациях». URL: [https://www.lawmix.ru/docs\\_cccp/3727](https://www.lawmix.ru/docs_cccp/3727) (дата обращения: 10.02.2017).

<sup>2</sup> Постановление ВЦСПС и Госкомтруда СССР от 27 ноября 1987 № СБПР 87-10-12 «Общее положение о порядке заключения коллективных договоров». URL: [http://innovbusiness.ru/pravo/DocumShow\\_DocumID\\_33666.html](http://innovbusiness.ru/pravo/DocumShow_DocumID_33666.html) (дата обращения: 10.02.2017).



щихся при проведении приватизации. Соглашения должны быть направлены на соблюдение экономически обоснованных соотношений между ростом оплаты труда с учетом реформы розничных цен и увеличением объемов выпускаемой продукции. Соглашения не должны ухудшать условий труда и нарушать социальных гарантий, установленных законодательством, и противоречить ему<sup>1</sup>.

Закон РФ «О коллективных договорах и соглашениях» от 11.03.1992 № 2490-1 устанавливал правовые основы разработки, заключения и выполнения коллективных договоров и соглашений в целях содействия договорному регулированию социально-трудовых отношений и согласованию социально-экономических интересов работников и работодателей<sup>2</sup>.

Рассмотрение исторического аспекта позволяет нам сделать вывод, что в советский период развития российской государственности каждое предприятие, учреждение и организация были обязаны заключить коллективный договор, так как содержание его было направлено на обязательное выполнение планов производства.

Единственным органом, представляющим интересы всех работников в процессе коллективных переговоров, был профессиональный союз. По вопросам распространения действия коллективного договора и защищенности интересов работника не имело значения, был ли работник членом профессионального союза или нет.

В случае возникновения различного рода разногласий в ходе коллективных переговоров между администрацией предприятия и профкомом они разрешались вышестоящими профсоюзными органами.

Начиная с 90-х гг. XX в. коллективные переговоры начали вестись на демократической основе, значительно увеличилось число пунктов в содержании коллективного договора, которые нуждались именно в согласовании, а не в исполнении указаний «сверху».

После перехода России к рыночной экономике государство стало уходить от чрезмерной регламентации в сфере коллективного договорного регулирования и предоставило право работникам и работодателям сообща решать что конкретно будет отражено в коллективном договоре.

## **ПОНЯТИЕ УБИЙСТВА ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Михайлов М.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Бессонова И.В.

---

<sup>1</sup> Указ Президента РСФСР «О социальном партнерстве и разрешении трудовых споров (конфликтов)» от 15 ноября 1991 № 212 // Ведомости Съезда НД РФ и ВС РФ № 47, 1991 г. (утратил силу на основании Указа Президента Российской Федерации от 20 мая 1996 года № 743). URL: <http://docs.cntd.ru/document/9002974> (дата обращения: 10.02.2017).

<sup>2</sup> Закон РФ «О коллективных договорах и соглашениях» от 11 марта 1992 № 2490-1 // Ведомости СНД и ВС РФ, 23 апреля 1992 г. № 17. Ст. 890 (утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 30 июня 2006 № 90-ФЗ. СПС «

Убийство – одно из опаснейших преступлений против человека. Никто не может лишить человека его естественных прирожденных благ - жизни, здоровья, личной неприкосновенности, чести и достоинства, свободного выбора способов своей жизнедеятельности, свободы совести, мнений, убеждений, автономии, в сфере частной жизни и др. Современный мир невозможно представить без прав человека, которые основаны на принципах свободы, равенства, справедливости и носят универсальный характер.

О приоритетной защите указанных прав говорится во многих международных актах. Генеральная ассамблея Организации объединенных наций, выражая волю мирового сообщества, утвердила и провозгласила 10 декабря 1948 г. Всеобщую декларацию прав человека<sup>1</sup>. Верховный Совет РСФСР, утверждая права и свободы человека, его честь и достоинство как высшую ценность общества и государства, принял 22 ноября 1991 г. Декларацию прав и свобод человека и гражданина, подтвердив тем самым реальное вхождение России в сообщество цивилизованных государств.

Это подтверждено и в ныне действующей Конституции РФ 1993 г. Конституция РФ в ст. 2 провозгласила, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства. При этом в ст. 18 Конституции особо подчеркивается: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». Провозглашая право каждого человека и гражданина на жизнь, охрану государством достоинства личности, свободы и личной неприкосновенности, Конституция гарантирует их равенство (ст. 19) и защиту в установленном законом порядке.

В Уголовном кодексе Российской Федерации (далее УК РФ) на первое место поставлены интересы личности, ее права и свободы. Особенная часть Уголовного кодекса РФ начинается разделом VII «Преступления против личности». Расположение этой группы преступлений на первом месте Особенной части УК РФ соответствует важнейшей конституционной идее, приоритетной в российском государстве - охране жизни и здоровья человека, его прав, свобод и законных интересов.

Существуют различные мнения в отношении понятий «человек» и «личность». Так, Н.И. Матузов, анализируя их, отмечал: «Личностью не рождаются, ею становятся. «Личность» - понятие несколько уже, чем «человек»<sup>2</sup>. По словам И.Л. Петрухина, между понятиями «человек» и «личность» нет никаких различий. Кроме того, он считает, что, и Конституция РФ ставит знак равенства между ними<sup>3</sup>.

Для внесения ясности в данный вопрос следует обратиться к документам, отразившим процесс становления международного и внутригосударственного права. Это французская «Декларация прав человека и гражданина» от 26 августа 1789 г., «Всеобщая декларация прав человека», принятая Генеральной ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Это российская «Декларация прав и свобод человека и гражданина» от 22 ноября 1991 г., а также Конституция Российской Федерации.

---

<sup>1</sup> См.: СССР и международное сотрудничество в области прав человека: Документы и материалы. М., 1989. С. 413-419.

<sup>2</sup> См.: Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Саратов: СГУ, 2002. С. 69.

<sup>3</sup> Человек и общество / Под ред. Л.Н. Боголюбова, А.Ю. Лазебниковой. М., 2015. С. 15.

Только в ч. 2 ст. 26 «Всеобщей Декларации прав человека» употребляется термин «личность». В данной норме констатируется, что личностью человек становится в процессе получения образования, воспитания либо приобретения практического опыта.

В ч. 1 ст. 21 Конституции РФ тоже употребляется термин «личность» в связи с закреплением положения об охране государством достоинства личности. Таким образом, международное и внутригосударственное право взаимосвязаны. Согласно ч. 2 ст. 1 Российской декларации прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г. и ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, для внутригосударственного закона имеют преимущественное и преюдициальное значение. Поэтому можно согласиться с А.Н. Красиковым, который полагал, что раздел VII УК РФ следовало бы назвать «Преступления против прав и свобод человека и гражданина»<sup>1</sup>.

Преступления против личности - это группа общественно опасных деяний, направленных против основных личных прав и свобод граждан<sup>2</sup>. Ответственность за преступления против жизни - одна из центральных проблем российского уголовного права. Это связано с повышенной опасностью посягательства на указанные объекты, их относительной распространенностью, трудностями юридической квалификации.

Уголовный кодекс РФ, внося уточнения и дополнения в большинство норм о преступлениях против жизни, затронул и систему этих преступлений. Нормы о простом и квалифицированном убийстве объединены в одной статье. Причинение смерти по неосторожности теперь не входит в группу убийств. Добавлены два вида привилегированного убийства: убийство матерью новорожденного ребенка и убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление.

Г.Н. Борзенков, например, предложил следующую систему составов преступлений против жизни:

1. Убийство: простое (ч. 1 ст. 105); квалифицированное (ч. 2 ст. 105); привилегированное - убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106), убийство в состоянии аффекта (ст. 107), убийство при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108), убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 108).

2. Иные преступления против жизни: причинение смерти по неосторожности (ст. 109), доведение до самоубийства (ст. 110)<sup>3</sup>.

Убийство - это самое тяжкое преступление, поскольку в результате его перестает существовать человек, являющийся в соответствии с Конституцией РФ высшей ценностью, защищать которую является обязанностью государства. Поэтому за наиболее опасные виды убийства закон устанавливает суровое наказание, вплоть до применения смертной казни.

В юридической литературе сформулировано немало определений убийства. В их основе лежит, безусловно, правильное утверждение, что убийство это незаконное лишение жизни другого человека. Важно подчеркнуть, что само по себе законодательное (легальное) определение убийства еще не позволяет в полной мере

<sup>1</sup> См.: Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. Саратов, 1996. С. 5.

<sup>2</sup> См.: Зубкова В.И. Ответственность за преступления против личности по законодательству России. М., 2015. С. 9.

<sup>3</sup> См.: Борзенков Г.Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья: Учебно-практическое пособие. М., 2005. С. 18.

разграничить данное деяние со схожими преступлениями - как более, так и менее опасными, и потому имеется насущная необходимость ввести в научный и практический оборот еще одно, доктринальное определение убийства, которое не противоречило бы легальному, а дополняло его, конкретизировало и помогало решить сложнейшие проблемы квалификации насильственных посягательств<sup>1</sup>.

Понятие убийства имеет глубокие исторические корни. Еще в Русской правде мы встречаем упоминание об убийстве как о «душегубстве»<sup>2</sup>. С течением времени термин «душегубство» трансформировался в термин «смертоубийство», а к началу XX столетия в литературе по уголовному праву уже говорилось об убийстве как о лишении жизни, противозаконном виновном причинении смерти другому человеку<sup>3</sup>.

В прежних кодексах советского периода понятия убийства не выделялось. Однако в правоприменительной практике нередко возникала потребность в точном установлении границ данного понятия. Поэтому в доктрине уголовного права предлагались различные определения убийства, в основных чертах сходные между собой<sup>4</sup>.

До принятия УК РФ в теории уголовного права существовали две полярные точки зрения в определении убийства. Так, А.А. Пионтковский полагал, что убийство есть противоправное умышленное или неосторожное лишение жизни человека<sup>5</sup>. Точку зрения А.А. Пионтковского в тот период поддерживали большинство ученых-криминалистов.

Однако, несколько ранее в 1948 г. М.Д. Шаргородский обратил внимание на то, что под словом «убийца» мы в быту вовсе не понимаем человека, неосторожно лишившего кого-нибудь жизни, а с точки зрения уголовно-политической нецелесообразно применять понятие самого тяжелого преступления против личности, к случаям неосторожного деяния. Позднее, отстаивая свою точку зрения, он отмечал: «Выражение «неосторожный убийца» так же противоречит духу языка, как выражение «неосторожный поджог», убить и поджечь можно только умышленно. Неосторожно можно только причинить смерть или вызвать пожар»<sup>6</sup>.

На наш взгляд, теоретические положения М.Д. Шаргородского относительно нецелесообразности применения термина «убийство» к случаям неосторожного деяния представляются достаточно убедительными. Такой же убедительной является и позиция Э.Ф. Побегайло, сославшегося на существование подобного разграничения в «законодательстве дореволюционной России»<sup>7</sup>.

Данная точка зрения воспринята действующим российским уголовным законодательством и представляется более совершенной и точной. В УК РФ дано определение убийства как умышленного причинения смерти другому человеку. Неумышленное, то есть неосторожное убийство УК РФ отвергается, хотя признается причинение смерти по неосторожности - ст. 109 УК РФ. Понятием убийства в дей-

<sup>1</sup> См.: Кузнецов В.И. Понятие убийства в Российском уголовном праве // Юрист. 2013. № 19. С. 24.

<sup>2</sup> См.: Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1961. С. 47.

<sup>3</sup> См.: Загородников Н.И. Указ. соч. С. 53.

<sup>4</sup> Бородин С.В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание. М., 1994. С. 8.

<sup>5</sup> См.: Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. М., 1971. Т. V. С. 21.

<sup>6</sup> См.: Курс советского уголовного права. Часть Особенная. Т. 3. Л., 1973. С. 478.

<sup>7</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Лебедева и Ю.И. Скуратова. М., 2014. С. 279.

ствующем УК РФ охватываются деяния, предусмотренные статьями 105, 106, 107, 108.

Современные определения очень похожи на даваемые ранее. Так, по словам Г.Н. Борзенкова, убийство - «противоправное умышленное причинение смерти другому человеку»<sup>1</sup>. В.И. Кузнецов более широко подходит к данному понятию. На его взгляд, убийство - это «общественно опасное, противоправное, умышленное причинение смерти другому человеку, когда оно не направлено одновременно на иное охраняемое уголовным законом общественное отношение»<sup>2</sup>. Несколько поверхностным является утверждение С.В. Бородин, который считает, что доктринальное определение должно выглядеть следующим образом: «Убийство - это предусмотренное Особенной частью Уголовного кодекса виновное деяние, посягающее на жизнь другого человека и причиняющее ему смерть»<sup>3</sup>.

Для определения понятия «убийство» необходимо установить существенные признаки, которые позволят раскрыть суть убийства. Поэтому мы полагаем; что наиболее правильным с точки зрения практического применения, определение убийства можно было бы сформулировать как общественно опасное, противоправное, умышленное причинение смерти другому человеку, когда оно направлено непосредственно только на жизнь конкретного человека.

Таким образом, в данном определении имеются все признаки, позволяющие отграничить убийство от иного преступного посягательства. К данным признакам можно отнести: 1) противоправность, деяния (действия или бездействия); 2) действия (бездействия) виновного» совершаются умышленно (как с прямым, так и с косвенным умыслом); 3) действие (бездействие) направлено на причинение смерти; 4) смерть причиняется другому человеку; 5) посягательство направлено на жизнь конкретного человека.

Беря в качестве общего основания различные взгляды ученых на проблему понятия убийства, данную дефиницию мы предлагаем сформулировать как общественно опасное, противоправное, умышленное причинение смерти другому человеку, когда оно направлено непосредственно только на жизнь конкретного человека. При этом, признаками убийства являются: 1) деяние (действие или бездействие) совершается противоправно; 2) убийство характеризуется умышленной формой вины (как с прямым, так и с косвенным умыслом); 3) убийство направлено на причинение смерти; 4) смерть причиняется другому человеку; 5) объектом убийства выступают общественные отношения, охраняющие жизнь конкретного человека, а не совокупность благ, в которые жизнь включается в качестве одного из элементов.

## **К ВОПРОСУ О ФОРМЕ ДОГОВОРА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА**

Момотова А.В. – магистрант Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», г. Киров

Научный руководитель: профессор кафедры трудового и предпринимательского права Волго-Вятского института (филиала) Университета имени

О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Благодир А.Л.

<sup>1</sup> Борзенков Г.Н. Курс уголовного права: Учебник для вузов. В 5 т. Особенная часть. Т. 3. М., 2002. С. 103.

<sup>2</sup> Кузнецов В.И. Понятие убийства в Российском уголовном праве. М., 2010. С. 24.

<sup>3</sup> Бородин С.В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. М., 1994. С. 8.

Развитие знаний о репродуктивных технологиях в области медицинских наук, ставит общество перед комплексом проблем нравственного и правового характера. Наиболее острые вопросы возникают при применении самой радикальной из практически осуществимых на данный момент репродуктивных технологий - суррогатного материнства. На протяжении тридцати лет практической реализации этого способа воспроизводства человека в мире не только не сложилось единого подхода к правовому решению этих вопросов, но отсутствует и какое-либо подобие консенсуса в обществе.

К сожалению, в России существующие в связи с использованием технологий суррогатного материнства этические и правовые проблемы усугубляются непоследовательностью законодателя.

Так, статьей 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее - ФЗ «Об основах охраны здоровья»)<sup>1</sup> предоставляется возможность использования суррогатного материнства как вспомогательной репродуктивной технологии, то есть метода, направленного на лечение бесплодия. Право на использование подобной технологии никак не связывается с наличием зарегистрированного брака. Правом на применение вспомогательных репродуктивных технологий (в том числе и суррогатного материнства) имеют мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, а также одинокая женщина.

В тоже время п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ содержит норму согласно которой, лица, состоящие в браке и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка при условии наличия согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери). В данном случае соответствии с п. 5 ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» при государственной регистрации рождения одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка.

Таким образом, с одной стороны, законодатель рассматривает использование суррогатного материнства как метода лечения бесплодия, однако результативность такого лечения зависит от воли суррогатной матери. На наш взгляд, в такой тонкой, и уязвимой сфере, какой является деторождение, законодатель проявляет неоднозначность и бестактность.<sup>2</sup>

Очевидно, что вопросы отношения суррогатной матери к вынашиваемому ребенку невозможно урегулировать на законодательном уровне и, как следствие невозможно предотвратить возникновение проблем личного характера, связанных с взаимодействием всех лиц, заинтересованных в реализации технологий суррогатного материнства. Однако необходимо предотвратить возможность их появления.

Полагаем, что решить указанную проблему можно при изменении подхода российского законодателя к вопросам правового регулирования суррогатного материнства. В первую очередь это касается определения, которое содержится в п. 9

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

<sup>2</sup> Борисова Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М.: Проспект, 2012. С. 144.

ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья», а именно в той части, где указывается, что суррогатное материнство осуществляется на основе договора между суррогатной матерью и потенциальными родителями. Наличие в этой конструкции большого процента «личного и эмоционального», а в меньшей степени правового, создает почву и для возможных конфликтов, поскольку делает неизбежным их личный контакт.

При исключении личностного контакта между родителями и суррогатной матерью регулирование суррогатного материнства сводится исключительно к правовой его составляющей.

На наш взгляд, правовой основой суррогатного материнства должен быть не договор непосредственно между потенциальными родителями и суррогатной матерью, а два взаимосвязанных договора.

При таком подходе первый договор заключает медицинское учреждение и потенциальные родители, и его предметом является комплекс медицинских и немедицинских услуг, в частности подбор суррогатной матери, соответствующей требованиям закона, связанных с использованием ЭКО и ПЭ.

Такой договор полностью соответствовал бы п. 1 ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья», и отражал позицию законодателя, что суррогатное материнство представляет собой один из методов лечения бесплодия.

Бесспорно, лечение проводится медицинской организацией, но не суррогатной матерью. В то же время Семейный кодекс РФ (п. 4 ст. 51) вообще не содержит каких-либо явных отсылок к договору именно между родителями и суррогатной матерью, есть указание только на наличие согласия в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания.

Что касается выбора законодателем конструкции «потенциальные родители» - «суррогатная мать», то он был продиктован насущной необходимостью урегулировать давно существующие отношения, которые до момента принятия закона регулировались лишь подзаконными нормативными актами.

Так, приказ Министерства здравоохранения РФ от 26 февраля 2003 г. № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия», утративший в настоящее время силу, так же как и Семейный кодекс РФ, не содержал определения «договора о суррогатном материнстве». А действующий Приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» прямо ссылается на ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья».

Вместе с тем, несмотря на всю сложность ситуации (как правовую, так и этическую), в науке высказывались различные мнения о природе правоотношений (Ю.А. Дронова, К.Ф. Фаракшина), возникающих при применении такого метода лечения бесплодия, как суррогатное материнство. Дронова Ю.А. рассматривая правовые аспекты суррогатного материнства предложила следующую гипотезу: «Оказание медицинских услуг по программе суррогатного материнства и экстракорпорального оплодотворения осуществляется на основе договора, заключаемого с генетическими родителями и суррогатной матерью или медицинским учреждением, в котором указываются условия, сроки, порядок расчета, права, обязанности и ответственность сторон. Договор на оказание платных медицинских услуг, а именно

программы суррогатного материнства, является договором возмездного оказания услуг на определенных условиях...»<sup>1</sup>.

Полагаем, что следует согласиться с указанной конструкцией. Более того, именно этот договор будет являться «основным» договором, в целях исполнения которого медицинская организация (исполнитель) привлекает третьих лиц (суррогатную мать).

Другую гипотезу предложила К.Ф. Фаракшина. Сторонами договора является с одной стороны суррогатная мать, с другой стороны – медицинское учреждение. Как бы не этично это не звучало, но данный договор имеет конструкцию своего рода служебного договора. Предложенная К.Ф. Фаракшиной конструкция (основной и служебный договоры) позволяет дать ответ на возникающие в науке вопросы и избежать дискуссии относительно предмета и правовой природы договора, столь активно развивающейся<sup>2</sup>.

По такому договору потенциальные родители имеют право знакомиться со всеми медицинскими документами суррогатной матери, но не вправе настаивать на личном с ней знакомстве. Медицинское учреждение обязано выплатить вознаграждение суррогатной матери из средств потенциальных родителей, которые определены условиями договора. Отсутствие личного знакомства между суррогатной матерью и потенциальными родителями, исключает возможность суррогатной матери шантажировать согласием на регистрацию потенциальных родителей в качестве родителей. С другой стороны, потенциальные родители не знакомы с суррогатной матерью, и им некому выдвигать требования, переходящие границы здравого смысла.

В случае если суррогатная мать не исполняет перед медицинским учреждением свои обязанности, которые были предусмотрены договором, то следовательно невозможно выполнение обязанностей медицинским учреждением перед потенциальными родителями. При указанной конструкции договора очевидно, что ответственность перед потенциальными родителями будет нести именно медицинское учреждение. В данном случае речь идет об имущественной ответственности, поскольку психологическая травма потенциальных родителей остается за пределами правового регулирования.

При существующем в настоящее время правовом регулировании, когда договор о суррогатном материнстве заключается между суррогатной матерью и потенциальными родителями, в случае неисполнения суррогатной матерью своих обязанностей психологические травмы также неизбежны, но помимо душевных проблем остаются неурегулированными обязательства по возмещению затрат на медицинские услуги по ЭКО и ПЭ. Практика показывает, что большинство женщин, которые приняли решение стать суррогатной матерью, как правило, заключают указанный договор с целью улучшения своего материального положения. Очевидно, что такая цель не направлена на выполнение суррогатной матерью обязанности по договору – по возмещению другой стороне (потенциальным родителям) расходов, которые они потратили на услуги, предоставленные медицинским учреждением.

---

<sup>1</sup> Дронова Ю.А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. М.: ИД «Городец», 2007. С. 36.

<sup>2</sup> Фаракшина К.Ф. Предмет договора суррогатного материнства: теория и практика // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 6. С. 738.



Скорее всего конструкция «двух договоров» вряд ли разрешит все проблемы, которые могут возникнуть в связи с неисполнением своих обязанностей сторонами договора. За суррогатной матерью остается право искусственного прерывания беременности, поскольку ст. 56 ФЗ «Об основах охраны здоровья» закрепляет право женщины принимать такое решение самостоятельно.

В связи с большим содержанием моральных и психологических аспектов, возникающих при вступлении сторон в отношения, связанные с суррогатным материнством, полагаем, что единичные и уникальные ситуации невозможно урегулировать с помощью одного договора. Именно поэтому необходимо использовать правовую конструкцию «двух договоров».

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ «ТОЧЕЧНОЙ ЗАСТРОЙКИ» В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Морозкин К.Ю. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

Понятия «точечная застройка» или «уплотнительная застройка» в нормативных правовых актах Российской Федерации в данный момент не существует. Однако есть нормы законодательства, которые регулируют градостроительную деятельность, а действия, называемые «точечной застройкой», регулируются в общем виде. Стоит отметить, что в обществе данный термин начал появляться примерно с 2000 года, причем в разных уголках нашей страны.

В процессе строительства («точечного») возводятся новые здания, сооружения в непосредственной близости с ранее построенными зданиями, сооружениями. Не редко такие новые строения нарушают привычное функционирование территорий, ограничивают использование инфраструктуры, имеют малую придомовую территорию, архитектурно не соответствуют единому облику ранее возведенных зданий и сооружений, резко не соответствуют этажности близлежащих зданий.

В России к «точечной застройке» можно заметить чаще негативное отношение, что обусловлено множеством нарушений, причем часто вытекающих из коррупционных правоотношений и безразличия чиновников к жизни людей, попустительством на службе, нежеланием государственных служащих работать на благо всего народа и корыстными интересами тех, кто возводит строения. Уверен, что при грамотном подходе «точечная застройка» несет в себе множество положительных моментов.

Какие же последствия наступают при таком строительстве. На мой взгляд, есть, как положительные, так и отрицательные моменты «точечной застройки».

К положительным факторам «точечной застройки» можно отнести следующие: усовершенствование инфраструктуры, так как возможно строительство административных, спортивных зданий, сооружений; благоустройство территорий (при любом строительстве, рядом с возведенным объектом необходимо облагородить территорию); улучшение облика города, района, двора; в случае строительства жилого дома у жильцов соседних домов появляется возможность переезда в новый дом в привычном районе, который, возможно, будет превосходить по качеству, иметь лучшую планировку, включать лучшие условия для жильцов по сравнению с

прошлым местом жительства; возможность строительства небольшими компаниям, которые не имеют возможности для покупки крупных земельных участков, подведения к ним коммуникаций; получение прибыли в бюджет от строительства; обеспечение населения рабочими местами; в определенных случаях возможно увеличение стоимости продажи недвижимого имущества в ранее построенных зданиях; снос старых зданий и сооружений.

К отрицательным факторам «точечной застройки» можно отнести следующие: нарушения привычной жизни на определенной территории; возможны транспортные затруднения, проезд, парковка осложнены; шум от строительства, пыль, не всегда воспитанные и адекватные рабочие, которые могут выйти во двор, на детскую или спортивную площадку; возможно нарушение функционирования парков, спортивных и детских площадок; возможно нарушение единого архитектурного облика города, района, двора; в определенных случаях перегруженность коммунальных и электросетей ввиду подключения к ним нового строения.

В итоге получается, что если при «точечной застройке» руководствоваться здравым смыслом, то многих негативных моментов удастся избежать, а положительных - достигнуть.

Естественно, при любом строительстве во главу угла нужно ставить интересы граждан, а стремление к получению прибыли должно быть вторичным. Так, существует Свод Правил 42.13330.2011 Градостроительство. Планировка и застройка городских и сельских поселений. СНиП 2.07.01-89, в котором говорится, что должно учитываться при планировке жилых зон и определяется плотность застройки: «При планировочной организации жилых зон следует предусматривать их дифференциацию по типам застройки, ее этажности и плотности, местоположению с учетом историко-культурных, природно-климатических и других местных особенностей. Тип и этажность жилой застройки определяются в соответствии с социально-демографическими, национально-бытовыми, архитектурно-композиционными, санитарно-гигиеническими и другими требованиями, предъявляемыми к формированию жилой среды, а также возможностью развития социальной, транспортной и инженерной инфраструктур и обеспечения противопожарной безопасности».

В состав жилых зон могут включаться следующие зоны: зона застройки многоэтажными жилыми домами (9 этажей и более); зона застройки среднеэтажными жилыми домами (от пяти до восьми этажей, включая мансардный); зона застройки малоэтажными многоквартирными жилыми домами (до четырех этажей, включая мансардный); зона застройки блокированными жилыми домами; зона застройки индивидуальными отдельно стоящими жилыми домами с приусадебными земельными участками.

В районах компактного проживания малочисленных народностей при формировании жилых зон и выборе типа жилищ необходимо учитывать исторически сложившийся уклад жизни населения. При этом в региональных и местных градостроительных нормативах, правилах землепользования и застройки, а при их отсутствии - в градостроительной документации допускается уточнять типологию жилой застройки, а также предусматривать дополнительные ограничения по размещению отдельных объектов в зонах жилой застройки»<sup>1</sup>.

Проанализировав множество случаев «точечной застройки» считаю нужным выделить виды такого строительства.

---

<sup>1</sup> URL: <http://docs.cntd.ru/document/1200084712> (дата обращения: 20.02.2017).

**Первый вид** - «Позитивная точечная застройка», при котором:

Работники органов государственной власти надлежащим образом исполняют свои обязанности.

Проект строения полностью соответствует градостроительным нормам и генеральному плану города.

При акте сдачи-приеме в эксплуатацию здания не выявлено нарушений и отклонений от проекта и градостроительных норм, не изменяется классификация здания по назначению.

Новые здания, сооружения не изменяют привычную жизнь жителей ближайших домов, вследствие чего благоустроена территория, создана инфраструктура благоприятные условия для жителей ближайших домов.

**Второй вид** - «Статичная точечная застройка», при котором:

Работники органов государственной власти надлежащим образом исполняют свои обязанности.

Проект строения полностью соответствует градостроительным нормам и генеральному плану города.

При акте сдачи - приеме в эксплуатацию здания не выявлено серьезных нарушений и отклонений от проекта и градостроительных норм.

Новые здания, сооружения не изменяют привычную жизнь жителей ближайших домов.

**Третий вид** - «Негативная точечная застройка», при котором:

Работники органов государственной власти надлежащим либо ненадлежащим образом исполняют свои обязанности.

Проект строения частично или полностью не соответствует градостроительным нормам и генеральному плану города.

Нарушены правила согласования проекта.

При акте сдачи-приеме в эксплуатацию здания выявлены нарушения и отклонения от проекта и градостроительных норм. В определенных случаях, изменяется классификация здания по назначению.

Новые здания, сооружения изменяют привычную жизнь жителей ближайших домов. Затрудняют пользование инфраструктурой. В определенных случаях, не соответствуют единому архитектурному облику.

Как мы видим, ничего сложного в том, что бы «точечная застройка» носила позитивный характер нет, но это требует воли от государственных служащих и честности от собственников участков, застройщиков, инвесторов.

Проанализировав проблему «точечной застройки», можно сделать некоторые выводы. Для обеспечения прав и законных интересов жителей города следует выполнять определенные требования. В первую очередь необходимо определить минимальный размер земельного участка и его удаленность от соседних строений для признания возводимых на нем зданий, сооружений объектами «точечной застройки». В случае «точечной застройки» установить ограничение по высоте зданий. Так, новое возводимое здание не должно быть выше вблизи располагающегося здания на установленную муниципальным образованием высоту, но не более чем на 10 метров. Новое здание или сооружение должно соответствовать ранее сформированному архитектурному комплексу. Если земельный участок может быть использован для «точечной застройки» на публичные слушания необходимо вызвать в письменном виде, путем отправления писем собственников рядом находящихся домов в установленном муниципальным образованием радиусе. В дальнейшем тре-

буется согласовать проект строения с собственниками соседних зданий, сооружений. Получить согласие в письменном виде 3\4 от числа собственников соседних строений либо на основании решений общего собрания жильцов в многоквартирных домах.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что при грамотном и рациональном подходе, который удовлетворял бы интересы граждан, государства и предпринимателей «точечная застройка» может быть полезной для городской среды. Предлагаем в дальнейшем законодательно закрепить «точечную застройку» как сверхочередное строительство, под которым следует понимать строительство новых зданий сооружений на территориях, находящихся вблизи объектов завершеного строительства, на которых ранее не предполагалось размещение зданий, сооружений.

### **ИНСТИТУТ ПРИМИРЕНИЯ С ПОТЕРПЕВШИМ И КОНЦЕПЦИЯ ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ**

Мунжасарова А.Б. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Бессонова И.В.

В последние десятилетия XX века в США, Канаде и странах западной Европы произошло смещение ориентации уголовно-правовой политики в сторону большей либерализации и гуманизации в отношении лиц, совершивших преступление, с одной стороны, и усиления внимания к правам, свободам и интересам личности потерпевшего, с другой стороны. Активно велся поиск альтернатив уголовного преследования, взамен традиционным наказаниям, применяемым к виновному лицу, являющимся ядром карательного правосудия. Результатом этого поиска стало появление такого правового явления, как «восстановительное правосудие».

Согласно Венской декларации о преступности и правосудии «Ответы на вызовы XXI века», принятой Десятым Конгрессом ООН, основная цель восстановительного правосудия заключается в том, чтобы возместить причиненный ущерб и как можно скорее восстановить первоначальные условия, в которых находились потерпевший и правонарушитель<sup>1</sup>.

Восстановительное правосудие преследует в качестве цели восстановление нормального порядка, существовавшего до совершения противоправного деяния. Для достижения указанной цели восстановительное правосудие предлагает использование различных процедур и механизмов, направленных на разрешение уголовных конфликтов посредством примирения сторон и возмещения причиненного преступлением вреда. Одним из основных инструментов такого правосудия, получивших наибольшее распространение, является посредничество (медиация).

Медиация зародилась в странах англо-саксонского права, впоследствии получила свое распространение в странах континентального права (Франции, Германии, Бельгии, Норвегии, Финляндии и др.), и даже в некоторых странах СНГ (Молдова, Казахстан), в том числе нашла свое нормативное закрепление в соответст-

---

<sup>1</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 4 декабря 2000 г. № 55/59 «Венская декларация о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века» // СПС «Гарант».

вующих законах (например, во Франции – в Уголовно-процессуальном кодексе, в Финляндии – в Уголовном кодексе, в Норвегии – в самостоятельном законе о посредничестве). В настоящее время существует огромное количество моделей медиационных процедур. Несмотря на их многообразие, в основе каждой модели лежит общая идея примирения враждующих сторон криминального конфликта. Более того, связь многих посреднических программ с институтом примирения в системе уголовного права определяется главным образом последующим судебным решением об освобождении виновного от уголовной ответственности.

Восстановительное правосудие – это другой взгляд, другая философия ответа общества на преступление, «другая парадигма»<sup>1</sup>. И основное звено такого «правосудия» – примирение преступника и потерпевшего<sup>2</sup>.

Как отмечается в литературе, именно набирающая обороты в конце XX века в США и странах Европы идея восстановительного правосудия послужила предпосылкой включения в 1996 году в Уголовный кодекс Российской Федерации положения об освобождении лица от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Статья 76 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривает, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред. В статье 25 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации закреплена процессуальная форма данного основания освобождения от уголовной ответственности.

Несмотря на ряд противоречий и не разрешенных за 20 лет вопросов в реализации данного уголовно-правового института, практика его применения показала, что примирение с потерпевшим является достаточно эффективным инструментом современной уголовной политики.

Принятие в 2010 году Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» № 193-ФЗ от 27.07.2010 года, определившего правовые условия для применения процедуры медиации по гражданским, трудовым и семейным спорам, дает основание предполагать возможность постепенного проникновения такой формы разрешения споров (как наиболее распространенной формы восстановительного правосудия) в сферу уголовного права в Российской Федерации.

Поэтому, считаем, что дальнейшее направленное развитие института примирения с потерпевшим, постепенное преодоление существующих пробелов его нормативной регламентации и проблем, возникающих в правоприменительной практике, может способствовать реализации в Российской Федерации многих существенных элементов восстановительного правосудия.

Однако необходимо понимать, что недопустимо (более того, и неосуществимо) полное искоренение традиционного, карательного правосудия. Как замечает Рагимов И.М., речь может идти не о постепенной замене уголовного наказания мерами общественного воздействия и воспитания, а о параллельном существовании мер некарательного характера с уголовным наказанием<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Карнозова Л. Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России / Л. Карнозова, Р. Максудов, М. Флямер // Российская юстиция. 2000. № 11. С. 42.

<sup>2</sup> Давыдова Е.В., Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. Примирение с потерпевшим уголовном праве. Ставрополь, 2002. URL: [http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=920#\\_ftn41](http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=920#_ftn41) (дата обращения: 10.02.2017).

<sup>3</sup> Рагимов И.М. Преступность и наказание. М.: ОЛМА Медиа Групп, 2012. С. 171.

Но при этом, восстановительное правосудие в виде примирения с потерпевшим может (и должно) применяться во всех случаях, когда:

- лицо, совершившее запрещенное уголовным законом деяние, полностью признало свою вину;
- характер совершенного деяния не несет в себе тяжелые социальные последствия и значительную общественную опасность;
- последствия процедуры примирения в большей степени, нежели уголовное наказание виновного, отвечают потребностям потерпевшего.

Очевидно, что в результате такого подхода к реагированию на преступление удовлетворяются интересы и потерпевшего, и виновного. Поскольку потерпевший приобретает статус более активного участника соответствующих правоотношений: у него появляется возможность участвовать в вопросе о мере наказания виновного, и, самое главное, определять размер причитающейся ему компенсации. В свою очередь, виновное лицо приобретает возможность освобождения от уголовной ответственности в случае возмещения причиненного им вреда, либо смягчения наказания, а также сохраняет социально-полезные связи.

Реализация на практике концепции восстановительного правосудия позволит снизить загруженность судебной и правоохранительной системы, уменьшить проблемы уголовно-исполнительной системы, но при этом добиться целей уголовного наказания (восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, предупреждение новых преступлений) без применения такового.

Кроме того, международное признание эффективности восстановительного правосудия, проработка в международных нормативно-правовых документах применения медиации, как одного из механизмов восстановительного правосудия, при разрешении уголовных дел значительно облегчает внедрение этой концепции в национальное законодательство.

### **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ РАСЧЕТНОГО СПОСОБА ИСЧИСЛЕНИЯ НАЛОГА НА ПРИБЫЛЬ ОРГАНИЗАЦИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Невструева А.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Колодина М.В.

Согласно ст. 52 НК РФ налогоплательщик самостоятельно исчисляет сумму налога, подлежащую уплате за налоговый период, но законодательством Российской Федерации предусмотрены ситуации, когда обязанность по исчислению суммы налога может быть возложена на налоговый орган.

Налоговые органы в соответствии с подп. 7 п. 1 ст. 31 НК РФ вправе определять суммы налогов, подлежащие уплате налогоплательщиками в бюджетную систему Российской Федерации расчетным путем на основании имеющейся у них информации о налогоплательщике, а также данных об иных аналогичных налогоплательщиках. В данной статье предусмотрены четыре ситуации, при которых налоговые органы используют расчетный способ:

- в случае отказа налогоплательщика допустить должностных лиц налогового органа к осмотру производственных, складских, торговых и иных помещений, и

территорий, используемых налогоплательщиком для извлечения дохода либо связанных с содержанием объектов налогообложения;

- непредставления в течение более двух месяцев налоговому органу необходимых для расчета налогов документов;

- отсутствия учета доходов и расходов;

- учета объектов налогообложения или ведения учета с нарушением установленного порядка, приведшего к невозможности исчислить налоги.

Расчетный способ применяется не во всех случаях, когда невозможно определить сумму взыскания, а строго в тех, что были нами указаны выше.

Но существует факт того, что для многих остается очевидным, что применение такого расчета будет лишь ориентировочным. При применении данного метода начисления налогов, достоверное исчисление налогов невозможно по объективным причинам, поскольку налоги могут быть исчислены достоверно только при надлежащем оформлении учета доходов и расходов, в то время как применение расчетного метода предполагает исчисление налогов с определенной степенью вероятности.

Данное основание является поводом к судебным спорам. Так, Общество с ограниченной ответственностью «М» обратилось в Арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, общество обратилось в арбитражный суд с апелляционной жалобой, в которой просит состоявшийся судебный акт отменить. Суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены решения суда первой инстанции в виду следующего.

Основанием для применения налоговым органом подпункта 7 пункта 1 статьи 31 НК РФ в целях определения суммы налога на прибыль, подлежащих уплате налогоплательщиком в бюджет, послужил факт непредставления обществом первичных учетных документов. Налоговым органом произведено определение сумм налогов, подлежащих уплате в бюджет на основании имеющихся материалов встречных проверок основных контрагентов, выписок банков о движении денежных средств на счетах предприятия ООО «М», а также налоговой и бухгалтерской отчетности.

Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 8 постановления от 30.07.2013 № 57, в соответствии с подпунктом 7 пункта 1 статьи 31 НК РФ налоговые органы вправе определять суммы налогов, подлежащие уплате налогоплательщиками в бюджетную систему Российской Федерации, расчетным путем.

Судом установлено, что Инспекцией предприняты все необходимые меры для установления места нахождения налогоплательщика и получения необходимых для проверки документов, а именно совершены действия по установлению действительного места нахождения ООО «М», взяты объяснения с директора, направлено письмо в МВД с просьбой о содействии в получении необходимых для проверки документов, проведено обследование юридического адреса общества; неоднократно по юридическому адресу налогоплательщика направлялась корреспонденция, которая возвращена органами почтовой связи без вручения в связи с истечением срока хранения и отсутствием адресата по указанному адресу.

При таких обстоятельствах правомерным является вывод суда первой инстанции о законности проведения налоговым органом проверки и определения суммы налогов, подлежащие уплате налогоплательщиками в бюджетную систему Российской Федерации, расчетным путем<sup>1</sup>.

Существовало мнение, что отсутствие детального порядка использования расчетного метода для целей налогообложения часто приводит к злоупотреблениям со стороны контролирующих органов и ущемлению прав налогоплательщиков по защите своих интересов. Так как краткость сформулированной в Налоговом кодексе РФ нормы не позволяет свести к минимуму спорных вопросов использования расчетного способа, то в 2013 году Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 8 постановления № 57 дал разъяснения по данному вопросу. На основании анализа примера судебной практики, который был приведен выше, можно сделать вывод, что при принятии решений суды руководствуются именно этим документом.

Данное постановление указывает на подпункт 7 пункта 1 статьи 31 НК РФ, согласно которому налоговые органы вправе определять суммы налогов, подлежащие уплате налогоплательщиками в бюджетную систему Российской Федерации, расчетным путем на основании имеющейся у них информации о налогоплательщике, а также данных об иных аналогичных налогоплательщиках в случаях отказа налогоплательщика допустить должностных лиц налогового органа к осмотру производственных, складских, торговых и иных помещений и территорий, используемых налогоплательщиком для извлечения дохода либо связанных с содержанием объектов налогообложения, непредставления в течение более двух месяцев налоговому органу необходимых для расчета налогов документов, отсутствия учета доходов и расходов, учета объектов налогообложения или ведения учета с нарушением установленного порядка, приведшего к невозможности исчислить налоги.

Применяя названную норму, судам необходимо учитывать, что при определении налоговым органом на ее основании сумм налогов, подлежащих уплате налогоплательщиком в бюджетную систему Российской Федерации, расчетным путем должны быть определены не только доходы налогоплательщика, но и его расходы.

При этом бремя доказывания того, что размер доходов и (или) расходов, определенный налоговым органом по правилам подпункта 7 пункта 1 статьи 31 НК РФ, не соответствует фактическим условиям экономической деятельности налогоплательщика, возлагается на последнего, поскольку именно он несет риски, связанные с возникновением оснований для применения налоговым органом расчетного метода определения сумм налогов<sup>2</sup>. Данное постановление в очередной раз доказывает законность использования расчетного способа.

Также хотелось обратить внимание на такой спорный вопрос темы, как выбор аналогичных налогоплательщиков. Ведь при применении расчетного метода налоговый орган может использовать сведения о самом налогоплательщике или об иных, так называемых, аналогичных налогоплательщиках. Четкие критерии, по ко-

---

<sup>1</sup> Правомерность применения расчетного метода исчисления налогов доказана в суде. URL: [https://www.nalog.ru/rn04/apply\\_fts/pretrial/judicial\\_decisions/4350559/](https://www.nalog.ru/rn04/apply_fts/pretrial/judicial_decisions/4350559/) (дата обращения: 07.02.2017).

<sup>2</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 10. Ст. 321-352.



торым могут выбираться аналогичные налогоплательщики, законодательством не установлены, что и порождает проблемы в применении норм НК РФ.

Таковыми критериями могут быть, например, вид деятельности, место осуществления деятельности, средняя численность персонала, размер доходов от реализации для целей налогообложения, режим работы, реализация одного вида и другие.

На данный момент в каждом конкретном споре суд оценивает, использованные критерии как обоснованные или нет. На наш взгляд, такой подход является проблематичным и существует необходимость в том, чтобы законодатель выразил свою четкую позицию по данному вопросу. Также на наш взгляд важно учитывать, что аналогичный налогоплательщик должен соответствовать проверяемому не по какому-то одному критерию, а по совокупности критериев.

При отсутствии же сведений об аналогичных налогоплательщиках, суды, чаще всего, позволяют инспекции при расчёте налога сразу переходить к использованию иной имеющейся у нее информации о налогоплательщике, то есть фактически придают аналогии вторичное значение. В подобной ситуации, только принятие законодательных мер позволит сделать аналогию основой расчётного метода и увеличить вероятность применения данных об аналогичных налогоплательщиках налоговыми органами. В итоге такие меры будут способствовать более объективному определению суммы налоговых взысканий с налогоплательщика<sup>1</sup>.

Существуют спорные вопросы и в отношении того, что относится к сведениям о самом налогоплательщике. Обычно это налоговые декларации, банковские выписки, результаты встречных проверок (а также материалы ранее проведенных мероприятий налогового контроля), заключения экспертов и специалистов и т.д.

На наш взгляд, подобные документы должны рассматриваться в комплексе. Сведения, которые были получены от свидетелей при отсутствии других доказательств (договор, платежное поручение и т.д.), недостаточны для определения налоговой базы, так как они не подтверждают факт получения налогоплательщиком прибыли в той или иной сумме.

Большое количество споров, рассмотренных в суде, возникают по вопросу использования расчётного метода определения задолженности при сдаче налогоплательщиком налоговой декларации и непредставлении полного объема первичных документов, которые подтверждали бы указанные в такой декларации сведения. В таких случаях важно помнить, что даже частичное представление налогоплательщиками в рамках проведения выездной налоговой проверки первичных документов бухгалтерского и налогового учёта не освобождает налоговые органы от применения расчётного метода.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что порядок использование расчетного метода, является спорным вопросом и, даже учитывая, что суды пытаются дать разъяснения по возникающим на практике вопросам, проблемы все же остаются нерешенными. Налогоплательщики враждебно настроены к использованию данного способа, но важно помнить, что это мера, к которой налоговые органы вынуждены прибегать, так как недобросовестные предприниматели отказываются сотрудничать и предоставлять информацию, которая в свою очередь необходима для того, чтобы точно и правильно определить размер задолженности по налогам.

---

<sup>1</sup> Соловьев В. Расчетный метод при непредставлении документов // Бухгалтерские вести. 2013. № 3.

## САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ ФИНАНСОВОГО РЫНКА: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ, ПРАКТИКИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Никандрова М.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры истории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Сиваракша И.В.

*Финансовые рынки не могут правильно учитывать будущее - они вообще не учитывают будущего, они помогают сформировать его.  
Джордж Сорос, «Сорос о Соросе. опережая перемены».*

Финансовый рынок, как совокупность экономических взаимоотношений между продавцами и покупателями денежных ресурсов и инвестиционных ценностей, состоит из фондового рынка, рынка банковских кредитов, валютного рынка и рынка страховых услуг. Основным предметом торговли на финансовом рынке являются деньги и ценные бумаги - финансы в узком смысле. Образное сравнение финансов с кровеносной системой экономики говорит о ключевом значении финансового рынка для функционирования государства. Ощутимым подтверждением этого тезиса являются показатели капитализации российского фондового рынка, составляющие на декабрь 2016 года 31 738 млрд. руб., а также объема в 72 364,7 млрд. руб. валовой добавленной стоимости в финансовой деятельности России за 2016 год. Крупнейшая в Российской Федерации Московская биржа, лидируя по объему торгов во всех сегментах биржевого рынка в странах бывшего СССР и в Восточной Европе, входит в ТОП-20 крупнейших в мире по объему торгов на фондовом рынке, а по объёму торгов на срочном рынке - в ТОП-10<sup>1</sup>.

Современное функционирование финансового рынка находится под влиянием процессов регулирования, которое включает в себя две составляющие: государственное регулирование, осуществляемое со стороны органов государственной власти, и саморегулирование, осуществляемое со стороны участников самого рынка. Как свидетельствует зарубежный опыт, финансовый рынок наиболее предрасположен к саморегулированию.

Формирование системы саморегулирования финансового рынка в России, как и в других странах с развивающейся экономикой, началось относительно недавно. Первые саморегулируемые организации в России возникли на рынке ценных бумаг в середине 1994 г., еще до принятия ФЗ «О рынке ценных бумаг», и сам термин использовался применительно к фондовому рынку<sup>2</sup>. Это были Национальная ассоциация участников фондового рынка (НАУФОР) как объединение брокеров и дилеров и Профессиональная ассоциация регистраторов, трансфер-агентов и депозитариев (ПАРТАД), объединяющая регистраторов и депозитариев. Полноценно же идея саморегулирования впервые в России на законодательном уровне нашла воплощение в ФЗ от 22 апреля 1996 г. № 29-ФЗ «О рынке ценных бумаг». Постепен-

<sup>1</sup> Саморегулирование на финансовом рынке России. URL: <http://www.credinform.ru/Ru/news/details/2c19e1aa473e> (дата обращения: 06.02.2017).

<sup>2</sup> Необходимо отметить, что термин «саморегулируемая организация» впервые появился в США с принятием Закона 1934 г. «О ценных бумагах и биржах», и был заимствован, таким образом, из англо-американского права.

но она стала получать все более широкое распространение и применяться в других сферах финансового рынка<sup>1</sup>.

Вторым важным этапом в развитии саморегулирования финансового рынка в России следует считать разработку и принятие ФЗ «О саморегулируемых организациях». Этот закон определил правовую и экономическую основу саморегулирования, установил порядок создания и деятельности, полномочия СРО во всех сферах предпринимательской и профессиональной деятельности, а также ввел принципы применения механизмов коллективной материальной ответственности членом СРО. При этом было заявлено, что распространение действия базового закона на финансовую отрасль является задачей, отложенной на непродолжительный срок, поскольку он не был согласован банком России и ФСФР России, в результате чего финансовые рынки были исключены из сферы его действия. Это привело к тому, что деятельность саморегулируемых организаций на финансовых рынках либо регламентировалась специальными (профильными) законами, в которые были внесены соответствующие изменения, либо вовсе не была урегулирована, что создавало определенный «хаос и анархию».

В связи с этим в конце 2012 г. началась разработка единого нормативно-правового акта, который бы охватывал сферой своего действия все финансовые рынки и детально регламентировал деятельность саморегулируемых организаций на них. В результате 13 июля 2015 г. был принят Федеральный закон № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка», вступивший в силу 11 января 2016 г., который ознаменовал собой третий этап развития института саморегулирования финансового рынка в России.

Под саморегулированием в сфере финансового рынка, согласно Федеральному закону № 223-ФЗ, понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется финансовыми организациями, и содержанием которой являются разработка стандартов их деятельности и контроль соблюдения требований указанных стандартов<sup>2</sup>.

Под финансовой организацией понимаются юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие следующие виды деятельности:

1. брокеров;
2. дилеров;
3. управляющих;
4. депозитариев;
5. регистраторов;
6. акционерных инвестиционных фондов и управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов;
7. специализированных депозитариев;
8. негосударственных пенсионных фондов;
9. страховых организаций;
10. страховых брокеров;
11. обществ взаимного страхования;

<sup>1</sup> Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М., 2013. С. 63.

<sup>2</sup> О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка: [федер. закон: принят Гос. Думой 3 июля 2015 г.: одобрен Советом Федерации 8 июля 2015 г.: по состоянию на 3 июля 2016 г.]. Ст. 1. Ч. 2. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.02.2017).

12. микрофинансовых организаций;
13. кредитных потребительских кооперативов;
14. жилищных накопительных кооперативов;
15. сельскохозяйственных кредитных потребительских кооперативов;
16. форекс-дилеров.

Таким образом, Федеральный закон № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» регулирует деятельность 16 видов СРО независимо от объединяемых ими финансовых организаций - от брокеров до сельскохозяйственных кредитных потребительских кооперативов. Он содержит «рамочные» нормы о саморегулировании, тогда как особенности регулирования отношений, возникающих в связи с осуществлением деятельности СРО, устанавливаются или внутренними документами организации, или нормативными актами Банка России как регулятора финансовых рынков<sup>1</sup>.

Как отмечает Е.П. Зобова, введение абсолютно идентичных требований для саморегулирования в разных сегментах финансового рынка представляется преждевременным, так как развитие СРО находится на различном уровне и проходило неодинаковыми путями. Ввиду значительного своеобразия деятельности разных групп участников финансовых рынков (в том числе требований к их правовому положению, проводимым ими операциям, вопросам организации надзора и контроля деятельности) представляется некорректной попытка сформулировать одинаковые подходы к организации участниками СРО своей деятельности, содержанием которой является разработка и утверждение стандартов СРО, а также контроль их соблюдения членами СРО<sup>2</sup>.

Н. Полежаева пишет по этому поводу: «...виды деятельности субъектов финансового рынка слишком разнообразны, и ФЗ о СРО в сфере ФР является обезличивающим по отношению к ним. Представляется, что было бы более целесообразным проводить совершенствование законодательного регулирования саморегулирования на уровне специальных законов»<sup>3</sup>.

С данной точкой зрения все же трудно согласиться, поскольку введение общих начал правового регулирования любой сферы жизни общества необходимо. Они представляют собой исходные положения и принципы, определяющие содержание и направление правового регулирования. «Рамочные» нормы Федерального закона № 223-ФЗ как раз и являются этими общими началами института саморегулирования в сфере финансового рынка. Тем более что наряду с ними применяются внутренние документы саморегулируемой организации, или нормативные акты Банка России.

На сегодняшний день больше вопросов вызывает сочетание лицензирования и принципа обязательного членства финансовой организации в СРО. Такая двойственность контроля является специфичной чертой регулирования сферы финансового рынка. Согласно Федеральному закону № 223-ФЗ, членство в СРО является обязательным для финансовой организации в случае наличия СРО, вид которой соответствует виду деятельности, осуществляемому такой финансовой организацией.

---

<sup>1</sup> Полежаева Н. Саморегулируемые организации в сфере финансового рынка // Экономическое развитие России. 2015. № 12. С. 116-118.

<sup>2</sup> Зобова Е.П. Саморегулирование участников финансового рынка: новые правила // Страховые организации: бухгалтерский учет и налогообложение. 2015. № 6.

<sup>3</sup> Полежаева Н. Саморегулируемые организации в сфере финансового рынка // Экономическое развитие России. 2015. № 12. С. 116-118.

Вместе с тем, по мнению В.С. Плескачевского, «лицензирование сочетается с саморегулированием только в ситуации, когда саморегулирование добровольно... Невозможно параллельно осуществлять лицензирование и обязательное саморегулирование»<sup>1</sup>. Такой же позиции придерживается и А.В. Тутинас. При этом следует заметить, что в США при обязательном членстве в СРО (например, брокеры) лицензирование, как правило, осуществляется не государством, а самими СРО.

На практике сочетание лицензирования и обязательного членства финансовых организаций в СРО пока не вызывает особых трудностей, но, тем не менее, как отмечает И.В. Ершова «не будет ли это для России очередным «особым путем», заводящим в тупик?»<sup>2</sup> Ответ на этот вопрос может быть получен тогда, когда будут подведены первые итоги реформы института саморегулирования финансового рынка.

Особого внимания заслуживает вопрос о положении Банка России как мегарегулятора финансового рынка.

Впервые в России идея мегарегулятора была предложена в исследовании компании Cadogan Financial в конце 1999 г. по заказу Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (ФКЦБ) России. В качестве доводов за создание такого органа были названы следующие: преодоление фрагментарности и непоследовательности нормативной базы, обеспечение независимости, преодоление ресурсной ограниченности, создание четкой карьерно-иерархичной структуры и др.<sup>3</sup>

В ноябре 2003 г. создание мегарегулятора обсуждалось на заседании правительства, по итогам которого Министерству финансов, Министерству экономического развития и другим ведомствам было поручено «представить свои предложения» по этому вопросу. В марте 2004 г. первым шагом по реализации данной инициативы стало создание Федеральной службы по финансовым рынкам (ФСФР)<sup>4</sup>.

При создании ФСФР России в ее компетенцию вошли в соответствии с данным Указом Президента РФ функции упраздненной Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг, функции по контролю и надзору в сфере финансовых рынков упраздненного Министерства труда и социального развития РФ, функции по контролю и надзору за деятельностью бирж упраздненного Министерства РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, а также функции по контролю и надзору в сфере формирования и инвестирования средств пенсионных накоплений Министерства финансов РФ. Затем полномочия ФСФР России стали быстро расширяться, чему способствовал и разразившийся мировой финансово-экономический кризис 2008-2009 гг. В ходе и по результатам этого кризиса особенно наглядно проявилась потребность в консолидированном контроле и надзоре на финансовом рынке, что и форсировало внесение в законодательство соответствующих изменений, направленных на обеспечение такого контроля и надзора. В итоге в орбиту контрольно-надзорных функций ФСФР России стала вовлекаться деятельность остальных некредитных финансовых организаций. Этот процесс завершился в 2011 г. включением в полномочия ФСФР России функции по регулиро-

---

<sup>1</sup> Круглый стол о саморегулировании на финансовых рынках // Рынок ценных бумаг. 2013. № 5. С. 17.

<sup>2</sup> Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация / Отв. ред. Ершова И.В. М., 2015. С. 190.

<sup>3</sup> Экмалян А.М. Банк России как мегарегулятор финансового рынка: цели деятельности, функции и полномочия. URL: <http://отрасли-права.рф/article/16651> (дата обращения: 06.02.2017).

<sup>4</sup> Экмалян А.М. Банк России как мегарегулятор финансового рынка: цели деятельности, функции и полномочия. URL: <http://отрасли-права.рф/article/16651> (дата обращения: 06.02.2017).

ванию, контролю и надзору в страховой сфере, которая ранее осуществлялась Росстрахнадзором. За Банком России сохранялись контрольные функции в отношении кредитных организаций.

Однако, несмотря на сокращение числа регуляторов финансового рынка до двух, задача создания мегарегулятора продолжала оставаться нерешенной. Ни Банк России, ни ФСФР России не были способны в одиночку давать обоснованную оценку общему финансово-экономическому положению в стране, выявлять имеющиеся на финансовом рынке системные риски и предлагать способы их минимизации. Именно поэтому 1 сентября 2013 года полномочия Федеральной службы по финансовым рынкам по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков были переданы Банку России, а сама Служба упразднена. С этого дня Центральный банк РФ стал мегарегулятором финансовых рынков страны.

На сегодняшний день Банк России как мегарегулятор финансового рынка наделен широкими полномочиями в отношении саморегулируемых организаций. Так, Банк России устанавливает перечень и требования к содержанию обязательных для разработки СРО определенного вида базовых стандартов из числа следующих:

- по управлению рисками;
- корпоративного управления;
- внутреннего контроля;
- защиты прав и интересов физических и юридических лиц – получателей финансовых услуг, оказываемых членами саморегулируемых организаций;
- совершения операций на финансовом рынке.

Базовые стандарты совершения операций на финансовом рынке разрабатываются в соответствии с установленным Банком России перечнем операций (содержанием видов деятельности) на финансовом рынке, подлежащих стандартизации в зависимости от вида деятельности финансовых организаций. Таким образом, проекты базовых стандартов разрабатываются СРО с учетом требований Банка России. На стадии разработки законопроекта Федерального закона № 223-ФЗ данное положение подвергалось резкой критике. П. Лансков отмечал по данному поводу, что «всеведущих людей и органов, которые знают «лучше тех, кто работает в поле, как им сажать репу», не существует»<sup>1</sup>. Однако практика показала, что данная норма является достаточно эффективной. Разработка и изменение базовых стандартов при непосредственном участии профессионального сообщества обеспечивает необходимый уровень унификации регулирования, снижение издержек профессиональных участников и, соответственно, стоимости их услуг для потребителей, а также способствует оперативному изменению и совершенствованию методов и способов регулирования финансового рынка.

Говоря о полномочиях Банка России как мегарегулятора, нельзя не сказать об осуществляемом им надзоре за деятельностью СРО. Во-первых, Банк России ведет реестр СРО, который размещается в Интернете. Во-вторых, Банк России осуществляет надзор за выполнением СРО требований действующего законодательства. В-третьих, у Банка России в случае неисполнения в установленный срок его предписания об устранении нарушений, выявленных в деятельности СРО, есть право:

- наложить штраф в размере и порядке, которые установлены КоАП РФ;

---

<sup>1</sup> Круглый стол о саморегулировании на финансовых рынках // Рынок ценных бумаг. 2013. № 5. С. 14.

- направить требование о замене руководителя СРО;
- принять решение о прекращении статуса СРО;
- приостановить исполнение всех или части функций СРО, в том числе приостановить все или часть переданных ей полномочий.

Представители Банка России вправе присутствовать на собраниях (заседаниях) органов управления и специализированных органов СРО, а также на иных проводимых ею мероприятиях. Банк России в течение 30 дней рассматривает жалобы членов СРО на действия (бездействия) последних.

Банк России и СРО могут объединяться для совместной подготовки проектов нормативных актов Банка России. При подготовке нормативных актов Банка России по предмету регулирования финансового рынка, касающемуся деятельности СРО и ее членов, Банк России обязан по инициативе СРО выносить проекты таких нормативных актов на рассмотрение указанных объединений.

Банк России на основании письменного обращения СРО вправе передать ей полномочия по получению от членов СРО отчетности, перечень которой устанавливается Банком России. Ранее проект Федерального закона № 223-ФЗ предусматривал передачу одинакового объема полномочий СРО одного вида, а также право Банка России передавать другие полномочия, например, по аттестации руководителей членов СРО и их работников. Невключение указанных положений в Федеральный закон № 223-ФЗ сделало его менее авторитарным по отношению к регулируемым субъектам, что больше соответствует независимой природе СРО.

Помимо уже названных полномочий Банка России в отношении СРО, мегарегулятор финансовых рынков определяет требования к составлению сметы, отражающей возможность осуществления СРО своих функций, предоставление которой необходимо для приобретения организацией статуса саморегулируемой; устанавливает содержание отчетности, представляемой СРО; а также осуществляет ряд других полномочий. От подхода Банка России к осуществлению такого широкого круга полномочий, которыми Федеральный закон № 223-ФЗ наделяет мегарегулятора финансовых рынков, зависит автономность объединений финансовых организаций, необходимая для отнесения их к СРО<sup>1</sup>.

Таким образом, в России выстраивается новая система саморегулирования финансового рынка с активным участием Банка России, где степень такого участия во многом определяется самим мегарегулятором финансовых рынков. Однако это только начало пути. Как указано в Плане мероприятий (дорожная карта) «Основные мероприятия по развитию финансового рынка Российской Федерации на период 2016-2018 годов», утвержденном Первым заместителем Председателя Правительства Российской Федерации И.И. Шуваловым, совершенствование института саморегулирования на финансовом рынке, в том числе в части обеспечения защиты прав потребителей финансовых услуг должно происходить постепенно на протяжении 2016-2018 годов. В связи с этим пока рано говорить об эффективности нововведений, ведь первые итоги реформы могут быть подведены лишь к концу 2018 года.

---

<sup>1</sup> Полежаева Н. Саморегулируемые организации в сфере финансового рынка // Экономическое развитие России. 2015. № 12. С. 121.

## О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВА МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА

Никкульшина Ю.Ю. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Шнитенков А.В.

Право на жизнь закреплено в ст. 20 Конституции РФ. Это обуславливает повышенную степень его правовой охраны и выражается в установлении уголовной ответственности за убийство, в частности матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ).

Анализ юридической литературы и судебной практики свидетельствует о том, что при квалификации данного деяния возникают определенные трудности, которые во многом порождены несовершенством существующей законодательной конструкции состава преступления, предусмотренного в ст. 106 УК РФ. Например, закон не раскрывает такие понятия, как «новорожденный» и «психотравмирующая ситуация».

В соответствии с рекомендациями ВОЗ период новорожденности начинается от момента рождения и заканчивается через 28 календарных дней жизни. В течение этих первых 28 дней жизни ребенок подвергается самому высокому риску смерти. Поэтому обеспечение в течение этого периода надлежащего кормления и ухода имеет решающее значение для того, чтобы улучшить шансы ребенка на выживание и заложить основы для здоровой жизни<sup>1</sup>.

Для квалификации по ст. 106 УК РФ необходимо определить, является ли ребенок жизнеспособным «новорожденным», а также какова продолжительность его внеутробной жизни. Живорождением является полное изгнание или извлечение продукта зачатия из организма матери вне зависимости от продолжительности беременности, причем плод после такого отделения дышит или проявляет другие признаки жизни: сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры, независимо от того, перерезана пуповина, и отделилась ли плацента. Каждый продукт такого рождения рассматривается как «живорожденный»<sup>2</sup>.

Существует и противоположный термин – «мертворождение». Мертворождением является смерть продукта зачатия до его полного изгнания или извлечения из организма матери вне зависимости от продолжительности беременности. На смерть указывает отсутствие у плода после такого отделения дыхания или любых других признаков жизни (сердцебиение, пульсация пуповины, произвольные движения мускулатуры)<sup>3</sup>.

П. Кривошеин утверждает, что нанесение смертельных травм еще не родившемуся ребенку, то есть в момент прохождения плода по детородным путям (во время родов), нельзя признать преступлением, предусмотренным ст. 106 УК, поскольку такая квалификация противоречила бы понятию убийства (ч. 1 ст. 105 УК),

<sup>1</sup> Электронная библиотека. ВОЗ. URL: [library@who.int](mailto:library@who.int).

<sup>2</sup> Приказ Минздравсоцразвития России. 27.12.2011. №1687н (ред.02.09.2013) «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» // Российская газета. 2012. 23 марта.

<sup>3</sup> Ардашкин А.П. Недугов Г.В. Судебно-медицинская экспертиза трупов плодов и новорожденных (экспертно-правовая характеристика, гистологическая диагностика). Самара: ООО «Офорт», 2006. С. 57.



означающего лишение жизни уже родившегося человека, то есть вышедшего из чрева матери и начавшего самостоятельную (хотя и беспомощную) физиологическую жизнь<sup>1</sup>. В статье 106 УК РФ говорится об убийстве во время родов или сразу же после них, но не дана оценка ситуации, когда убийство новорожденного происходит в момент его нахождения в утробе матери: принятие смертельной для ребенка, но не для матери дозы лекарственных препаратов, наркотических веществ, алкогольной продукции. Может ли данное преступное деяние квалифицироваться по статье 106 УК РФ?

В комментариях к УК РФ сказано, что за основу определения «новорожденности» берется судебно-медицинский критерий, и этот период равен суткам с момента появления ребенка на свет. А вот акушерство и педиатрия определяют данный период намного длительнее. С акушерских позиций еще не родившийся плод не является новорожденным. Термин новорожденный подходит только к уже родившемуся ребенку<sup>2</sup>.

Представляется, что следует расширить границы понятия новорожденности в зависимости от особенностей объективной стороны. Понятие «новорожденный» должно применяться к плодам, родившимся «живорожденными» и находящимся еще в утробе матери, если на то имеются причины криминального характера.

Неточности в понятии «новорожденный» существенно затрудняют квалификацию деяния по указанной статье. Так, определенные трудности квалификации на практике вызывает убийство матерью при рождении не одного, а нескольких детей, например, при рождении близнецов. Подобный случай не отражен в диспозиции ст. 106 УК РФ. Полагаем, что квалифицировать такое деяние по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ было бы неверным, в силу чрезмерно суровой санкции данной статьи, что противоречило бы принципу справедливости наказания, предусмотренного ст. 6 УК РФ, так как санкция названной нормы значительно отличается от санкции ст. 106 УК РФ.

В научной литературе высказывается мнение о том, что аналогичные рассуждения могут быть применены и к случаям повторного детоубийства<sup>3</sup>. Вместе с тем, очевидно, что «оба эти обстоятельства существенно отягчают вину детоубийцы, и данный состав преступления не может быть отнесен к привилегированным видам преступлений»<sup>4</sup>. Некоторые исследователи, в частности, С.В. Бородин придерживаются мнения о том, что в случае противоречия привилегированного и квалифицированного составов преступлений применению подлежит норма, содержащая привилегированный состав<sup>5</sup>. Аналогичной позиции придерживаются и некоторые другие авторы<sup>6</sup>.

Этот же подход отражен и в некоторых примерах из судебной практики. Так, в Удмуртии была осуждена женщина за совершение убийства двух своих новорожденных детей. Женщина, чувствуя приближение родов и желая скрыть этот факт, спустилась в помещение прачечной общежития, в котором проживала. Родив двоих

<sup>1</sup> Кривошеин П. Убийство матерью новорожденного ребенка // Уголовное право. 2005. № 3. С. 34.

<sup>2</sup> Комментарии к УК РФ. Законодательство РФ с комментариями и пояснениями от ведущих юристов. <http://rukak.ru/statya-106-uk-rf-ubijstvo-materyu-novorozhdenного-rebenka/> (дата обращения: 01.03.2017).

<sup>3</sup> Саргсян А.А., Танаян А.В. Некоторые вопросы квалификации убийства матерью новорожденного ребенка // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки, 2016.

<sup>4</sup> Сердюк Л. Детоубийство: вопросы правовой оценки. Российская юстиция. 2011. № 4. С.43.

<sup>5</sup> Бородин С. В. Преступления против жизни. СПб., 2010. С.175.

<sup>6</sup> Глазков А.С., Кулев В.К. Сложности квалификации ст. 106 УК РФ (убийство матерью новорожденного ребенка) // Труды международного симпозиума Надежность и качество. 2010. Т. 2. С. 348.

детей - девочку и мальчика и перерезав им пуповины, мать решила их убить ввиду того, что беременность была незапланированной, а сама она из-за тяжелого материального положения не смогла бы обеспечить им полноценного воспитания и развития. Женщина положила детей в полиэтиленовые пакеты и перевязала их. Дождавшись, когда дети задохнулись, она отнесла трупы новорожденных к себе в комнату, где они впоследствии были обнаружены<sup>1</sup>. Судом указанные действия были квалифицированы по ст. 106 УК РФ, что представляется нам верным. Полагаем, что отсутствие такого квалифицирующего признака, как убийство матерью двух и более новорожденных детей является существенным пробелом российского уголовного законодательства, что предопределяет необходимость корректировки данной нормы, путем внесения второй части статьи с формулировкой «То же деяние, совершенное в отношении двух или более новорожденных».

Конструкция ст. 106 УК РФ оставляет весьма дискуссионным и вопрос о субъектах данного преступления. По смыслу закона субъектом рассматриваемого преступления может быть только женщина-мать новорожденного ребенка, достигшая к моменту совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. Вместе с тем, возникает вопрос о том, может ли в качестве субъекта преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, выступать так называемая суррогатная мать, т.е. женщина-донор, зачатие у которой производится путем имплантации в ее организм оплодотворенной яйцеклетки. Существенным упущением диспозиции исследуемой нормы является полное отсутствие уточнений на этот счет. Для решения данного вопроса считаем допустимым обратиться к зарубежному опыту аналогичного правового регулирования. Так, согласно ст. 117 Уголовного кодекса Украины наказуемым является убийство матерью именно своего новорожденного ребенка<sup>2</sup>. В данном случае конкретное указание на то, что ребенок является для матери своим, снимает вопрос о возможности признания в качестве субъекта преступления суррогатной матери. По мнению А.Н. Красикова, квалификация действий такой женщины-убийцы (суррогатной матери) по ст. 106 УК вряд ли возможна<sup>3</sup>. В то же время, в условиях отсутствия подобного замечания в ст. 106 УК РФ де-юре закон позволяет нам сделать вывод о том, что с формальной точки зрения субъектом данного преступления может выступать, в том числе, и суррогатная мать. К этому же выводу приходят и некоторые ученые<sup>4</sup>. Однако, по данному вопросу имеются и альтернативные позиции.

Так, по мнению Л.И. Мурзиной, при таком подходе к толкованию закона полностью теряется юридическая сущность рассматриваемого преступления<sup>5</sup>. Также весьма обоснованным представляется мнение А.Н. Красикова о том, что в законе следовало бы использовать не термин «мать», а термины «роженица» и «родильница»<sup>6</sup>. При этом родильницей называется женщина от момента отделения последа до окончания процессов обратного развития полового аппарата и изменений в других органах, возникающих во время беременности. Этот период в среднем продолжа-

---

<sup>1</sup> Цит. по: Савенко И.А. Проблемы квалификации убийства матерью новорожденного ребенка // Общество и право. 2015. № 2. С.84.

<sup>2</sup> [http://kodeksy.com.ua/ka/ugolovnyj\\_kodeks\\_ukraini.htm](http://kodeksy.com.ua/ka/ugolovnyj_kodeks_ukraini.htm) (дата обращения: 15.02.2017)

<sup>3</sup> Красиков А.Н. Преступления против права человека на жизнь. Саратов, 1999. С. 130.

<sup>4</sup> Глазков А.С., Кулев В.К. Сложности квалификации ст. 106 УК РФ «Убийство матерью новорожденного ребенка» // Труды Международного симпозиума «Надежность и качество» Т.2. 2010.

<sup>5</sup> Мурзина Л.И. Квалификация убийства новорожденного ребенка, совершенного его матерью // Известия Пензенского государственного педагогического университета им. В.Г. Белинского. 2012. № 28. С.134.

<sup>6</sup> Красиков А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. Саратов, 1996.С.46.

ется 6-8 недель после родов<sup>1</sup>. Такое уточнение, по нашему мнению, во-первых, отвечает принципу справедливого назначения наказания, а, во-вторых, существенно упростит квалификацию деяния по ст. 106 УК РФ, что следовало бы отразить в указанной норме путем внесения в нее изменений.

Весьма актуальным является вопрос о возрасте субъекта данного преступления. По действующему законодательству им признается женщина, достигшая возраста 16 лет. В связи с участвовавшими случаями ранней беременности в научных кругах все чаще поднимается вопрос о снижении возраста уголовной ответственности за рассматриваемое преступление. Так, С.Ф. Милюков отмечает, что законодательство блокировало действие норм к 14 летним женщинам, но не достигшим 16-летнего возраста на момент совершения преступления<sup>2</sup>. Как замечает С.Ф. Милюков, законодатель подобным решением поставил 14-15-летних убийц в крайне невыгодное положение по сравнению с более старшими, но, все же, несовершеннолетними и даже взрослыми преступниками: 14-летней детоубийце грозит лишение свободы от шести до десяти лет, а 16-летней – лишь до пяти лет<sup>3</sup>. В большинстве случаев предлагается снизить возраст уголовной ответственности за данное деяние до 14 лет.

Прежде всего, следует отметить, что принятие обдуманного, соответствующего правовым и социальным нормам решения, лицом, не достигшим 16 лет, особенно в стрессовых условиях рождения ребенка во многих случаях представляется невозможным в виду особенностей несформировавшейся до конца психики таких лиц. Кроме того, количество случаев совершения деяния, формально подпадающего под признаки преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, лицами, не достигшими 16-летнего возраста, крайне мало, что ставит под вопрос целесообразность криминализации указанного деяния для лиц, достигших 14 лет. В связи с этим, следует согласиться с мнением А.Н. Красикова и А.Н. Попова. Так, по мнению А. Н. Красикова, совершение убийства новорожденного роженицей (родильницей), не достигшей 16-летнего возраста, не содержит состава преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ<sup>4</sup>. Об этом же пишет А. Н. Попов, который считает, что исходя из принципа справедливости, иное решение проблемы просто неприемлемо<sup>5</sup>. Таким образом, закрепленный в законе возраст привлечения лица за преступление, предусмотренное ст. 106 УК РФ, представляется нам вполне обоснованным.

## **ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ ЦЕНЗЫ ПАССИВНОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА**

Ниякина И.А. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: и.о. заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент Архирейская Т.Ю.

<sup>1</sup> Сорокина Т. Т. Роды и психика. Практическая медицина. Практическое руководство. Минск: Новое знание, 2003.С.29.

<sup>2</sup> Иванов Н. Г. Убийство суррогатной матерью новорожденного ребенка // Российская юстиция. 2005. № 12. С.20.

<sup>3</sup> Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000.С.218.

<sup>4</sup> Красиков А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. Саратов, 1996.С.46.

<sup>5</sup> Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.С.52.

Выборы представляют собой основной институт в демократическом государстве, посредством которого формируются органы государственной власти и местного самоуправления. Значение принципа реализации гражданами права избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления трудно переоценить. Основопологающим является принцип всеобщности выборов, который утвердился в связи с предоставлением избирательных прав гражданам вне зависимости от их имущественного и правового положения. Однако он вовсе не означает предоставление такого права каждому. Для реализации своих избирательных прав гражданам необходимо соблюдать определенные условия.

Необходимо отметить, что в международных правовых актах, национальном законодательстве, а также научных изысканиях обращается внимание на то, что в силу всеобщих выборов реализация избирательных прав не может зависеть от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, политическим партиям, а также других обстоятельств. Таким образом, возникает вопрос об избирательных цензах - условиях, при соблюдении которых реализуется избирательные права граждан.

Избирательные цензы представляют собой своего рода ограничения избирательных прав человека, которыми закон обуславливает его участие в выборах. Таким образом, избирательные цензы устанавливаются только конституцией или избирательными законами.

По мнению Маклакова В.В., «избирательные права (или хотя бы активное избирательное право) признаются за всеми взрослыми и психически здоровыми гражданами. Это, так сказать, максимум возможного и разумного, который практически нигде не достигается. Круг лиц, за которыми конституция и избирательные законы признают избирательное право, ограничивается так называемыми цензами (классификациями)»<sup>1</sup>.

В юридической литературе некоторыми учеными избирательные цензы подразделяются на объективно необходимые, без установления которых не обходится ни одна избирательная система, и на дискриминационные, так или иначе ущемляющие права и свободы граждан. Предполагаемая классификация основывается на признании принципа демократизма в любом демократическом государстве. Данный принцип находит свое выражение в обеспечении подлинного народовластия, одной из форм которого являются выборы. Исходя из этого к первой группе ограничений избирательных прав можно отнести ценз гражданства, возрастной ценз, ценз общегражданской дееспособности, ценз оседлости, ценз несовместимости кандидата с определенными занимаемыми должностями. Ко второй группе относятся ценз происхождения, национальности, имущественный ценз, квартирный ценз, ценз пола, расы, ценз принадлежности к определенному вероисповеданию, личностный, моральный и образовательный цензы. Мы видим, что цензы второй группы искажают демократические принципы избирательного права, поскольку направлены на лишение большей части избирателей своих политических прав, а также ущемление прав и свобод человека.

---

<sup>1</sup> Маклаков В.В. Избирательное право и избирательные системы буржуазных и развивающихся стран: Учебное пособие / отв. ред. А.А. Мишин. М., 1987. С. 22

Также ученые выделяют цензы избирательной правоспособности и избирательной дееспособности. К первой группе относятся ценз гражданства, ценз пола, национальный (расовый) ценз, ценз принадлежности к установленному вероисповеданию, к определенному сословию. Ко второй группе относят возрастной ценз и ценз вменяемости. Рассмотрение цензов избирательной правоспособности позволяет сделать вывод о первой составляющей принципа всеобщих выборов: обладание избирательными правами может быть обусловлено только положительной заинтересованностью лица участвовать в выборах. Опираясь на это положение, необходимо отметить, что из всех цензов правоспособности принципу всеобщих выборов отвечает исключительно ценз гражданства. Существование данного ценза основывается на том, что указанная заинтересованность объективно наличествует у каждого гражданина именно в силу правовой связи с государством. Остальные же цензы, напротив, эту заинтересованность за гражданами, не соответствующих пола, национальности (расы), вероисповедания, сословия, происхождения отрицают. Поэтому пока существует хотя бы один из такого рода цензов (цензов, лишаящих какую-либо категорию граждан избирательной правоспособности), выборы не могут быть признаны всеобщими<sup>1</sup>.

С демократической точки зрения ценз гражданства является самым распространенным и оправданным. Это ограничение означает, что участие в выборах могут принимать только граждане государства. Некоторые ученые отмечают важные моменты в понимании сущности «ценза гражданства». Анализируя динамику рассматриваемого ограничения сообразно развитию общества и государства, авторы отмечают, что ранее данный принцип основывался на двух основных положениях. Прежде всего это собственно законодательное определение субъектов права избирать и быть избранными, поскольку в качестве субъектов активного и пассивного избирательного права назывались именно граждане Российской Федерации. Второе положение исходило из отрицания за иностранцами и лицами без гражданства права участвовать в выборах в органы власти любого уровня на территории России<sup>2</sup>.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» под гражданством понимается устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей<sup>3</sup>. Очевидно, что только гражданин, обладающий всеми правами и обязанностями государства, может участвовать в политической жизни страны, оказывать влияние на формирование органов власти. Один факт признания за человеком гражданства уже свидетельствует о правовой принадлежности лица к данному государству, о полном предоставлении данному лицу всех прав и свобод, признаваемых законом. Утрата лицом гражданства автоматически влечет лишение его как активного, так и пассивного избирательного права.

Немаловажную роль играет возраст гражданин. При этом в отношении избирательного права быть избранным в органы власти возрастной ценз устанавливается выше, чем при активном избирательном праве, что представляется вполне разумным. Критерии для субъектов пассивного избирательного права должны быть более строгими. Поскольку сам характер выборных законодательных (представи-

<sup>1</sup> Антошина Н.М. Политико-правовые основы реализации избирательных прав граждан в современной России: дисс ... канд. юрид. наук: 23.00.02. Нижний Новгород, 2001. С. 20.

<sup>2</sup> Кокотов А.Н. Муниципальное право России: учебник. М., 2005. С. 385.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» с поправками от 01.05.2016. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения 08.01.2017).

тельных) органов власти предполагает, чтобы в их состав входили лица с большим опытом работы и общественной деятельности. Очевидно, в случае успешной реализации кандидатами своего права быть избранными, именно они будут определять основные направления развития государственной политики, решать глобальные государственные вопросы, что, безусловно, требует определенного опыта, накапливающегося со временем. Поэтому, на наш взгляд, нельзя согласиться с мнением, что «правом быть избранным должны обладать все, кто пользуется активным избирательным правом, ..., дело избирателя выбрать из числа кандидатов, претендующих на депутатский мандат того, кто лучше всего подходит для выполнения этой функции»<sup>1</sup>. Участие в делах государственных – дело ответственное и допускать к выборам лиц недостаточной гражданской зрелости нецелесообразно и неэффективно.

В соответствии с п. 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 года не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда. Иными словами, действует ценз вменяемости и моральный ценз.

Ценз вменяемости неразрывно связан со ст. 29 Гражданского кодекса Российской Федерации. На основании данной статьи происходит признание недееспособным гражданина, который вследствие психического расстройства не может понимать значение своих действий или руководить ими. При этом признание гражданина недееспособным осуществляется только на основании решения суда. Закон Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» от 2 июля 1992 г. с поправками от 3 июля 2016 г. в ч. 3 статьи 5 специально подчеркивает, что ограничение прав и свобод лиц, страдающих психическими расстройствами, только на основании психиатрического диагноза, фактов нахождения под диспансерным наблюдением или пребывания в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, а также в стационарной организации социального обслуживания, предназначенной для лиц, страдающих психическими расстройствами, не допускается<sup>2</sup>. Данные лица не могут руководить своими действиями, как правило они находятся под наблюдением врачей, участие в управлении делами государства таких лиц просто невозможно. Таким образом, участие в выборах психически больных лиц поставят под сомнение значимость и разумность проведения самих выборов.

Моральный ценз в Российской Федерации имеет отношение к лицам, отбывающим наказание в местах лишения свободы по вступившему в законную силу приговору суда. Необходимо отметить, что такой вид граждан, лишь на время ограничен в избирательных правах. После отбытия наказания, избирательные права восстанавливаются в полном объеме. Поэтому в данном случае избирательный ценз будет пониматься не как условие для лишения избирательных прав лица, а лишь как временное ограничение его права избирать и быть избранным. Таким образом, пассивное избирательное право утрачивается лицом, со дня вступления в законную силу приговора суда, которым оно признается виновным в совершении преступле-

---

<sup>1</sup> Тадеуш Ю. Развитие избирательных систем республики Польша и СССР: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1990. С. 38.

<sup>2</sup> Федеральный Закон «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» от 02 июля 1992 г. с поправками от 03 июля 2016 г. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 10.01.2017).

ния с назначением наказания в виде лишения свободы. Другие виды наказания, такие как обязательные работы, арест, исправительные работы и т.п., не влекут таких последствий и сами по себе на пассивное избирательное право не влияют. Как представляется, не лишаются пассивного избирательного права и граждане, которые приговорены к наказанию, в виде лишения свободы, в том случае, если осуждение является условным. В соответствии с ч. 1 ст. 73 Уголовного кодекса Российской Федерации, условное осуждение не предполагает реального отбывания наказания. Следовательно, в данном случае положение ч. 3 ст. 32 Конституции Российской Федерации не применяется, поскольку лицо, осужденное условно, не содержится в местах лишения свободы. То же самое относится и к лицам, осужденным к лишению свободы с отсрочкой отбывания наказания в порядке ст. 82 Уголовного кодекса Российской Федерации: как представляется, на период отсрочки они сохраняют право быть избранными.

Также не имеют права быть избранными граждане Российской Федерации, подвергнутые административному наказанию за совершение следующих административных правонарушений:

- пропаганда и публичное демонстрация нацистской атрибутики или символики либо атрибутики и символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения, а также их изготовление, сбыт или приобретение с целью сбыта, направленное на их пропаганду (ст. 20.3 КоАП РФ)

- массовое распространение экстремистских материалов, включенных в опубликованный федеральный список экстремистских материалов, а равно их производство либо хранение в целях массового распространения (ст. 20.29 КоАП РФ).

Таким образом, установление избирательных цензов необходимо для повышения политической культуры общества и государства. Избирательные цензы закреплены в статье 4 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». По нашему мнению, перечень избирательных цензов является неполным. Дееспособный гражданин Российской Федерации помимо достижения определенного возраста, отсутствия судимости и не совершивший отдельные виды административных правонарушений, должен иметь высшее юридическое или экономическое образование. Безусловно, некоторые ученые считают, что образовательный ценз ущемляет права и свободы граждан, не имеющих высшее образование. Однако, по нашему мнению, введение избирательного ценза необходимо только для пассивного избирательного права. Голосуя за определенного человека, граждане надеются на улучшение жизни в обществе. Только грамотные высококвалифицированные специалисты смогут правильно управлять делами государства, создавать законы, доступные для понимания абсолютно любых слоев общества. Таким образом, мы считаем необходимым введение образовательного ценза для пассивного избирательного права. Также нами считается разумным увеличение возраста, для граждан, реализующих свои права быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления.

## НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ АКТИВЫ В ПРАВОВОМ СМЫСЛЕ

Овчинников Н.С. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Ковалев М.В.

Для полноценного функционирования, коммерческой организации необходимо располагать достаточным количеством имущества, принадлежащего ему в форме собственности, или на ином основании, все виды такого имущества в совокупности являются активами юридического лица.

Коммерческим организациям присущи отраслевые финансовые особенности. Прежде всего, это особенности состава и структуры активов и капитала. Как правило, большую часть всех активов в торговых организациях составляют товарные запасы.

В условиях рыночной экономики, структура активов и капитала коммерческой организации это - один из основополагающих факторов влияния на рентабельность организации, прибыль, ликвидность и, в общем, на её финансовое состояние. Финансы коммерческих организации функционируют в рыночной экономике на тех же принципах, что и финансы всех других коммерческих организаций: хозяйственной самостоятельности, самофинансирования, экономической заинтересованности, материальной ответственности, формирования финансовых резервов.

Сегодня как никогда ранее ключевым фактором успеха в бизнесе являются нематериальные и неосязаемые активы. Именно в них заключены идея ведения бизнеса, идеи предлагаемого продукта, технологии организации производства и управления предприятием. Они являются основой устойчивости и конкурентоспособности создаваемого или действующего бизнеса.

Одной из основных особенностей нематериальных активов является, что они не имеют физической форма. Они не осязаемы. В рамках рассматриваемой статьи необходимо исследовать нематериальные активы с точки зрения права Российской Федерации. Для того чтобы выделить и утвердительно сказать, что это нематериальный актив необходимо понять, каким критериям он должен соответствовать.

Если мы обратимся к Положению по бухгалтерскому учёту «Учёт нематериальных активов» (ПБУ 14/2007), утвержденному Приказом Минфина РФ от 27.12.2007 № 153н., то к нематериальным активам относят активы, которые удовлетворяют следующим условиям:

объект способен приносить организации экономические выгоды (доход) в будущем;

компания имеет право на получение данных экономических выгод в будущем;

возможность идентификации от другого имущества;

использование в течение длительного времени, то есть срока полезного использования, продолжительностью свыше 12 месяцев или обычного операционного цикла, если он превышает 12 месяцев;

компания не предполагает последующую перепродажу данного имущества в течение 12 месяцев или обычного операционного цикла, если он превышает 12 месяцев;

первоначальная стоимость объекта может быть определена;



отсутствие материально-вещественной формы.

Применив перечисленные критерии к гражданскому праву можно усмотреть, что большое количество нематериальных активов связано с исключительными правами, которым посвящена 4 глава Гражданского Кодекса Российской Федерации.

Это могут быть объекты интеллектуальной собственности (исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации).

Вернувшись к содержанию Положения по бухгалтерскому учету 14/2007, можно установить примеры объектов, которые при выполнении условий признания являются нематериальными активами, это: произведения науки, литературы искусства; программы для ЭВМ; изобретения и полезные модели; селекционные достижения; ноу-хау; товарные знаки и знаки обслуживания; деловая репутация.

Энни Брукинг, глава консультационной компании The Technology Broker (1997), пишет: «Мы идентифицировали четыре категории неосязаемых активов – человеческие ресурсы, права на интеллектуальную собственность, инфраструктуру и положение на рынке, – которые обозначаются обобщающим термином «интеллектуальный капитал»<sup>1</sup>. П. Дж. Кин отмечает, что процессы, которые приносят денег больше, чем на них потрачено, являются активами<sup>2</sup>. Зарубежные специалисты неосязаемые активы называют деловыми активами или инфраструктурными.

Таким образом, в российском праве за счет принятия приказа Министерством финансов Российской Федерации от 27.12.2007 № 153н, во взаимосвязи с гражданским кодексом Российской Федерации можно сделать вывод, что за счет утвержденных критериев, возможно идентифицировать нематериальный актив организации. Считаю, что имеется необходимость в идентификации актива больше в аспекте бухгалтерского учета, ведь некоторые активы необходимо отражать на балансе юридического лица.

## **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА**

Папикян А.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Толочкова Н.Г.

Ухудшение экономической ситуации в стране привело к росту количества судебных процессов по взысканию проблемной задолженности по банковским кредитам с заемщиков-физических и юридических лиц. Одновременно с этим наблюдается рост количества исков к банкам, связанных с несоблюдением законодательства РФ в процессе осуществления банковской деятельности.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Голубкин В.Н. Интеллектуальный капитал в эпоху глобализации мировой экономики [Электронный ресурс] / В. Н. Голубкин, Л. П. Клеева, Л. В. Патока // Бизнес-образование. 2005. № 1. URL: [http://www.ou-link.ru/pub/business\\_obraz\\_1\\_18.htm](http://www.ou-link.ru/pub/business_obraz_1_18.htm) (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> Фитценц Я. Рентабельность инвестиции □ в персонал: измерение экономической ценности персонала / пер. с англ. М.С. Меньшикова, Ю.П. Леонова; под общ. ред. В.И. Ярных. М.: Вершина, 2006. 320 с.

<sup>3</sup> Статистические данные судебного департамента Верховного Суда РФ «Отчет о работе судов общей юрисдикции о рассмотрении гражданских, административных дел по первой инстанции» URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3577> (дата обращения: 01.03.2017).

В современной юридической литературе исследование правовой природы кредитного договора производится главным образом путем сопоставления кредитного договора и договора займа, а также определения специфических признаков кредитного договора. До сегодняшнего дня доктрина не выработала однозначного подхода к возможности отнесения кредитного договора к договорам присоединения, и применения к ним правил, регулирующих отношения сторон договора присоединения. В литературе данный вопрос слабо освещен, выводы об относимости кредитного договора к договорам присоединения автором делаются на основе анализа судебной практики.

Во взаимоотношениях «банк-клиент» экономически и юридически сильной стороной всегда был и остается банк, особенно ярко это выражается в отношениях банков с физическими лицами. В связи с этим велик риск злоупотребления банками своим положением, в частности навязывания кабальных для клиентов условий кредитных договоров. Именно квалификация кредитного договора как договора присоединения позволила бы устранить указанный дисбаланс и предотвратить подобные злоупотребления.

Согласно принципу свободы договора граждане (физические лица) и юридические лица свободны в праве на заключение и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 1, п. 4 ст. 421 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 428 ГК РФ договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. В этом случае принцип свободы реализуется для присоединяющейся стороны только в части установления договорных отношений - она или принимает предложенные условия договора присоединения, или нет.

Нормами действующего законодательства не предусмотрен перечень видов договоров или сфер деятельности, в которых может заключаться договор присоединения. Следовательно, договор присоединения могут применять в любой сфере деятельности, если хозяйствующий субъект, осуществляющий такую деятельность, примет решение заключать договоры на поставку его товаров, выполнение им работ или оказание им услуг именно на условиях присоединения контрагентов к стандартным условиям договоров.

Таким образом, кредитные договоры также могут являться договорами присоединения, что нашло отражение в п. 6 информационного письма Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 13.09.2011 № 146.

Поскольку законом не установлено иного, любой хозяйствующий субъект вправе заключать как договоры присоединения, так иные договоры, причем в рамках осуществления одной и той же деятельности. Естественно, возникает вопрос об их разграничении. В связи с этим следует вспомнить, что при заключении договора присоединения одна из сторон присоединяется к нему, не влияя на его условия. Соответственно, стандартная форма договора присоединения должна содержать все существенные условия договора, договор присоединения принимается второй стороной целиком, разногласия при заключении договора по его условиям невозможны<sup>1</sup>. Следует обратить внимание, что согласно позиции ВАС РФ наличие в кредитном договоре условий, со-

---

<sup>1</sup> Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2011 № 11АП-13207/2010.

гласованных сторонами индивидуально (сумма кредита, сроки возврата и т.п.), не препятствует признанию кредитного договора договором присоединения<sup>1</sup>.

Из ст. 428 ГК РФ следует, что квалификации договора, заключенного сторонами, в качестве договора присоединения, необходимо одновременно наличие двух признаков:

Условия договора должны быть определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах;

Вторая сторона могла лишь присоединиться к предложенным условиям без внесения в них каких-либо изменений, т.е. присоединение должно быть осуществлено к договору в целом, ни одно из условий договора не должно быть предложено второй стороной.

Сам по себе факт использования одной из сторон стандартной формы договора не свидетельствует о том, что такой договор является договором присоединения. Для такой квалификации договора суду необходимо установить и то, что другая сторона договора не могла повлиять на содержание договора. Данный подход лег в основу разъяснений, данных Высшим Арбитражным Судом РФ:

- п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» и

- п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров».

В делах, описанных в вышеуказанных информационных письмах, квалификация кредитных договоров в качестве договоров присоединения была осуществлена судами только после того, как в ходе разбирательства дел были установлены факты отказа банков заемщикам изменить проекты договоров со ссылкой на внутренние правила, не допускающие внесение изменений в такие проекты.

Данная позиция закреплена в постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 15.07.2015 по делу № 49-ПЭЖ15, который нашел свое отражение в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015), а также поддерживается и многочисленной практикой судов общей юрисдикции<sup>2</sup> и арбитражных судов. Например, в одном из дел суд указал, что «использование разработанной банком формы дого-

---

<sup>1</sup> Абзац 8 п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147.

<sup>2</sup> Определение Московского городского суда от 15 сентября 2014 по делу № 4г/9-9222/2014, Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Калмыкия от 27 ноября 2014 по делу № 33-820/2014, Апелляционное определение Московского городского суда от 18 марта 2014 по делу № 33-8010/14, Апелляционное определение Омского областного суда от 25 декабря 2013 по делу № 33-8672/2013, Апелляционное определение Омского областного суда от 14 августа 2013 по делу № 33-5328/2013, Апелляционное определение Челябинского областного суда от 22 апреля 2014 по делу № 11-3758/2014, Определение Ленинградского областного суда от 16 мая 2013 № 33-2099/2013, Апелляционное определение Воронежского областного суда от 12 марта 2015 по делу № 33-1334, Апелляционное определение Кировского областного суда от 02.06.2015 по делу № 33-2178/2015, Апелляционное определение Кировского областного суда от 02.06.2015 по делу № 33-2179/2015; апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 28.10.2015 по делу № 33-6817/15, апелляционное определение Самарского областного суда от 16.11.2015, постановление президиума Ярославского областного суда от 09.12.2015 № г-75/2005, апелляционное определение Ярославского областного суда от 14.01.2016, постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 15.07.2015 по делу № 49-ПЭЖ 15.

вора не может расцениваться как заключение договора присоединения»<sup>1</sup>. В другом деле суд указал, что «то обстоятельство, что соглашение о подсудности включено в текст типового договора, еще не свидетельствует о том, что соответствующий пункт договора не может быть изменен при заключении конкретного договора между банком и заемщиком»<sup>2</sup>.

Таким образом, для применения норм действующего законодательства о договорах присоединения необходимо подтверждение факта отсутствия возможности участвовать в формировании условий заключаемой сделки в силу того, что условия договора определены в стандартной форме и условия договора являлись для сторон сделки обязательными.

Природа договора присоединения обусловлена главным образом особенностями оферты, признаками которой является направленность неопределенному кругу лиц (неоднократность применения оферты), а также постоянный и детализированный характер. Признаками оферты в договоре присоединения следует считать невозможность ее обсуждения, а также облечение в стандартную форму.

Несмотря на вышеотмеченное, заключение кредитных договоров и договоров поручительства путем заключения договора присоединения не соответствует сути указанных договоров. Так, установление одинаковых условий для всех заемщиков не позволило бы банкам учитывать при предоставлении кредитов финансовое положение и иные возможности заемщика по исполнению обязательств.

Пунктом 1 статьи 819 ГК РФ установлено, что по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее. Таким образом, существенными условиями кредитного договора являются 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.

Содержащиеся в кредитных договорах условия о сумме, сроке и порядке возврата кредита, обеспечении кредита являются существенными (т.е. без достижения соглашения по ним договор не считался бы заключенным (ст. 423 ГК РФ), они предварительно согласовываются с заемщиками и определяются по совместному волеизъявлению сторон.

В случае кредитования субъекта предпринимательской деятельности об отсутствии у кредитной документации признаков договоров присоединения свидетельствует тот факт, что кредит предоставляется на индивидуальных условиях для достижения предпринимательских целей. Такие кредиты не носят характер «стандартных», так как предоставляются на условиях, установленных сторонами с учетом многих факторов, в том числе, экономических составляющих и специального финансового анализа деятельности субъекта предпринимательской деятельности в каждом конкретном случае, и, следовательно, не могут быть заранее определены банком в формулярах или стандартах.

---

<sup>1</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 24 сентября 2009 № А65-9868/2009 (оставлено без изменений Постановлением Президиума ВАС РФ от 27 сентября 2011 № 530/10).

<sup>2</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 декабря 2009 по делу № А45-14083/2009.

Условия кредитного договора учитывают правовой статус и финансовое положение заемщика. Сумма предоставляемых кредитных ресурсов, сроки и режим кредитования определяются исходя из анализа бизнес-плана, технико-экономического обоснования кредита, прогноза движения денежных средств (с учетом специфики деятельности заемщика, в том числе длительности производственного цикла, сроков оборачиваемости оборотных активов, инвестиционной фазы проекта, рыночной конъюнктуры, тенденций и положения в отрасли и т.д.), финансового состояния заемщика, особенностей кредитуемой сделки, потребностей заемщика. По результатам проведенного анализа структурируется каждая сделка и вырабатываются индивидуальные условия для заемщика, в том числе, в части возможного обеспечения<sup>1</sup>.

Таким образом, кредитный договор, обеспечительные договоры составляются под каждую конкретную сделку с индивидуальными условиями кредитования и в этом случае условия кредитного договора и договора поручительства определяются сторонами индивидуально, с учетом обеспечения индивидуальных обязательств заемщика по кредитному договору, в связи с чем условия договоров не могут быть сформулированы в стандартных формах

Вместе с тем, требует доказывания факт невозможности исключения из текста и изменения условий кредитных договоров в случае обращения стороны договора с соответствующим заявлением.

Заемщик, как участник переговорного процесса при заключении кредитного договора вправе предлагать свои варианты условий кредитного договора, только в этом случае при отказе банка вносить какие-либо изменения в договор, кредитный договор может быть признан договором присоединения.

Таким образом, если сторона договора согласилась с предложенными кредитором условиями, тогда как кредитор не лишил стороны возможности выдвинуть возражения относительно условий кредитного договора, указанный договор не являются договорами присоединения. Аналогичные выводы содержатся в вышеприведенной практике судов общей юрисдикции.

Проанализированная выше судебная практика позволяет прийти к выводу о том, что кредитный договор может быть признан судом договором присоединения лишь при соблюдении определенного перечня условий, что на практике неосуществимо в силу индивидуального характера кредитных правоотношений, невозможности приведения банками кредитных договоров к единой стандартизированной форме. Несомненно, исследования в направлении устранения экономического и юридического дисбаланса сил между банками и их клиентами должны быть продолжены, однако необходим поиск иных инструментов защиты слабой стороны в рассматриваемых правовых отношениях.

---

<sup>1</sup> Методика оценки кредитоспособности заемщика. URL: [http://exbico.ru/metodika\\_otsenki\\_kreditosposobnosti\\_zaimshchika](http://exbico.ru/metodika_otsenki_kreditosposobnosti_zaimshchika) (дата обращения: 01.03.2017).

## **КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ РАБОТНИКА В ПРОЦЕССЕ ТРУДОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Пензаева О.Г. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент Черепанцева Ю.С.

Развитие современного производства, появление новых технологий и, как следствие, усложнение отдельных операций, требуют повышения качества труда, которое невозможно без наличия высокопрофессиональных специалистов.

Профессиональные знания и умения работника, его способность к деловому взаимодействию - все это и определяет его профессиональную компетенцию. Система, с помощью которой измеряются результаты работы и уровень профессиональной компетентности сотрудников, а также их потенциал, является оценкой персонала. Посредством этого достаточно сложного процесса определяют эффективность выполнения сотрудниками организации своих должностных обязанностей и реализацию организационных целей.

Следует отметить, что современное трудовое законодательство обладает набором средств, позволяющих определять квалификацию работника. Одной из наиболее распространенных форм проверки эффективности работы традиционно считается аттестация. В самом общем смысле аттестация представляет собой специальные управленческие меры, периодически проводимые в организации. Аттестация - это определение квалификации работника с целью проверки соответствия его занимаемой должности, которую периодически проводит организация-работодатель в специальной организационно-правовой форме в целях постоянного повышения деловой квалификации, а также улучшения подборки и расстановки кадров<sup>1</sup>.

Являясь составной частью комплексной системы, аттестация использует различные методы оценки. При этом результаты, полученные при ее проведении, позволяют дать оценку соответствия сотрудника текущей (занимаемой) позиции, его специализации и уровню квалификации, возможности пересмотра заработной платы в рамках соответствующих уровней для данной позиции. Кроме этого, позволяют обеспечить контроль выполнения поставленных в ходе предыдущей аттестации целей, а также сформулировать задачи на следующий период.

Важным аспектом в результате проведения аттестации для сотрудника является возможность определения развивающих мероприятий и принятие кадровых решений (изменение размера оклада, изменение специализации, повышение или понижение в должности, перевод на другую работу, а также увольнение).

Немаловажное значение для оценки работы персонала имеет выработка критериев, в соответствии с которыми она будет производиться, т.е. тех показателей или характеристик работы, которые определяют успешность данной профессиональной деятельности.

Что же касается непосредственных критериев оценки персонала, то они определяют тот порог, за которым состояние показателя будет удовлетворять (либо

---

<sup>1</sup> Зайцева О.Б., Беребина О.П., Черепанцева Ю.С. Трудовое право России: Учебный курс для студентов юридических вузов. Оренбург: ООО «Агентство Пресса», 2010. С. 170.

не удовлетворять) установленным (запланированным, нормированным) требованиям.

Критерии могут характеризовать как общие моменты, равнозначные для всех работников организации, так и специфические нормы труда и поведения для конкретного рабочего места или конкретной должности.

На практике можно выделить четыре группы критериев, которые используются в любой организации с некоторыми коррективами:

профессиональные критерии оценки персонала (содержат характеристики профессиональных знаний, умений, навыков, профессионального опыта человека, его квалификации, результатов труда);

деловые критерии оценки персонала (включают такие критерии, как ответственность, организованность, инициативность, деловитость);

морально-психологические критерии оценки персонала (способность к самооценке, честность, справедливость, психологическая устойчивость);

специфические критерии оценки персонала (образуются на основе присущих человеку качеств и характеризуют его состояние здоровья, авторитет, особенности личности)<sup>1</sup>.

Относительно указанной ранее аттестации следует отметить, что она охватывает первый и, отчасти, второй критерии, в то время как последние два критерия аттестация не отражает. Это позволяет нам утверждать, что сфера правового регулирования отношений, возникающих в связи с аттестацией работника, в настоящее время неоправданно сужена. Правовые нормы, регулирующие круг рассматриваемых отношений, не способны упорядочить весь комплекс аттестационных характеристик работника, не отражают их современное состояние и развитие.

В связи с чем, считаем необходимым при проведении аттестации, как основного трудового средства оценки профессиональных навыков работника, использовать специфические критерии, которые позволят принимать соответствующие управленческие решения, дающие представление о перспективах и возможном карьерном росте работника, о повышении заработной платы или, наоборот, о ее снижении, либо об увольнении человека.

## **НЕТРАДИЦИОННЫЕ РЕЛИГИОЗНЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Перепечина Я.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры истории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Чемеринская В.В.

Нетрадиционные религиозные объединения впервые образовались в странах Запада во 2-ой половине XX века. В России данный феномен появляется в 90-е гг. XX века в связи с политическими и социально-культурными изменениями в нашей стране, которые отразились на духовно-нравственной жизни общества. Такие кризисные явления как развал СССР, слом старой экономической формации, отход от

---

<sup>1</sup> Бизнес. Управление персоналом: статья, интернет-источник <http://www.Grandars.ru>. (Дата обращения: 15.02.2017)

политики государственного атеизма привели к крушению идейных основ, объединивших советский народ. В результате стали развиваться новые религиозные направления, большая часть которых была заимствована из Запада. Появление религиозных объединений нового типа вызвало всплеск интереса. Именно с середины 90-х гг. XX века в России вопросу нетрадиционных религиозных объединений стало уделяться особое внимание как со стороны государства, так и со стороны общества. В современной России процесс возникновения нетрадиционных религиозных объединений продолжается. Связано это, прежде всего, с наличием идеологического многообразия, многонациональностью государства, многоукладностью жизни российских граждан, близостью к странам Запада и Востока.

Вопрос о месте и правовом положении нетрадиционных религиозных объединений является противоречивым, неоднозначным и дискуссионным. Мы сталкиваемся с предвзятыми установками и стереотипами о нетрадиционных религиях. В сознании людей понятия нетрадиционное религиозное объединение и секта являются синонимами, а нетрадиционные религии ассоциируются с чем-то тоталитарным и деструктивным. Такой односторонний подход к природе и значению нетрадиционных религиозных объединений не есть правильно. Нам необходимо разобраться, что же представляют собой нетрадиционные религиозные объединения, какое значение они оказывают на общество и каково их взаимоотношение с государством.

В преамбуле Федерального закона от 26.09.1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» особо выделены православие, христианство, ислам, буддизм и иудаизм<sup>1</sup>, это косвенно говорит об отнесении данных религий к традиционным. Однако на законодательном уровне в Российской Федерации нет определения традиционной и нетрадиционной религий. Данный вопрос раскрыт только в теории. В связи с этим неоднократно возникали дискуссии: нужно ли легализовать указанные понятия и внести соответствующие изменения в вышеназванный федеральный закон? Одна из точек зрения заключается в том, что факт традиционности религий должен признаваться официально, это приведет к надделению данных религий особым правовым статусом. Куницын И.А. считает, что равное положение традиционных и нетрадиционных религиозных объединений ведет к беспрепятственному проникновению и укреплению западных ценностей, к дезориентации российского общества. По его мнению, необходима вертикальная дифференциация правового статуса религий<sup>2</sup>. Данная позиция созвучна интересам развивающегося в современное время понятия «духовная безопасность».

Большинство авторов придерживаются иного мнения. Осипова Л.В. считает, что подобная законотворческая инициатива в определенной степени будет противоречить ч. 2 ст. 14 Конституции РФ о равенстве религиозных объединений, может повлечь дискриминацию и подавление нетрадиционных религиозных объединений, особое отношение государства к традиционным религиям и, как следствие, приведет к противостоянию религиозных объединений. Кроме того, позиция об особом правовом статусе традиционных религиозных объединений «опасна ростом национально-религиозной напряженности в обществе, углублением расслоения людей по

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» (с изм. и доп. от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ) // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465; 2016. № 28. Ст. 4558.

<sup>2</sup> Куницын И.А. Уничтожение религиозной идентичности народа: требуется защита // Радонеж. Православное обозрение. 2004. № 2. С. 7.



мировоззренческим ценностям, и в конечном итоге, дестабилизацией гражданского общества»<sup>1</sup>.

Как считает автор данной статьи, к этому вопросу нужно подходить критически. С одной стороны, если законодатель закрепит понятия традиционной и нетрадиционной религий, определит четкий перечень признаков, позволяющих отнести то или иное религиозное объединение к традиционному или нетрадиционному, то это может снизить риск распространения тех объединений, которые являются асоциальными или экстремистскими. Безусловно, в современном мире борьба с экстремизмом является актуальной проблемой, и с этих позиций идея законодательного закрепления терминов выглядит довольно обоснованной. С другой стороны, мы видим, что и без легального наделения статуса традиционного религиозного объединения Русская православная церковь имеет огромное влияние, которое все больше возрастает. Не трудно представить себе, к чему приведет установление на федеральном уровне понятий традиционности религий. Кроме того, ряд авторов придерживается той точки зрения, что факт законодательного закрепления термина «традиционные религиозные объединения» приведет к конкуренции уже среди традиционных религиозных объединений. Таким образом, вопрос легализации вышеупомянутых понятий представляется довольно сложным и неоднозначным.

Возвращаясь к теоретическим определениям нетрадиционных религиозных объединений, необходимо отметить, что существует множество формулировок, однако все они сводятся к перечислению основных признаков таких объединений. Автор данной статьи предлагает к рассмотрению следующую точку зрения. Сыроваткин А.Н. считал, что для деятельности современных нетрадиционных объединений характерно то, что, во-первых, они имеют сравнительно короткие временные рамки, во-вторых, «они ставят своей целью качественную модификацию или деконструкцию прежней традиции; выступают как продукт синкретизации старой традиции с другими религиозными традициями; склонны к размыванию границ между религией, наукой и философией»<sup>2</sup>. Данное определение не позволяет нам сделать однозначный вывод о деструктивном характере нетрадиционных религиозных объединений, поскольку ни один из вышеперечисленных признаков не обладает ярко выраженной отрицательной характеристикой. Для того чтобы признать то или иное объединение деструктивным, необходимо выделить соответствующие критерии. В теории сформировались точки зрения о том, по каким признакам определять деструктивность нетрадиционных религиозных объединений. Например, Ахмадулина С.З. к таким признакам относит: наличие харизматического лидера, строгое следование культу, активное ведение миссионерской деятельности, иерархичность организации, фанатичность и нетерпимость к инакомыслящим. По мнению Светланы Зиннатовны, существуют, соответственно, и нетрадиционные религиозные объединения другого типа, которые имеют место быть в жизни общества. Такие объединения отдают предпочтение не яркому лидеру или культу, а всестороннему самосовершенствованию человека и улучшению окружающего мира. Идеи таких нетрадиционных религиозных движений находят отклик у определенной части общества, что обеспечивает всё большее их распространение.

---

<sup>1</sup> Осипова Л.В. Правовой статус религиозных объединений как института гражданского общества в современной России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 4.

<sup>2</sup> Сыроваткин А.Н. Деструктивное влияние нетрадиционных религиозных движений на духовную безопасность современного российского общества: Автореф. дисс. ... канд. филос. наук. Пятигорск, 2013. С. 8.

На первый взгляд представленная точка зрения представляется логичной и простой, но в практической деятельности все обстоит гораздо сложнее. Для того чтобы определить деструктивность нетрадиционных религиозных объединений, необходимо проведение религиоведческой экспертизы. Трудность состоит в том, что такие понятия как фанатичность, нетерпимость, разжигание розни с точки зрения права являются довольно субъективными, и эксперты могут по-своему толковать данные термины, что приводит к двойственной оценке. В качестве примера можно привести ситуацию, сложившуюся в 2001 году вокруг религиозного объединения «Свидетели Иеговы». Была назначена религиоведческая экспертиза, перед пятью экспертами поставили вопросы о наличии в литературе и документах данного объединения признаков разжигания религиозной розни, принуждения к разрушению семьи и нарушений прав и свобод других лиц. Заключение четырех экспертов подтверждало наличие вышеуказанных признаков, в свою очередь пятый эксперт представил опровержение мнения своих коллег. Проанализировав все материалы, суд в отношении заключения четырех экспертов указал следующее: «ни один из экспертов, в том числе эксперт (психолог)... не смогли пояснить суду на основании каких объективных данных, исследований они пришли к данному выводу о воздействии литературы Свидетелей Иеговы на восприятие людей.

[...]

...Это лишь оценка экспертов данной религиозной организации, которая не подтверждается фактическими данными о разжигании религиозной розни, посягательстве на личность, права и свободы граждан и т.п.»<sup>1</sup>.

Таким образом, мы видим, что те признаки деструктивности нетрадиционных религиозных объединений, которые выделены в теории, достаточно сложно установить на практике ввиду их субъективного восприятия, отсутствия четких и однозначных понятий.

Проблема определения дестабилизирующего влияния нетрадиционных религиозных объединений в современной России стоит особо остро. Связано это с нарастающими экстремистскими движениями. В этих условиях государство стремится максимально обезопасить общество. В результате складывается ситуация, при которой деятельность многих нетрадиционных религиозных объединений, даже не носящих экстремистский характер, затруднена. Необходимо найти решение данной проблемы.

Проанализировав вышеизложенный материал, автор приходит к следующему выводу: государство должно изменить подход во взаимоотношениях с нетрадиционными религиозными объединениями, реформировать институт религиоведческой экспертизы, который позволил бы отделять объединения, действительно являющиеся тоталитарными, асоциальными или экстремистскими; усилить деятельность не столько по контролю за уже существующими нетрадиционными религиозными объединениями, сколько деятельность, направленную на предотвращение появления деструктивных объединений. По мнению ряда авторов, борьба с противоправной деятельностью адептов определенных нетрадиционных религий не должна автоматически приводить к ограничительным мерам в отношении последователей всех имеющихся новых религий. Оценивая реальную деятельность того

---

<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 10 июня 2010 г. Дело «Религиозная община Свидетелей Иеговы в г. Москве» против Российской Федерации (жалоба № 302/02) (Первая секция). URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12083552/> (дата обращения: 18.02.2017).

или иного объединения, нельзя переносить обвинения, которые предъявляются к одному нетрадиционному движению, на остальные. Подход государства к нетрадиционным религиозным объединениям должен быть дифференцированным.

Развитие общества, изменение всех общественных сфер, процессы глобализации неизбежно ведут к тому, что нетрадиционные религии будут появляться и дальше, это часть прогресса. То представление, сложившееся в 90-х гг. в России, о нетрадиционных религиозных объединениях как о сектах, о миссионерской деятельности как о чем-то сатаническом нужно менять. Нетрадиционные религиозные объединения становятся частью религиозной жизни, но для того чтобы это осознать и принять, как и любое другое нововведение, людям необходимо больше времени.

### **ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПОНЯТИЯ ИПОТЕКИ (ЗАЛОГА НЕДВИЖИМОСТИ) В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ СФЕРЕ**

Перхайло В.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор, Ефимцева Т.В.

В связи с активным развитием кредитного и, в большей степени, ипотечного рынка, все чаще от банков звучит предложение о таком направлении кредитования, как коммерческая ипотека (залог недвижимости). Ипотека (залог недвижимости) для субъектов предпринимательской деятельности – достаточно новое понятие для Российской Федерации, несмотря на то, что на Западе такая форма кредитования уже давно стала привычной для представителей малого и среднего бизнеса. Однако, на данный момент, существуют и серьезные препятствия в практическом применении ипотеки. Недоработанность законодательства влечет высокую степень риска совершения подобных сделок.

Согласно п. 1 ст. 1 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ (в ред. от 17.06.2010) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон об ипотеке) «по договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона - залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны - залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом».

В науке же происходит постепенное выделение нового понятия из общего, приведенного в Законе об ипотеке.

Однако существует несколько вариантов определения ипотеки (залога недвижимости) в предпринимательской сфере: коммерческая ипотека, бизнес-ипотека, ипотечный кредит под залог нежилой недвижимости, нежилая ипотека, ломбардный кредит.

С термином «коммерческая ипотека» существует определенная путаница:

во-первых, понятие «коммерческая ипотека» используется в ипотеке жилья в оппозицию понятия «социальная ипотека»: социальная ипотека подразумевает финансирование под низкие проценты или субсидирование государством части про-

центных платежей или первоначального взноса, а коммерческая - рыночные процентные ставки;

во-вторых, термин «коммерческая ипотека» часто используется для обозначений любых сделок под залог недвижимого имущества, которые зачастую вообще не являются ипотечными сделками.

Коммерческая недвижимость может быть использована как залог для кредитования различными целями. Это может быть не только покупка объектов недвижимости, но и пополнение оборотных активов, развитие бизнеса и т.д. А задача ипотеки – в том, чтобы предприниматели имели возможность купить недвижимость в кредит. Согласно статистике, в России только 10 % кредитов выдается на покупку недвижимости под ее залог. В этом случае можно говорить о бизнес-ипотеке. С другой стороны, 90 % сделок – это получение кредита под залог имеющейся недвижимости, но не для ее покупки, а для развития бизнеса.

В зарубежной экономической терминологии есть четкое разграничение:

(а) mortgage (ипотека) - это ипотека, то есть кредит на покупку недвижимости под ее залог;

(б) equity loan – это кредит на развитие бизнеса под залог недвижимости, уже находящейся в собственности или хотя бы той ее части, которая уже профинансирована<sup>1</sup>.

Бизнес-ипотека - это кредитование юридических лиц под залог покупаемой коммерческой недвижимости. Бизнес-ипотека - это кредитование бизнеса для покупки приобретаемой коммерческой недвижимости под залог последней.

Ипотечный кредит под залог нежилой недвижимости – это один из видов целевого среднесрочного или долгосрочного кредитования, когда физическое или юридическое лицо берет средства у банка (кредитной организации) на покупку нежилой, коммерческой недвижимости, это могут быть офисные, складские, торговые или производственные помещения.

Следует отметить, что кредитные организации также по-разному называют ипотеку (залог недвижимости) для субъектов малого и среднего предпринимательства.

Например, ПАО «Сбербанк» не дает четкого понятия ипотеки (залога недвижимости). Однако банк вводит кредитный продукт, суть которого отражает основные черты ипотеки. «Бизнес-Недвижимость» финансирование под залог приобретаемого/имеющегося объекта недвижимости. Кредит «Экспресс-Ипотека»: 1) для физических лиц (собственников малого бизнеса): приобретение жилой и коммерческой (нежилой) недвижимости, в том числе земельных участков, на которых данная недвижимость расположена; 2) для ООО и ИП: приобретение коммерческой (нежилой) недвижимости, в том числе земельных участков, на которых данная недвижимость расположена.

**ПАО «ВТБ 24» вводит программу «Бизнес-ипотека», в рамках которой субъекты малого и среднего предпринимательства смогут за счёт кредитных средств банка приобрести в собственность коммерческую недвижимость любого назначения: офис, склад, торговое или производственное помещения под залог приобретаемого объекта недвижимости.**

---

<sup>1</sup> Мutowин С.И., Честнов С.Н., Ерошенков К.М. Ипотека для предпринимателей - инновации для регионов //Микроэкономика. 2009. № 1. С. 89-94.

К сожалению, Глава XII Особенности ипотеки предприятия, здания, сооружения и нежилого помещения Закона об ипотеке не содержит норм о понятии ипотеки (залоге недвижимости) для субъектов малого и среднего предпринимательства, что значительно усложняет ипотечно-правовые отношения. Отсутствие четкого определения и механизма ипотеки (залога недвижимости) в предпринимательской сфере порождает правовые коллизии, жертвами законодательного пробела становятся в основном мелкие и средние предприятия, не имеющие возможности полноценно развиваться, приобретая в собственность используемые жилые помещения.

На наш взгляд, именно в главу XII необходимо внести изменения, расширив статьи понятием «по договору ипотеки (залог недвижимого имущества) субъектов малого и среднего предпринимательства залогодатель передает в залог залогодержателю принадлежащего залогодателю на праве собственности недвижимого (нежилого) имущества и земельного участка/ права аренды на соответствующий земельный участок, на котором находится закладываемый объект (нежилой) недвижимости, а залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны.

На сегодняшний день это самая востребованная форма ипотеки, недостаточно проработанная на уровне государства по ряду причин, но имеющая возможность эффективно развиваться на региональном уровне.

## **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РФ**

Петерс Т.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург.

Научный руководитель: профессор кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Шнитенков А.В.

Уголовно-правовая норма о необходимой обороне, являясь одной из гарантий реализации конституционного положения о том, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации), обеспечивает защиту личности и прав обороняющегося, других лиц, а также защиту охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства. В части 1 ст. 37 УК РФ установлено: «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия».

Институт необходимой обороны призван обеспечить баланс интересов, связанных с реализацией предусмотренных в ч. 1 ст. 2 УК РФ задач по охране социальных ценностей, с одной стороны, и с возможностью правомерного причинения им вреда, - с другой. В этих целях в ст. 37 УК РФ установлены условия, при нали-

чии которых действия, причинившие тот или иной вред объектам уголовно-правовой охраны, не образуют преступление<sup>1</sup>.

В самом общем смысле необходимая оборона является правомерной защитой, выражающейся в причинении вреда посягающему (нападающему) лицу. Практически все авторы считают право на необходимую оборону прирожденным правом, «вытекающим из естественного, присущего человеку от рождения права на жизнь»<sup>2</sup>.

В теории уголовного права сформулировано несколько определений необходимой обороны.

И.А. Королева говорит о необходимой обороне как о «правомерной защите личности, прав и законных интересов обороняющегося лица, общества и государства от общественно опасных посягательств» (как сопряженных, так и не сопряженных с насилием) путем «причинения вреда посягающему, если при этом не было допущено превышения его пределов»<sup>3</sup>.

Именно поэтому в науке предложено «объективной стороной» необходимой обороны считать «действия, причинно связанные с нанесением посягающему умышленного вреда, соответствующего опасности посягательства и обстановке защиты», а ее «субъективной стороной» - осознание субъектом объективных признаков обороны и «желание причинить посягающему вред»<sup>4</sup>.

По мнению В.В. Меркурьева, правомерно совершенным в состоянии необходимой обороны надо считать «действие, которое неминуемо необходимо для защиты себя или третьих лиц, прав и свобод человека и гражданина, общественных или государственных интересов от общественно опасного посягательства». При этом «защита осуществляется путем применения физической силы и/или оружия вплоть до лишения посягающего жизни»<sup>5</sup>.

Из анализа вышеприведённых определений необходимой обороны можно выделить следующие общие признаки названного обстоятельства: она связана с причинением вреда; является ответной реакцией лица на действия нападающего; правомерность обороны определяется характеристикой посягательства.

Причинение вреда посягающему в условиях необходимой обороны признаётся по закону правомерным, потому что оно является средством защиты конкретного охраняемого блага. В соответствии со ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года лишение жизни допустимо только тогда, когда это обусловлено защитой лица от противоправного насилия, а также для осуществле-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Российская газета. 2012. 03 октября.

<sup>2</sup> См., напр.: Неврев А.В. Необходимая оборона: проблемы квалификации и правоприменения: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2003. С. 7, Блинников В.А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния в уголовном праве России. М., 2014. С. 58.

<sup>3</sup> Королева И.А. Необходимая оборона и задержание лица, совершившего преступление, по российскому уголовному праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 10.

<sup>4</sup> См.: Кабупнеев Э.В. Необходимая оборона: проблемы законодательной регламентации и правоприменительной практики. М., 2006. С. 18.

<sup>5</sup> Меркурьев В.В. Теоретические и методологические проблемы уголовно-правового обеспечения права человека на гражданскую самозащиту: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Рязань, 2006. С. 15.

ния законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях<sup>1</sup>.

Мы поддерживаем мнение о том, что необходимая оборона выполняет «социально полезную роль». Она формирует у граждан чувство защищённости принадлежащих им благ, а также чувство ответственности за защиту прав и свобод других субъектов. «Значение института необходимой обороны, в целях стимулирования повышения социальной активности граждан в противодействии преступности, видится в создании наиболее благоприятных условий для осуществления гражданами указанного права путем закрепления в законе системы морального и материального поощрения со стороны государства»<sup>2</sup>.

Право осуществлять необходимую оборону имеют на равных основаниях все без исключения люди независимо от профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, от того, причинен ли лицом вред при защите своих прав или прав других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. Уклонение или отказ от права на оборону может вести лишь к моральному осуждению<sup>3</sup>.

Вместе с тем для определенной категории лиц осуществление необходимой обороны является правовой обязанностью. Так, военнослужащие обязаны пресекать посягательства на установленный порядок несения службы, а при несении постовой или патрульной службы — посягательства и на другие интересы. Работники ведомственной или вневедомственной охраны — прибегать к необходимой обороне при отражении посягательств на имущество, переданное им под охрану. Невыполнение обязанности по осуществлению необходимой обороны влечет уголовную или дисциплинарную ответственность<sup>4</sup>.

Некоторые авторы утверждают, что «закон не может требовать, чтобы граждане защищали себя и других от противоправных посягательств (на сотрудник милиции лежит обязанность по пресечению противоправных действий и задержанию правонарушителей, но юридическая обязанность обороны на него не возлагается). Необходимая оборона является субъективным правом гражданина, поэтому ему и решать — воспользоваться им, уклониться или прибегнуть к помощи других»<sup>5</sup>.

С такой точкой зрения не согласен С.Ф. Милюков. Он пишет: «Не ясно, чем отличается обязанность пресекать противоправные действия от обязанности осуществлять необходимую оборону»<sup>6</sup>. Отрицание обязанности указанных лиц осуще-

<sup>1</sup> См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г. С изменениями и дополнениями от: 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г., 13 мая 2004 г.) // СПС «Гарант». URL: <http://base.garant.ru/2540800/> (дата обращения: 14.11.2016).

<sup>2</sup> См.: Якуньков М.А. Необходимая оборона: уголовно-правовая регламентация и ее совершенствование: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Тюмень, 2005. С. 6.

<sup>3</sup> См.: Стус Н.В. Юридическая природа нормы о необходимой обороне // Общество и право. 2011. № 4. С. 177.

<sup>4</sup> См.: Приказ МВД РФ от 29 января 2008 г. № 80 «Вопросы организации деятельности строевых подразделений патрульно-постовой службы полиции»; [Указ Президента РФ от 25.03.2015 № 161 «Об утверждении Устава военной полиции Вооруженных Сил Российской Федерации и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации»](#) // СПС «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/12159440/> (дата обращения: 15.11.2016).

<sup>5</sup> См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997. С. 368.

<sup>6</sup> Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб, 2000. С. 98.

ствлять необходимую оборону, по мнению В.В. Орехова, оправдывало бы их бездействие в конкретных криминальных ситуациях<sup>1</sup>. По мнению И. Попова, сотрудники полиции обязаны предотвращать и пресекать преступления и административные правонарушения, на деятельность сотрудников полиции распространяются положения о необходимой обороне<sup>2</sup>. На наш взгляд, позиция И. Попова является верной и не противоречащей правовым документам, регламентирующим обязанности сотрудников силовых структур. Такой подход нашёл своё отражение в судебном толковании ч. 3 ст. 37 УК РФ: «...к сотрудникам полиции, например, без каких-либо ограничений применимы все условия правомерности необходимой обороны. Вместе с тем необходимо учитывать, что для сотрудников полиции, военнослужащих внутренних войск, сотрудников органов федеральной службы безопасности и некоторых иных категорий лиц пресечение общественно опасных посягательств является не только правом, но и служебной обязанностью»<sup>3</sup>.

Мы видим участие вышеназванных субъектов в реализации обязанности на необходимую оборону в ситуациях, когда их действия по пресечению общественно опасных деяний «натываются» на активное сопротивление правонарушителей. Именно в этот момент их обязанность пресекать преступления перерастает в обязанность защитить интересы других лиц и свои собственные от преступных посягательств.

В теории уголовного права существует несколько научных концепций института необходимой обороны. Основной концепция «необходимого причинения вреда» является положение, согласно которому обороняющееся лицо вправе причинить посягающему лицу такой вред, который необходим для предотвращения конкретного посягательства, независимо от того соразмерен ли способ защиты от нападения или не соразмерен. На наш взгляд, данная концепция «грешит» неограниченностью потенциально возможного вреда посягающему, даже если он будет значительно больше, чем исходящий от него. Это может привести к злоупотреблению правом на необходимую оборону и использованию данного института в качестве «орудия мести».

Сторонником названной выше концепции является С.М. Мостовой. Он пишет: «Подвергшись нападению, осуществляя оборонительные действия, человек находится в таком психическом и эмоциональном состоянии, в котором он не может четко определить границы того, когда нападающий прекратил нападение, способен ли он физически оказать какое-либо сопротивление или продолжить нападение после совершенных оборонительных действий. К тому же обороняющийся не может оценить, какой тяжести вред жизни и здоровью могут причинить выбранные им средства и методы защиты»<sup>4</sup>. Мы считаем, что описанная ситуация отражена в ч. 2.1. ст. 37 УК РФ. В данной норме законодатель допускает причинение большего вреда как правомерного в силу неожиданности нападения, лишаящего обороняю-

---

<sup>1</sup> Орехов В.В. Необходимая оборона и другие обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб, 2003. С. 46.

<sup>2</sup> Попов И. Необходимая оборона // Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли / Под ред. Н.А. Лопашенко. СПб, 2011. С. 518.

<sup>3</sup> Справка по результатам изучения практики применения судами норм о необходимой обороне и иных обстоятельствах, исключающих преступность деяния // Иркутский областной суд. URL: [http://oblsud.irk.sudrf.ru/modules.php?name=docum\\_sud&id=445](http://oblsud.irk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=445) (дата обращения: 15.11.2016).

<sup>4</sup> Мостовой С.М. О применении ответственности за причинение вреда в состоянии необходимой обороны // Теория и практика общественного развития. 2010. № 2. С. 391-398.



щегося возможности дать правильную оценку характеру общественной опасности посягательства.

Концепция «беспредельной обороны» основана на идее исключения понятия «превышение пределов» из института необходимой обороны: условия необходимой обороны не требуют соответствия тяжести вреда, эффективности средств защиты средствам нападения.

По мнению Т.У. Каримова, «введение ограничения, связанного с возможностью причинения вреда при обороне только от насильственных посягательств, создающих угрозу причинения тяжкого вреда, не соответствует как требованиям ст. 37 Уголовного кодекса Российской Федерации, так и сущности института необходимой обороны. С одной стороны, теория о беспредельной обороне расширяет возможности обороняющегося лица, легализуя возможность причинения любого вреда в рамках необходимой обороны, с другой стороны - существенно сужает круг объектов защиты, ухудшает положение обороняющегося при защите прав и законных интересов, не связанных с возможным причинением тяжкого вреда»<sup>1</sup>. По нашему мнению, изложенное выше суждение является правильным и соответствует законодательным положениям о правомерности необходимой обороны.

Признание причинённого вреда необходимой обороной не влечёт за собой уголовную ответственность. Анализируя правовую природу рассматриваемого обстоятельства, следует остановиться на иных институтах уголовного права, исключающих уголовную ответственность или освобождающих от неё. Это позволит более точно определить специфику правовой природы необходимой обороны.

В соответствии с ч. 2 ст. 31 УК РФ лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца. Добровольный отказ имеет место на стадии приготовления и неоконченного покушения, то есть в ситуациях, когда объекты уголовно-правовой охраны ставятся под угрозу причинения вреда, но прекращение преступных действий по воле виновного лица исключает его фактическое причинение в полном объёме. Лицо не привлекается к ответственности за преступление, при котором имел место добровольный отказ. Такое его юридическое значение позволило ряду авторов считать добровольный отказ одним из обстоятельств, исключающих преступность деяния, по следующим основаниям<sup>2</sup>: 1) правовая природа нормы о добровольном отказе антикриминализионна; она действительно содержит материально-правовое основание прекращения уголовного преследования; 2) виновное лицо выходит из «криминального поля» благодаря принятому об этом решению им и только им<sup>3</sup>.

По нашему мнению, правовая природа необходимой обороны и добровольного отказа от совершения преступления различается. Нормы уголовного права о названных обстоятельствах следует отнести к поощрительным. «Поощрительная уголовно-правовая норма» обозначает определенное правило поведения, соблюдение которого стимулируется смягчением или полным устранением уголовно-

---

<sup>1</sup> Каримов Т.У. Пределы необходимой обороны: основные научные концепции // Вестник Тюменского государственного университета. 2012. № 3. С. 162.

<sup>2</sup> См.: Курс советского уголовного права. Т. 2. Преступление / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе. М., 1970. С. 433.

<sup>3</sup> См.: Блинников В.А. Указ. соч. С. 41.

правового обременения в связи с социально одобряемым поведением лица»<sup>1</sup>. Однако необходимая оборона имеет определенную специфику, которая выражается в том, что соответствующая норма призвана поощрять не посткриминальное, а non-криминальное поведение личности<sup>2</sup>. Добровольному отказу предшествуют противоправные действия, связанные с приготовлением к преступлению или началом выполнения его объективной стороны, а необходимая оборона входит в группу обстоятельств, исключающих преступность деяний.

Лицо, совершившее преступление, при наличии оснований и условий, установленных в законе, может быть освобождено от уголовной ответственности (ст.ст. 75-78 УК РФ). Необходимая оборона - это субъективное право лица, источником которого является ст. 45 Конституции РФ: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». Институт освобождения от уголовной ответственности применяется к лицам, совершившим преступление, и не закрепляется в законе в качестве субъективного права. Его реализация привязана ни к отсутствию признака противоправности поведения субъекта, а к уменьшению общественной опасности деяния вследствие постпреступного поведения виновного лица.

Проведённое исследование правовой природы необходимой обороны показало, что она определяется социальной полезностью действий обороняющего, вследствие чего законодатель исключил запрет на причинение вреда в состоянии обороны. Однако правомерность реализации исследуемого института законодательно ограничена, то есть требует соблюдения ряда установленных в ст. 37 УК РФ условий.

Таким образом, правовая природа необходимой обороны имеет ряд специфических особенностей по сравнению с иными институтами уголовного права, не влекущими за собой уголовной ответственности. Рассматриваемое обстоятельство закреплено в законе как субъективное право граждан РФ, и как следствие исключает противоправность причинения вреда другому субъекту. Социальная сущность необходимой обороны объединяет в себе реализацию частно-публичных интересов: защиту индивидуальных прав и свобод лиц и включение государством граждан в борьбу с преступностью.

## **ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАДАСТРОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Петрусёва Ю.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Чашкин П.В.

В России становление и совершенствование новых земельно-имущественных отношений пришлось на начало 90-х годов прошлого столетия. В то время стали

---

<sup>1</sup> Семёнов И.А. Поощрительные нормы в уголовном законодательстве России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2002. С. 14.

<sup>2</sup> См.: Балмочных С.В. Необходимая оборона в системе уголовно-правового поощрения // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 200-201.

появляться объекты собственности в виде земельных участков и иных объектов недвижимости, которые интенсивно вводились в оборот.

На современном этапе, в связи с большим разнообразием объектов недвижимости, появилась потребность в создании института специалистов, осуществляющих кадастровые работы.

До недавнего времени в Российской Федерации существовала довольно сложная и неустойчивая система, объединяющая свыше 40 различных государственных и ведомственных кадастров и реестров<sup>1</sup>.

Кроме крупных федеральных и муниципальных организаций, осуществлявших техническую инвентаризацию и кадастровый учет в регионах, на рынок услуг пришло большое количество кадастровых инженеров, как индивидуальных предпринимателей, так и осуществляющих свою деятельность по трудовому договору с юридическими лицами<sup>2</sup>.

С целью обеспечения государственных гарантий прав собственности на недвижимость, обеспечения сбора имущественных налогов и обеспечения задач управления территориями, с 1 марта 2008 года вступил в силу Федеральный закон от 24.07.2007 № 221-ФЗ (ред. от 27. 12. 2009) «О государственном кадастре недвижимости»<sup>3</sup>, который регулировал отношения, возникающие в связи с ведением государственного кадастра недвижимости, осуществлением государственного кадастрового учета недвижимого имущества и кадастровой деятельности, обеспечении информационного взаимодействия при проведении государственного кадастрового учета.

Анализ практики осуществления этой деятельности показал, что за время действия закона возникла необходимость внесения поправок и уточнений в некоторые статьи и положения.

С 1 января 2017 года кадастровая деятельность претерпевает ряд изменений, в связи со вступлением в силу Федерального закона от 3 июля 2016 года № 221 -ФЗ «О кадастровой деятельности» и статью 78 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» в части совершенствования деятельности кадастровых инженеров.

Так, в части 1 статье 1 Федерального закона говорится о том, что «настоящий Федеральный закон регулирует отношения, возникающие в связи с осуществлением кадастровой деятельности, деятельности саморегулируемых организаций кадастровых инженеров, национального объединения саморегулируемых организаций кадастровых инженеров (далее - кадастровые отношения)<sup>4</sup>.

Следует отметить уточнение понятия «кадастровая деятельность» в части 4 статьи 1 Федерального закона «О кадастровой деятельности», в которой закрепляется то, что «кадастровой деятельностью являются выполнение работ в отношении недвижимого имущества в соответствии с установленными федеральным законом требованиями, в результате которых обеспечивается подготовка документов, со-

---

1 Гальченко С.А. Формирование государственного кадастра недвижимости России на современном этапе // Имущественные отношения в РФ. 2010. Вып. № 7 (106). С. 44-53.

2 Морозова И.В. Новички демпингуют, но мы по-прежнему первые в кадастровой деятельности // Право. Научный журнал. Челябинск, 2015. № 5 (14). URL: <http://chel.dk.ru/news/irina-morozova-novichki-dempinguyut-no-my-po-prezhnemu-pervye-v-kadastrovoy-deyatelnosti-236989341> (дата обращения: 20.02.2017).

3 Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_70088/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_70088/) (дата обращения: 07.11.2016).

4 ФЗ № 221-ФЗ «О кадастровой деятельности» (ред. от 03.07.2016 с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4071.

держащих необходимые для осуществления государственного кадастрового учета недвижимого имущества (далее - кадастровый учет) сведения о таком недвижимом имуществе (далее - кадастровые работы)», так же к данной деятельности следует относить оказание услуг в установленных данным законом случаях.

Данное положение позволит урегулировать разрешение споров, связанных с геодезическим обеспечением кадастровых работ, т.к. ранее ни в одном нормативном документе конкретно не определялись геодезические работы как часть кадастровых работ.

Правовая основа регулирования кадастровых отношений, зафиксированная в статье 2 Настоящего Закона определяет предмет правового регулирования комментируемого Закона - кадастровые отношения, которые складываются из трех составляющих: правовые основы государственного кадастра недвижимости; порядок кадастрового учета объектов недвижимости; правовые основы кадастровой деятельности; а также основные положения в переходный период.

Новый подход к процедуре получения статуса кадастрового инженера отражен в статье 29 Закона «О кадастровой деятельности», так, первоначальным условием получения данного статуса является членство в саморегулируемой организации (СРО) кадастровых инженеров.

В то же время, сам факт членства в СРО обусловлен соблюдением правил и норм профессиональной и деловой этики, страхованию своей деятельности и уплате взносов.

Положения части 1 статьи 2 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» практически не принимаются во внимание. В соответствии с данными положениями саморегулированием называется самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил. Иные функции не являются основными для саморегулируемой организации. Обращая внимание на утратившую силу редакцию Закона о кадастре, можно заметить, что прежнее понятие «кадастрового инженера» было дано гораздо компетентнее, так как кадастровый инженер прежде всего рассматривался и оценивался как квалифицированный специалист, а не как член «сообщества».

Вместе с тем, деятельность лиц, считающихся кадастровыми инженерами (юридических лиц и индивидуальных предпринимателей), является предпринимательской. В первой редакции закона говорилось о том, что «кадастровые инженеры вправе создавать на добровольной основе некоммерческие объединения в форме некоммерческого партнерства, основанного на членстве кадастровых инженеров, в целях обеспечения условий для профессиональной деятельности кадастровых инженеров, установления обязательных для членов таких объединений правил осуществления ими кадастровой деятельности, правил поведения при осуществлении этой деятельности, правил деловой и профессиональной этики кадастровых инженеров, а также в целях осуществления контроля за соблюдением данных правил, повышения квалификации кадастровых инженеров»<sup>1</sup>. Однако большое количество

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 24.07.2007 г. № 221-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О государственном кадастре недвижимости» // СПС «КонсультантПлюс».

кадастровых инженеров предпочли работать на рынке без вступления в такие объединения, что повлекло за собой большое количество нареканий на качество работ.

Совершенствование законодательства РФ в области кадастровой деятельности направлено на регулирование системы мер и процедур ведения кадастровых работ для повышения качества услуг, соответствия их определенным критериям профессиональной деятельности.

Саморегулирование позволит: разрабатывать и утверждать методические требования к выполнению кадастровых работ по видам недвижимости, привлекая для этого научных работников, практикующих кадастровых инженеров с большим опытом работ, руководителей и специалистов Росреестра и Кадастровой палаты, которые уполномочены осуществлять функции по нормативно-правовому регулированию в сфере ведения государственного кадастра недвижимости, осуществления кадастрового учета и кадастровой деятельности; применять дисциплинарные санкции к тем членам СРО, которые не соответствуют профессиональным стандартам кадастровой деятельности; получать профессиональное образование и периодически повышать квалификацию.

Такое регулирование кадастровой деятельности позволит сократить расходы федерального бюджета на контроль за деятельностью кадастровых инженеров. С передачей части функций саморегулируемым организациям все спорные вопросы по поводу некачественного выполнения кадастровых работ будут решаться в этих СРО либо в суде<sup>1</sup>.

Государственное регулирование кадастровой деятельности останется только в части совершенствования законодательной базы, ведения реестра СРО кадастровых инженеров, взаимодействия с национальным советом, который будет представлять интересы саморегулируемых организаций кадастровых инженеров в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов Российской Федерации, органах местного самоуправления, а также в иных органах и организациях. Национальный совет также будет разрабатывать предложения по выработке государственной политики в области кадастровых отношений, в том числе совершенствования правового регулирования кадастровой деятельности.

## **ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ СУБЪЕКТОВ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РАМКАХ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ**

Поздняков Ю.Л. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор Ефимцева Т.В.

Одним из способов достижения свободного развития предпринимательства, защиты законных интересов малого и среднего бизнеса, в том числе при государственном и муниципальном контроле является исключение необоснованного вмеша-

<sup>1</sup> СРО кадастровых инженеров. СПб., 2016. URL: <http://smway.ru/sro-kadastrovyyih-inzhenerov/#ixzz3xUjMoW00> (дата обращения: 20.02.2017).

тельства государства в деятельность этих субъектов. Данная мера является также и частным проявлением конституционного принципа свободы любой, не запрещенной законом экономической деятельности. Вместе с тем, анализ правоприменительной практики в Российской Федерации показывает, что на современном этапе развития хозяйственного оборота имеются проблемы, связанные с защитой прав субъектов индивидуального предпринимательства при осуществлении государственного надзора в рассматриваемой сфере. В рамках настоящей статьи будут рассмотрены наиболее актуальные из них.

Актуальной проблемой, связанной с нарушением законных прав субъектов предпринимательства, иных хозяйствующих субъектов и организаций, является правоприменительная практика в сфере государственного надзора за соблюдением норм и правил противопожарной безопасности. Так, в соответствии с ч. 12 ст. 9 федерального закона № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»<sup>1</sup>, о проведении плановой проверки юридическое лицо, индивидуальный предприниматель уведомляются органом государственного контроля (надзора), органом муниципального контроля не позднее чем в течение трех рабочих дней до начала ее проведения посредством направления копии распоряжения или приказа руководителя, заместителя руководителя органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля о начале проведения плановой проверки заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении или иным доступным способом.

На практике вышеназванный срок соблюдается не всегда. Соответствующие распоряжения направляются лицам, в отношении которых проводятся плановые проверки, позднее чем в течение трех рабочих дней до начала проведения проверок либо вручаются законным представителям юридических лиц, предпринимателям в период проведения плановых проверок.

В силу ч. 1, 2 ст. 20 Закона № 294-ФЗ нарушение срока уведомления о проведении проверки относится к грубым нарушениям. Доказательствами нарушения обязательных требований пожарной безопасности не могут являться результаты проверки, проведенной с грубым нарушением установленных Законом № 294-ФЗ требований к организации и проведению проверок.

В практике рассмотрения административных дел арбитражными судами часто встречаются случаи, когда органы пожарного надзора при проведении внеплановых проверок исполнения ранее выданных предписаний выходят за рамки проверок фактов исполнения требований ранее выданных предписаний, расширяя предмет внеплановых проверок путем включения в него не только проведение проверок исполнения ранее выданных предписаний, но и проведение проверок соблюдения иных обязательных требований пожарной безопасности. Данное обстоятельство выражается в том, что в распоряжениях о проведении внеплановых проверок в качестве предмета таких проверок называются контроль за исполнением требований ранее выданного предписания, а также контроль за соблюдением требований пожарной безопасности.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ (ред. от 05.12.2016) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6249. Далее – Закон № 294-ФЗ.

В соответствии с такими распоряжениями органы пожарного надзора проверяют и выполнение требований ранее выданного предписания, и иные обязательные требования пожарной безопасности. Кроме того, выход за рамки проверок фактов исполнения требований ранее выданных предписаний может выражаться в том, что при проведении внеплановых проверок органы пожарного надзора проверяют на предмет соответствия правилам пожарной безопасности объекты, которые ранее не проверялись. При этом в распоряжениях о внеплановых проверках исполнения ранее выданных предписаний могут не содержаться указания на проведение проверок обязательных требований пожарной безопасности.

Однако в соответствии со ст. 3, 10, 14, 18 Закона № 294-ФЗ предметом внеплановой проверки в том числе является выполнение юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем предписаний органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, проведение мероприятий по предотвращению причинения вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, по предупреждению возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, по ликвидации последствий причинения такого вреда.

Кроме того, основанием для проведения внеплановой проверки является истечение срока исполнения юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем ранее выданного предписания об устранении выявленного нарушения обязательных требований. В распоряжении (приказе) о проведении проверки в отношении конкретного лица устанавливаются цели, задачи, предмет и правовые основания проверки. Пределы проверки определяются из полномочий органа государственного контроля (надзора) и его должностных лиц, предмета и основания проверки. Предмет и основание проверки неразрывно связаны, поэтому при вынесении правоприменительного акта (распоряжения) подлежат конкретизации. Должностные лица органа государственного контроля (надзора) обязаны проводить проверку на основании распоряжения или приказа руководителя о ее проведении в соответствии с ее назначением.

Таким образом, наличие какого-либо определенного основания для проведения уполномоченным органом внеплановой проверки требует установления соответствующего предмета проверки, с учетом которого и проводится проверка. Если основанием внеплановой проверки является проверка исполнения требований ранее выданного предписания, то в соответствующем распоряжении в качестве предмета проверки должно указываться только исполнение требований ранее выданного предписания, которое и подлежит проверке.

При этом п. 3 ст. 15 Закона № 294-ФЗ запрещает при проверке требовать представления документов, информации, образцов продукции, проб, обследования объектов окружающей среды и объектов производственной сферы, если они не являются объектами проверки или не относятся к предмету проверки.

Несоблюдение указанной нормы в п. 4 ч. 2 ст. 20 Закона № 294-ФЗ отнесено к грубым нарушениям, что исключает возможность использования полученных при этом доказательств, свидетельствующих о нарушениях проверяемым обязательных требований.

Особо следует отметить проблемы установления вины субъектов административной ответственности при вынесении постановлений о наложении административных наказаний надзорными органами.

Согласно ст. 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина (ч. 1). Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица (ч. 4).

Также в соответствии с нормами КоАП РФ вина является признаком состава административного правонарушения. Недоказанность вины в действиях лица, привлекаемого к административной ответственности, свидетельствует о недоказанности состава вменяемого данному лицу административного правонарушения. Отсутствие состава административного правонарушения является основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления о привлечении к административной ответственности.

В соответствии с ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»<sup>1</sup>, выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных ч. 2 ст. 26.2 КоАП РФ.

На практике нарушения правил пожарной безопасности бюджетными учреждениями часто связаны с их недостаточным финансированием, при отсутствии которого такие учреждения не могут обеспечить надлежащее выполнение правил пожарной безопасности, требующих финансовых вложений<sup>2</sup>.

О принятии бюджетными учреждениями всех зависящих от них мер по выполнению требований пожарной безопасности, как правило, свидетельствуют следующие документы: заявки к проектам бюджетов и бюджетные сметы, служебные письма учреждения с просьбой выделения финансовых средств на устранение нарушений пожарной безопасности, ответы уполномоченных органов<sup>3</sup>.

Если из названных документов видно, что учреждение не имело достаточного финансирования на выполнение правил пожарной безопасности и принимало все зависящие от него меры для получения необходимых денежных средств, то ос-

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 (ред. от 10.11.2011) «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 8.

<sup>2</sup> Пороки нашей бюрократии. URL: <http://www.vz.ru/politics/2009/12/11/357750.html> (дата обращения: 23.10.2016).

<sup>3</sup> Домрачев Г.Д. Проблемы защиты прав субъектов предпринимательства при осуществлении контрольно-надзорной деятельности органов исполнительной власти // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. 2012. № 1. С. 63.



нования полагать, что данное учреждение виновно в нарушении правил пожарной безопасности, требующих финансовых затрат, отсутствуют.

Арбитражная практика показывает, что органы пожарного надзора указанные обстоятельства, как правило, не учитывают и привлекают учреждения к административной ответственности при недоказанности вины, а, следовательно, при недоказанности состава административного правонарушения.

Учитывая, что сфера правоотношений, возникающих по поводу осуществления органами исполнительной власти контрольно-надзорных полномочий гораздо шире, а степень латентности допускаемых должностными лицами этих органов нарушений законодательства достаточно высока (по некоторым исследованиям до 50 %), можно сделать вывод о том, что на сегодняшний день со стороны государства не приняты исчерпывающие меры по обеспечению соблюдения законных прав и интересов предпринимателей и юридических лиц при осуществлении ими экономической деятельности. Стоит заключить, что комфортные условия в правовой среде для развития малого и среднего бизнеса в настоящее время не созданы.

Необходимо сказать и о некотором несовершенстве Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». При анализе Закона нельзя обойти стороной положение ч. 8 ст. 9, которая ограничивает проведение контрольных мероприятий в отношении одного субъекта бизнеса в случаях, если не истек 3-х летичный срок с момента: а) государственной регистрации организации или предпринимателя; б) с момента последней плановой проверки организации или предпринимателя; в) с момента начала осуществления организации или предпринимателем одним из видов деятельности, указанной отдельно.

Если последние два обстоятельства имеют под собой четкое материальное и логическое основание, то первое несет в себе исключительно сумятицу и неразбериху в отношении по контролю. Невозможность осуществления контроля за деятельностью субъекта бизнеса, с момента государственной регистрации которого не прошло 3-х лет, предоставляет в распоряжение предпринимателям безотказный механизм, позволяющий избегать ответственности.

Очевидно, что для получения стабильного дохода бизнесмену необходимо какое-то время. И дабы избавить «новоявленных» индивидуальных предпринимателей и генеральных директоров обществ от гнета различных контролирующих органов (который зачастую исходит из коррупционных целей), законодатель установил правило, согласно которому запрещены какие либо (за исключением указанных в ч. 4 ст. 1 Закона) контрольно-надзорные мероприятия со стороны государственных органов в течение первых 3-х лет с момента государственной регистрации субъекта бизнеса.

Предшествующее законодательство в области государственного контроля содержало предписания об организации контрольных мероприятий в отношении одного и того же объекта не чаще одного раза в год.

Данным запретом законодатель одновременно предоставил не честным на руку предпринимателям практически идеальный способ предотвращения проверок. Он заключается в следующем. Как только 3-х летичный срок подходит к окончанию, предприниматель «А» уведомляет регистрационный орган (иногда и контролирующий орган) о том, что он прекращает занятие предпринимательской деятельностью. Далее происходит фиктивная продажа всего имущества физическому лицу

(как правило, родственнику или коллеги по бизнесу) и спустя небольшой промежуток времени данное физическое лицо регистрируется в качестве предпринимателя («Б»). Предприниматель «А» остается так же как был главным распорядителем бюджета предпринимателя «Б», однако в новом статусе (к примеру, директор магазина или попросту продавец).

Данный факт был отмечен на высшем уровне. Так, в ходе совещания под руководством Президента РФ, в отношении трагической ситуации, произошедшей в ночном клубе «Хромая лошадь» (г. Пермь), было отмечено, что проведение проверок по соблюдению противопожарного законодательства в отношении данного субъекта бизнеса представлялось невозможным в связи с постоянным изменением собственника данного увеселительного заведения<sup>1</sup>.

Вышесказанное подтверждает вывод о несостоятельности ряда положений Закона № 294-ФЗ, которые используются со злым умыслом представителями коммерческих структур от чего, в конечном, итоге страдают рядовые граждане. Таким образом, проблемы защиты прав индивидуальных предпринимателей при осуществлении контрольно-надзорной деятельности все еще остаются на практике, что порождает необходимость разработки соответствующих механизмов решения указанных проблем.

## **ПОНЯТИЕ ТРУДОВОГО СПОРА: ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ТЕРМИНОЛОГИИ**

Половнева С.С. – магистрантка Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., Хабибуллина А.С.

Согласно ст. 352 Трудового кодекса РФ каждый имеет право защищать свои трудовые права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Это означает, что право на индивидуальные и коллективные трудовые споры можно рассматривать как способ защиты трудовых прав работников и работодателей.

При этом ТК РФ достаточно детально раскрывает такие виды трудовых споров, как индивидуальный и коллективный, но общего понятия трудового спора не дает. Унифицированного определения «трудовой спор» нет и в юридической литературе. Более того, взгляды отдельных теоретиков отечественного трудового права расходятся в исследовании данного вопроса.

Так, в науке трудового права традиционно различаются две позиции. Согласно первой, все трудовые споры окончательно формируются лишь тогда, когда за их рассмотрением и разрешением лицо обратилось в юрисдикционный орган. Соответственно, в результате индивидуальные трудовые разногласия носят сугубо материально-правовой характер, и для восстановления нарушенных прав и законных интересов можно воспользоваться такими формами и способами защиты, как непосредственное обращение к работодателю, самозащита или защита путем обращения в профсоюз. Процессуальный характер разногласий возникает лишь при

---

<sup>1</sup> Предупреждение Прокурора Республики Хакасия Н.И. Попова №1002/14-19 от 14.04.2010 г. внесенное в адрес Управления Россельхознадзора по Республике Хакасия.

подаче жалобы в комиссию по трудовым спорам или искового заявления в суд, то есть при возникновении трудового спора<sup>1</sup>.

В частности, В.Н. Толкунова трудовыми спорами называет «поступившие на разрешение юрисдикционного органа разногласия субъектов трудового права по вопросам применения трудового законодательства или об установлении в партнерском порядке новых условий труда».<sup>2</sup> То есть до момента обращения в юрисдикционный орган трудовой спор считается всего лишь трудовым разногласием.

Суть второй позиции заключается в том, что на любой стадии возникновения трудовой спор считается таковым, независимо от того, передан ли он на рассмотрение и разрешение в юрисдикционный орган. Иными словами, трудовые разногласия тождественны трудовому спору<sup>3</sup>, «наличие разногласия между сторонами правоотношения означает само по себе наличие спора».<sup>4</sup>

Существует и третья точка зрения, согласно которой ученые предлагают объединить все противоречия, возникающие между сторонами трудовых правоотношений, одним термином - «трудовой конфликт», основываясь, в том числе и на теории конфликтологии<sup>5</sup>. Такая позиция представляется спорной в связи с тем, что именовать все трудовые споры и разногласия трудовыми конфликтами, это противоречит основной цели действующего законодательства - согласованию законных интересов работников и работодателей, поскольку термин «конфликт» применяется для определения неразрешимого столкновения, серьезного разногласия. Спор определяет как словесное состязание, обсуждение чего-нибудь, в котором каждый отстаивает свое мнение<sup>6</sup>.

Надо отметить и путаницу законодателя при определении категории трудовой спор. Так, практически до 1958 года законодатель оперировал понятием «трудовой конфликт», с 1958 года - «трудовой спор». В 1989 году законодатель вновь ненадолго возвратился к употреблению в нормах трудового права словосочетания «трудовой конфликт». Однако в настоящее время идея трудового конфликта не нашла дальнейшей поддержки законодателя.

Достаточно спорным является и отождествление трудового спора с понятием «неурегулированное разногласие». Оба вида трудовых споров (и индивидуальный, и коллективный) определены в нормах ТК РФ именно как неурегулированные разногласия (ст. 381, ст. 398 ТК РФ). Под «урегулированностью» понимается упорядочение, налаживание, направленное на развитие чего-либо с целью привести в порядок, систему<sup>7</sup>. Следовательно, конструкция законодателя, закрепленная в ТК РФ, о «неурегулированном разногласии», говорит об отсутствии упорядоченности, системности взаимоотношений. Хочется обратить внимание, что уже в 70-х годах известными представителями науки трудового права обращалось внимание на тот факт, что урегулированных разногласий попросту не существует. Таким образом,

---

<sup>1</sup> См., напр.: Агапов Р.М. Порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 6-7; Миронова А.Н. Трудовые споры о прекращении трудового договора: теоретические и практические аспекты: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8.

<sup>2</sup> Толкунова В.Н. Трудовые споры и порядок их разрешения: Учебное пособие. М.: Юристъ, 1999. С. 8-9.

<sup>3</sup> Устинова С.А. Трудовые споры, связанные с дисциплинарной ответственностью в современных условиях: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2007. С. 7.

<sup>4</sup> Голощанов С.А., Толкунова В.Н. Трудовые споры в СССР. М., 1974. С. 7.

<sup>5</sup> Курушин А.А. Трудовые споры: понятие, структура, виды, подведомственность: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2003. С. 5-6.

<sup>6</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 229.

<sup>7</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 738.

становится понятно, что в случае недостижения соглашения между сторонами по поводу возникающих разногласий и во избежание затяжного противостояния сторон по спорным вопросам требуется вмешательство со стороны уполномоченных органов, наделенных правом принятия решения обязательного для сторон, которое в какой-то степени может уменьшить это противостояние.

Указанные выше позиции ученых и законодателей о правовой природе трудового спора позволяют сделать вывод, что происходит элементарное смешение и подмена понятий. В связи с чем, законодателю необходимо более взвешенно подходить к выбору терминологии при определении трудового спора. При этом следует учитывать тот факт, что трудовые споры следует рассматривать как явление, свойственное природе трудовых отношений, в основе которого лежат объективные противоречия между интересами работодателя и работника.

### **ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ. ЕГО РОЛЬ В МЕХАНИЗМЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПАРЛАМЕНТАРИЕВ В РФ**

Полшков М.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Борисов Я.Е.

Общественный контроль представляет из себя продукт общественного развития. Поэтому, с точки зрения Е.В. Киричека, говоря об общественном контроле, должен действовать принцип «разрешено все, что не запрещено», так как он направлен на прежде всего на качество оказания государственных услуг<sup>1</sup>. Население страны должно видеть, насколько эффективно функционирует государственный аппарат, так как в правовом государстве власть должна быть подчинена праву. Достижение этой цели возможно только путем контроля над ней. По мнению ряда правоведов, нет ничего более опасного, чем власть без контроля. Такая власть будет опираться не на норму права, а на угрозу применения насилия<sup>2</sup>. В связи с этим, принятие Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» является довольно важным шагом. Однако данное событие не только обозначило новый этап в механизме взаимодействия гражданского общества и государства, но также в большей степени породило множество вопросов.

В соответствии со ст. 3 ФЗ граждане Российской Федерации имеют право принимать участие в осуществлении общественного контроля как лично, так и в составе общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций. Согласно закону, граждане могут участвовать в осуществлении общественного контроля в качестве общественных инспекторов и общественных экспертов. Далее в ст. 9 федерального закона приводится перечень субъектов общест-

---

<sup>1</sup> Киричек Е.В. Общественный контроль в России: некоторые теоретико-методологические особенности и проблемы законодательного регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 9. С. 43-46.

<sup>2</sup> Панарин А.С. Глобальное политическое прогнозирование. М., 2002. С. 10.

венного контроля<sup>1</sup>. В тоже время в ряде других статей федерального закона называются общественные инспектора (ст. 21) и общественные эксперты (ст. 23).

Анализ приведенных выше норм, а также практики правоприменения дают возможность сделать следующие умозаключения.

Во-первых, по мнению Е.С. Шугриной, в федеральном законе предполагается так называемая «модель «некомпетентного» общественного контроля»<sup>2</sup>. Прежде всего такой вывод связан с тем, что к субъектам общественного контроля отсутствуют требования о наличии какого-либо образования. Так же отсутствует указание на наличие специальных знаний и навыков. Только одна форма общественного контроля – общественная экспертиза, указанная в ст. 22 ФЗ – предполагает применение субъектами общественного контроля специальных знаний и (или) опыта. В иных случаях соответствие деятельности органов государственной власти интересам общества будет определяться лицами, в отсутствие у последних образовательного и профессионального ценза<sup>3</sup>.

Во-вторых, бросается в глаза отсутствие граждан, общественных или некоммерческих организаций в перечне субъектов общественного контроля, указанном в ст. 9 федерального закона. Однако, на необходимость включения граждан, их объединений в качестве субъектов общественного контроля прямо указывается в ст. 5 ФЗ. В данной статье указываются цели и задачи общественного контроля. Так, задачей общественного контроля является повышение уровня доверия граждан к деятельности государства, а также обеспечение тесного взаимодействия государства с институтами гражданского общества. В связи с вышесказанным возникает вопрос о возможности реализации данной задачи, если гражданин прямо не указан в качестве субъекта общественного контроля.

Из анализа практики правоприменения, а также мнений ряда экспертов следует вывод, что деятельность граждан по осуществлению общественного контроля, например в форме обращений, является весьма действенной и эффективной. Также по мнению некоторых правоведов, еще одним активным субъектом контроля за деятельностью органов публичной власти являются СМИ. Их деятельность, конечно, осуществляется в соответствии с законодательством о СМИ, однако по своей природе подобная деятельность схожа с деятельностью по осуществлению общественного контроля<sup>4</sup>.

Говоря о некоммерческих организациях, Е.В. Киричек выражает мнение, что необходимо установить процедуру аккредитации подобных организаций при общественных палатах (советах) в целях предупреждения появления в системе общественного контроля нежелательных (преступных, лоббистских) элементов<sup>5</sup>.

Так же при анализе Закона возникает вопрос с определением объекта и предмета общественной контрольной деятельности. В соответствии со ст. 1 Закона № 212-ФЗ, общественный контроль осуществляется за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и му-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации». URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru) (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> Шугрина Е.С. Возможные направления повышения эффективности деятельности субъектов общественного контроля в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 3. С. 19-24.

<sup>3</sup> Синюгин В.Ю. К вопросу о формировании правовой основы общественного контроля в Российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. № 7. С. 26-28.

<sup>4</sup> Шугрина Е.С. Указ. соч. С. 23.

<sup>5</sup> Киричек Е.В. Указ. соч. С. 46.

ниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия. По мнению Т.Т. Алиева и Е.В. Бердниковой, здесь имеет место необоснованное исключение из числа объектов общественного контроля должностных лиц данных органов и организаций<sup>1</sup>. Данный факт, по мнению авторов, может привести к невозможности привлечения к ответственности проверяемых, что в свою очередь будет не вполне уместным, так как решения принимаются не только коллегиально органом или организацией, но и может иметь индивидуальный характер, то есть осуществляться представителями власти – депутатами, судьями, министрами и другими лицами, наделенными на то полномочиями.

Исходя из данного факта, безусловно, имеет важное значение установление тесной связи между осуществлением контроля и его правовыми последствиями, выражающимися главным образом в четкой регламентации ответственности подконтрольных органов и их должностных лиц как результата отрицательной общественной оценки<sup>2</sup>.

Публичный характер статуса представителей парламента порождает важную роль их конституционно-правовой ответственности в системе видов юридической ответственности, применяемой к данной категории лиц. Н.В. Витрук в своей работе отмечает, что «целью конституционной ответственности является обеспечение верховенства и высшей юридической силы, прямого действия Конституции на всей территории государства, охраны и защиты действия Конституции. Задачами конституционной ответственности служат охрана и защита основ конституционного строя, конституционных ценностей, закрепленных в Конституции»<sup>3</sup>. Учитывая позицию автора, имеет место интерес к проблеме роли и места общественного контроля в механизме привлечения членов парламента как выборных должностных лиц законодательных (представительных) органов публичной власти к конституционно-правовой ответственности.

Немаловажным при этом является вопрос о возможности реализации гражданами контроля за деятельностью членов парламента и юридических последствиях подобного контроля. При попытке решить данный вопрос Т.Т. Алиев и Е.В. Бердникова пришли к выводу, о том, что законодательство Российской Федерации, устанавливая обязанность депутата Государственной Думы поддерживать связь со своими избирателями, не закрепляет при этом ответственность за нарушение данного обязательства. Конечно, по логике вещей последствие неисполнения обязательств народного избранника перед своими избирателями будет выражаться в протестном голосовании на следующих выборах. Тем не менее, подобный недостаток законодательства довольно отрицательно отражается на уровне общественной оценки качества как самой законотворческой деятельности, так и персонального состава данных органов.

Не обошла эта проблема и членов Совета Федерации. Нужно, пожалуй, отметить, что в этом случае имеет место более глубокий разрыв между гражданами и законодателями, поскольку имеющий место порядок формирования верхней палаты Федерального Собрания Российской Федерации не дает возможности напрямую

<sup>1</sup> Алиев Т.Т., Бердникова Е.В. Роль общественного контроля в механизме привлечения парламентариев к конституционно-правовой ответственности в России // Современное право. 2015. № 9. С. 22-28.

<sup>2</sup> Алиев Т.Т., Бердникова Е.В. Указ. соч. С. 22-28.

<sup>3</sup> Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма, 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

использовать меры общественного воздействия на должностных лиц данного органа, которые получили свой представительский мандат косвенным путем.

Следует понимать, что общественность может играть важную роль в контроле и применении мер конституционно-правовой ответственности к членам парламента, включая досрочное прекращение полномочий депутата Государственной Думы в порядке лишения представительского мандата. Т.Т. Алиев и Е.В. Бердникова видят такую возможность реализации путем включения в систему взаимодействия выборных должностных лиц и избирателей императивного мандата. Подобный вариант рассматривается различными правоведом и как вид конституционно-правовых ограничений законодателей, и как основополагающий принцип правового статуса депутатов, и как форма контроля за лицами, Наделенными публичными полномочиями. Комплексный подход к анализу данного понятия дает возможность установить триаду его главных элементов: наказания избирателей – контроль избирателей – отзыв депутата.

По мнению профессора В.А. Черепанова, «закрепление в Федеральном законе № 184-ФЗ в качестве общих принципов организации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации как обязанностей регионального депутата, так и конституционно-правовой ответственности за их неисполнение путем отзыва депутата представляется уже назревшим»<sup>1</sup>.

Однако, существует и иное мнение. С точки зрения В.И. Фадеева и М.В. Варлен в настоящее время под термином «императивный мандат» следует понимать не более чем простое указание на больший объем обязанностей депутата перед избирателями, и как следствие на более тесную взаимосвязь между гражданином и парламентарием, чем при свободном мандате<sup>2</sup>.

В любом случае, возможность существования императивного мандата в первую очередь как институт отзыва для региональных представителей народа не вызывает сомнений. В тоже время подобный вопрос применительно к статусу депутата Государственной Думы выглядит довольно дискуссионным, хотя, по мнению ряда правоведов, не лишены некоторой доли смысла в условиях перехода от пропорциональной к смешанной избирательной системе формирования данного органа власти.

Говоря об общественном контроле, как о механизме привлечения парламентария к ответственности, следует отметить значение специальных комиссий в структуре палат законодательных органов, которые ответственны за морально-этический элемент правового статуса парламентария.

Так, созданная постоянная Комиссия Государственной Думы по вопросам депутатской этики играет значительную роль в механизме привлечения депутата Государственной Думы к ответственности по морально-этическим основаниям<sup>3</sup>.

Данная Комиссия вправе в пределах своих полномочий запросить у депутата Государственной Думы объяснения в письменной форме, если к данному лицу у Комиссии есть претензии. После рассмотрения конкретного случая нарушения де-

---

<sup>1</sup> Черепанов В.А. К вопросу об отзыве депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 5. С. 44.

<sup>2</sup> Фадеев В.И., Варлен М.В. Депутатский мандат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы: Учеб. пособие. М.: Норма, 2008. С. 125.

<sup>3</sup> Постановление Государственной Думы от 13.01.2012 № 14-6 ГД «О Комиссии Государственной Думы по вопросам депутатской этики» (ред. от 10.10.2014) // СЗ РФ. 2012. № 4.

путатом Государственной Думы правил депутатской этики Комиссия имеет право предложить Государственной Думе в качестве рекомендации обязать депутата Государственной Думы принести публичные извинения за нарушение правил депутатской этики, распространить в средствах массовой информации информацию о факте нарушения депутатом правил депутатской этики, а также лишить депутата Государственной Думы права выступать на одном или нескольких заседаниях палаты.

Из практики следует, что Государственная Дума не редко принимает решения о применении в отношении депутата меры ответственности в виде лишения его слова на заседаниях по причине публичного употребления грубых, оскорбительных выражений, наносящих ущерб чести и достоинству других депутатов Государственной Думы<sup>1</sup>. По факту в данном случае имеет место сочетание двух форм ответственности – дисциплинарной и конституционно-правовой, одним из поводов для применения которых являются обращения граждан как существенный элемент механизма общественного контроля.

Подводя итог, хочется отметить, что несмотря на существующие недоработки Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», его принятие является, безусловно, историческим событием в деле провозглашения универсальных основ данного института гражданского общества. Устойчивое развитие гражданского общества возможно только в условиях равноправного партнерства и эффективного правового взаимодействия с государством. И достижение данной цели невозможно без кропотливой созидательной работы со стороны всех субъектов общественного социума в условиях функционирующей системы контактов и взаимообмена.

Не последнее место занимает определение места общественного контроля в системе конституционно-правовой ответственности. Ведь именно народ должен иметь рычаги воздействия на своих избранников. Поэтому законодателю следует развивать нормотворчество в данном направлении для достижения цели демократического правового государства с развитым и стабильным гражданским обществом.

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ О БАНКРОТСТВЕ ГРАЖДАНИНА, НЕ СВЯЗАННОГО С ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ**

Пономаренко Н.Д. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Томина А.П.

В результате анализа действующих в настоящее время в России правовых норм, регулирующих отношения по поводу несостоятельности (банкротства) гражданина, не связанного с предпринимательской деятельностью (далее по тексту –

---

<sup>1</sup> Постановление Государственной Думы от 09.04.2013 № 1994-6 ГД «О нарушении депутатом Государственной Думы Д.Г. Гудковым правил депутатской этики» // СЗ РФ. 2013. № 15. Ст. 1747; Постановление Государственной Думы от 28.09.2012 № 884-6 ГД «О нарушении депутатом Государственной Думы И.В. Пономаревым правил депутатской этики» // СЗ РФ. 2012. № 41. Ст. 5547.



гражданин), можно выявить как положительные моменты, так и определенные недостатки данного правового регулирования.

Начать следует с того, что возбуждение производства по делу о банкротстве гражданина, согласно п. 1 ст. 213.3 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее по тексту – ФЗ «О банкротстве»), возможно по заявлению самого гражданина-должника, либо конкурсного кредитора, либо уполномоченного органа. Пункт 2 указанной статьи устанавливает обязательные условия принятия такого заявления:

требования к гражданину составляют не менее 500 000 рублей;

имеет место неисполнение указанных требований в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены<sup>1</sup>.

Анализируя приведенные выше общие условия, можно отметить первый недостаток действующего института банкротства гражданина в РФ – довольно высокий для физического лица порог совокупного размера требований к нему. Очевидно, что не у всех граждан, имеющих проблемы с погашением долгов, размер задолженности достигает такой суммы, в связи с чем, думается, размер требований следовало бы снизить до 100 000-250 000 рублей.

Кроме того, при анализе данных условий возникает вопрос: что следует понимать под такой датой в случае наличия нескольких требований? Представляется, толкование «даты» в этом контексте может быть следующим:

дата, когда должно было быть исполнено первое из всей совокупности требований, независимо от даты исполнения остальных требований;

дата, когда должно было быть исполнено требование, неисполнение которого в совокупности с другими неисполненными требованиями, момент исполнения которых наступил ранее, приведет к общей сумме неисполненных требований, равной или превышающей 500 000 рублей.

Исходя из смысла нормы, устанавливающей общие условия принятия заявления, второй вариант ее толкования, приведенный выше, представляется более верным, поскольку он учитывает взаимосвязь неисполнения требований с их совокупной оценкой не менее, чем в 500 000 рублей. В то же время, первый вариант толкования, вероятно, является более гибким и полезным: при его использовании, процедуры банкротства в отношении гражданина могут быть применены раньше, что может предупредить дальнейшее неблагоприятное развитие финансовых проблем должника. Так или иначе, в целях совершенствования института банкротства гражданина, указанную норму следует изменить для ее единообразного понимания.

Согласно п.п. 1, 2 ст. 213.4 ФЗ «О банкротстве», обращение гражданина с заявлением о признании его банкротом может являться как его правом, так и его обязанностью, при этом, как разъяснено в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 45 от 13.10.2015 (далее по тексту – Постановление Пленума № 45), правила такого обращения являются специальными по отношению к уже разобранным выше общим условиям<sup>2</sup>. Так, согласно п. 1 ст. 213.4 указанного закона, гражданин обязан обратиться с соответствующим заявлением в арбитражный суд при наличии совокупности следующих условий:

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>2</sup> 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» // РГ. 2015. № 235.

удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения гражданином денежных обязательств и (или) обязанности по уплате обязательных платежей в полном объеме перед другими кредиторами;

размер указанных обязательств и обязанности в совокупности составляет не менее 500 000 рублей<sup>1</sup>.

Поскольку кредитор может быть всего один, но иметь он при этом может несколько различных требований к должнику, представляется, что рассматриваемую норму следовало бы преобразовать таким образом, что обязанность обратиться с заявлением о признании банкротом у гражданина наступает при условии, что удовлетворение одного требования влечет невозможность полного исполнения других требований (как перед одним, так и перед несколькими кредиторами), при общей их сумме не менее 500 000 рублей.

Пункт 2 ст. 213.4 указанного закона устанавливает право гражданина обратиться с заявлением о признании его банкротом при совокупности следующих условий:

наличие обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что гражданин не в состоянии исполнить денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок;

наличие признаков неплатежеспособности и (или) недостаточности имущества у гражданина<sup>2</sup>.

При этом, согласно п. 11 Постановления Пленума № 45, размер неисполненных обязательств значения не имеет<sup>3</sup>.

Рассматривая первое из представленных выше условий, следует заметить, что закон не раскрывает категорию указанных в нем обстоятельств. Тем не менее, думается, что таковыми могут быть как раз лишь проявления неплатежеспособности или недостаточности имущества – ведь невозможность надлежащего исполнения обязательств или обязанностей гражданином имеет в контексте несостоятельности сугубо экономические основания в связи с чем, выделение в законе первого условия представляется нецелесообразным.

Пункт 3 ст. 213.6 данного закона устанавливает специальное понятие неплатежеспособности применительно к банкротству гражданина: это неспособность гражданина удовлетворить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Специального определения недостаточности имущества же для отношений, связанных с банкротством гражданина, законом не установлено, а значит следует руководствоваться понятием, данным в ст. 2 закона, согласно которому *недостаточность имущества* – превышение размера денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей должника над стоимостью имущества (активов) должника<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> 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» // РГ. 2015. № 235.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Также, согласно п. 3 указанной статьи, неплатежеспособность предполагается при наличии хотя бы одного обстоятельства из представленного в данном пункте закрытого перечня. Среди них обращает на себя внимание обстоятельство, сформулированное в законе как: «размер задолженности гражданина превышает стоимость его имущества, в том числе права требования», поскольку по своей сути данное обстоятельство полностью соответствует понятию недостаточности имущества, которое было приведено выше. Соответственно, выделение «недостаточности имущества» как самостоятельной категории наряду с неплатежеспособностью гражданина представляется излишним. При таком подходе, следовало бы ограничиться общим условием: «наличие признаков неплатежеспособности гражданина».

В п. 3 ст. 213.6 рассматриваемого закона имеется также оговорка, согласно которой не может быть признан неплатежеспособным гражданин, в случае, если имеются достаточные основания полагать, что с учетом планируемых поступлений денежных средств, в том числе доходов от его деятельности и погашения задолженности перед ним, он в течение непродолжительного времени сможет исполнить в полном объеме денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей, срок исполнения которых наступил<sup>1</sup>.

Данная оговорка представляется вполне обоснованной, поскольку она способствует рациональной организации производства в арбитражных судах, однако вопросы вызывает толкование категории «непродолжительное время». Исходя из смысла такой конструкции, эта категория носит оценочный характер, при этом закон не содержит ни одного критерия, которым следовало бы руководствоваться при определении такого срока в каждом конкретном деле. Представляется, что в законе данную категорию следует либо раскрыть через перечень четких критериев для ее определения, либо вовсе заменить ее неким конкретным сроком, чтобы исключить ошибки в практической деятельности.

Что касается права конкурсного кредитора или уполномоченного органа обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании гражданина-должника банкротом, то по общему правилу, предусмотренному п. 1 ст. 213.5 ФЗ «О банкротстве», требуется наличие решения суда, подтверждающего их требования по денежным обязательствам к этому гражданину<sup>2</sup>. Так, согласно п. 14 Постановления Пленума № 45, заявление указанных субъектов не может быть признано обоснованным, если имеется спор о праве, подлежащий разрешению судом. О наличии такого спора свидетельствуют любые устные или письменные возражения должника против предъявляемых к нему требований<sup>3</sup>. Подобное положение представляется вполне обоснованным и служит дополнительной гарантией для гражданина от злоупотреблений правом со стороны кредиторов. В то же время, в указанном Постановлении также указывается на необходимость недопущения злоупотреблений со стороны самого должника при выражении им безосновательных возражений<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> 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» // РГ. 2015. № 235.

<sup>4</sup> 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» // РГ. 2015. № 235.

Тем не менее, как было отмечено ранее, правило п. 1 указанной статьи является общим, а п. 2 ст. 213.5 данного закона содержит закрытый перечень исключений из него, к которым относятся требования, которые в силу особенностей своей правовой природы содержат минимальные риски возникновения спора о праве (например – обязательные платежи)<sup>1</sup>.

Кроме того, существует общая проблема для любого заявителя по делу о признании гражданина банкротом, связанная с вознаграждением финансового управляющего. Так, согласно п. 1 ст. 213.9 ФЗ «О банкротстве», участие в деле о банкротстве гражданина финансового управляющего является обязательным. Соответственно, согласно п. 4 ст. 213.4 и п. 4 ст. 213.5 данного закона, при обращении с заявлением о признании гражданина банкротом, заявитель должен внести в депозит арбитражного суда денежные средства на выплату вознаграждения финансовому управляющему в размере, равном фиксированной сумме его вознаграждения за одну процедуру в деле о банкротстве гражданина.

При этом, для самого должника в этом случае предусмотрена возможность предоставления ему отсрочки по его ходатайству – до даты судебного заседания по рассмотрению обоснованности заявления о признании его банкротом. В случае с заявителями-кредиторами отсрочка им не предоставляется, однако внесенные ими денежные средства могут быть использованы для выплаты вознаграждения финансовому управляющему только в случае отсутствия денежных средств для этой цели в конкурсной массе. Неисполнение вышеописанной обязанности заявителем, согласно п. 19, п. 20 Постановления Пленума № 45, может повлечь как оставление без движения или возвращение заявления, так и прекращение производства по делу<sup>2</sup>.

Более того, гражданин при самостоятельном обращении в суд с заявлением о признании его банкротом, обязан, согласно п. 19 Постановления Пленума № 45, приложить к заявлению доказательства наличия у него имущества, достаточного для погашения расходов по делу о банкротстве, и при непредставлении таких доказательств заявление должника подлежит оставлению без движения<sup>3</sup>.

Представляется, что подобные условия в значительной степени ограничивают доступ к производству по делам о банкротстве гражданина как самого гражданина, так и его кредиторов. Единственно возможным решением вышеозначенной проблемы, думается, может быть установление в законе нормы, согласно которой в случаях, когда у гражданина-должника отсутствует возможность обеспечить выплату вознаграждения финансовому управляющему и отсутствуют возражения со стороны заинтересованных лиц, производство по делу о банкротстве должно проводиться в упрощенном порядке, без участия в процессе финансового управляющего. При наличии же возражений и признании их судом обоснованными, производство может перейти к общему порядку, с возложением обязанности по внесению денежных средств в депозит на лицо, выразившее соответствующее возражение.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>2</sup> 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» // РГ. 2015. № 235.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Подводя итог, следует отметить, что потребность в существовании и развитии института банкротства гражданина в России действительно существует, и в перспективе отлаженный механизм производства по таким делам позволит благоприятно воздействовать на экономическую ситуацию в российском обществе.

### **ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧЛЕНОВ САМОРЕГУЛИРУЕМОЙ ОРГАНИЗАЦИИ АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ**

Прохоров А.В. – магистрант 2 курса Оренбургского института (филиала)  
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Залавская О.М.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О саморегулируемых организациях» саморегулируемые организации основываются на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида.

До 2008 года одним из условий получения статуса арбитражного управляющего являлась его регистрация в качестве индивидуального предпринимателя.

Однако, как справедливо замечают в науке, деятельность арбитражного управляющего в деле о банкротстве не является предпринимательской деятельностью. В связи с чем в настоящий момент гражданин не обязан быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя для получения им статуса арбитражного управляющего.

Однако арбитражный управляющий вправе заниматься иными видами профессиональной деятельности и предпринимательской деятельностью при условии, что такая деятельность не влияет на надлежащее исполнение им обязанностей<sup>1</sup>.

Также арбитражный управляющий вправе быть членом только одной саморегулируемой организации.

Стоит отметить, что членство в саморегулируемых организациях делится на добровольное и обязательно<sup>2</sup>. Саморегулируемые организации арбитражных управляющих относятся к юридическим лицам, членство в которых является обязательным для осуществления её участниками своей профессиональной деятельности<sup>3</sup>.

Таким образом, когда граждане решили реализовать своё право на занятие профессиональной деятельностью посредством арбитражного управления, у них возникает не право, а обязанность вступить в соответствующую организацию. В этих случаях само рассмотрение вступления в саморегулирующую организацию как обязанности предопределено правовым статусом названной организации, выполняющей функцию «допуска к работам».

<sup>1</sup> Пункт 1 статьи 20 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

<sup>2</sup> См.: Грачев Д.О. Правовой статус саморегулируемых организаций: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 60.

<sup>3</sup> См., напр.: Дорохина Е.Г. Управление в системе банкротства: частноправовые и публично-правовые аспекты правового регулирования: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2010. С. 21.

Также заслуживает внимания вопрос сохранения либо не сохранения статуса арбитражного управляющего при переходе из одной саморегулируемой организации в другую. Судебная практика к настоящему моменту сформировала позицию, согласно которой переход из одной саморегулируемой организации арбитражных управляющих в другую не является основанием для отстранения арбитражного управляющего от исполнения им своих обязанностей<sup>1</sup>. Тем самым важен сам факт принадлежности к саморегулируемой организации.

Также в науке ставятся вопросы о сохранении статуса арбитражного управляющего при реорганизации указанной организации. Так, статус члена саморегулируемой организации арбитражных управляющих передаётся полностью в организацию, создаваемую посредством реорганизации в форме преобразования, слияния или присоединения.

Однако, если речь идёт о реорганизации в форме выделения или разделения, то членство в саморегулируемой организации логичнее приостанавливать и восстанавливать у правопреемника, получившего целиком корпоративные права и обязанности согласно передаточному акту при условии подтверждения его соответствия условиям членства в саморегулируемой организации.

Корпоративные права членов саморегулируемой организации арбитражных управляющих разнообразны. В корпоративном праве приятно делить права на имущественные и неимущественные. К первым относятся право на дивиденд, право на получение имущества при ликвидации общества, преимущественные права, право на выкуп акций и др. Ко вторым - право на участие в управлении, право на информацию и др.<sup>2</sup>. Указанные выше права применимы также и для некоммерческих корпораций, к которым относится в том числе саморегулируемая организация арбитражных управляющих.

Наиболее предпочтительной организационно-правовой формой для создания саморегулируемой организации арбитражных управляющих являются ассоциации (союзы). Однако, законодателем не установлен запрет на выбор иных форм, например, таких как некоммерческие партнерства. В связи с чем, будет рациональнее проанализировать корпоративные права саморегулируемой организации арбитражных управляющих через разбор каждой из его возможных форм: ассоциаций (союзов), некоммерческих партнёрств.

Так, согласно пункту 3 статьи 8 ФЗ «О некоммерческих организациях» члены некоммерческого партнерства вправе:

- участвовать в управлении делами некоммерческого партнерства;
- получать информацию о деятельности некоммерческого партнерства в установленном учредительными документами порядке;
- по своему усмотрению выходить из некоммерческого партнерства;
- получать при выходе из некоммерческого партнерства часть его имущества или стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами некоммерческого партнерства в его собственность, за исключением членских взносов, в порядке, предусмотренном учредительными документами некоммерческого партнерства;

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Второго Арбитражного Апелляционного Суда от 29.03.2007 года по делу № А28-770/2002/344/6-342; Постановление Семнадцатого Апелляционного Суда от 07.05.2009 года по делу № 17АП-2960/2009-ГК.

<sup>2</sup> См., напр.: Поваров Ю.С. Правовое положение акционера: учебное пособие. Самара, 2009. С. 18.

- получать в случае ликвидации некоммерческого партнерства часть его имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, либо стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами некоммерческого партнерства в его собственность, если иное не предусмотрено федеральным законом или учредительными документами некоммерческого партнерства.

При системном толковании норм ФЗ «О некоммерческих организациях» приходим к выводу, что в целом участники некоммерческих корпораций утрачивают своё право на имущество, переданное ими в данное юридическое лицо. Так, при ликвидации некоммерческой организации оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество направляется в соответствии с учредительными документами некоммерческой организации на цели, в интересах которых она была создана, и (или) на благотворительные цели.

Более того, применительно к некоммерческим партнёрствам законодателем специально оговариваются случаи получения таких юридических лиц статуса саморегулируемой организации. В этом случае член некоммерческого партнерства саморегулируемой организации арбитражных управляющих, исключенный из него, не имеет право на получение части имущества некоммерческого партнерства или стоимости этого имущества (пункт 4 статьи 8 ФЗ «О некоммерческих организациях»).

Таким образом, у члена саморегулируемой организации арбитражных управляющих, обладающей статусом некоммерческого партнёрства, остаются лишь неимущественные корпоративные права.

В отношении ассоциаций (союзов) Гражданским кодексом РФ (статьи 123.8-123.11) установлены аналогичные лишь неимущественные права. Следовательно, можно утверждать, что члены саморегулируемой организации арбитражных управляющих не обладают имущественными корпоративными права, а обладают лишь неимущественными, к числу которых относятся:

- участие в управлении делами организации;
- получение информации о деятельности организации в установленном учредительными документами порядке;
- выход из членов организации.

Также члены саморегулируемой организации арбитражных управляющих имеют и дополнительные права, которые отсутствуют у членов других некоммерческих организаций. К таким правам, в частности относится право на профессиональное обучение и аттестацию.

Полного перечня прав членов саморегулируемой организации законодатель не приводит, также как и перечня обязанностей, однако толкование норм ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» позволяет выделить следующие корпоративные обязанности члена саморегулируемой организации арбитражных управляющих:

- уплата вступительных и членских взносов, взносов в компенсационный фонд;
- представление отчетности.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать следующие выводы:

- членами саморегулируемой организации должны быть дееспособные граждане РФ, признающие и выполняющие положения устава организации, оплатившие вступительный взнос и своевременно уплачивающие членские и иные взносы, чьи профессиональные знания и опыт могут способствовать деятельности организации.

- членами организации являются: арбитражные управляющие и действительные члены. Действительными членами организации могут быть граждане Российской Федерации, осуществляющие профессиональную деятельность в сфере антикризисного управления, либо содействующие осуществлению этой деятельности, желающие вступить в организацию, признающие положения Устава и своевременно уплачивающие членские взносы.

- законом определены условия членства в саморегулируемой организации, среди которых наличие высшего образования, сдача теоретического экзамена по программе подготовки арбитражных управляющих, отсутствие судимости за совершение умышленного преступления<sup>1</sup> и др.

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОЦЕДУР БАНКРОТСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Раджабов Б.Б. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Дьяконова А.А.

Институт несостоятельности (банкротства) - относительно новый для российской системы правового регулирования и практики предпринимательской деятельности институт<sup>2</sup>.

В настоящее время эти отношения регулирует Федеральный Закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее в тексте – Закон о банкротстве). Согласно статье 2 указанного Закона несостоятельность (банкротство) – это признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

В Законе о банкротстве указано, что арбитражным судом дело возбуждается в отношении юридического лица, если оно в течении трех месяцев не выполняло свои обязательства, а объем требований в совокупности составляет не менее 300 000 рублей, а гражданин (физическое лицо) не выполнял свои обязательства, а требования в совокупности составляют не менее 500 000 рублей.

Весь процесс банкротства может проходить пять этапов: наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение.

Наблюдение - процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях обеспечения сохранности его имущества, проведения анализа финансового состояния должника, составления реестра кредиторов и проведения первого собрания кредиторов. Иными словами, суд назначает эту процедуру, для того чтобы до рассмотрения дела по существу временный управляющий провел финансовый ана-

<sup>1</sup> Ст. 20 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О несостоятельности (банкротстве)».

<sup>2</sup> Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). М., 2007. С. 846.



лиз должника, составил реестр кредитов и провел первое заседание собрания кредиторов. Кроме того, если у должника на балансе имеется имущество, то он должен сохранить эти активы до назначения другой процедуры банкротства.

Можно сделать вывод о том, что наблюдение вводится с целью защиты имущества должника. Кроме того, в период наблюдения не начисляются неустойки (штрафы, пени) и иные финансовые санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей. Ведь в случае применения указанных финансовых санкций ухудшилось бы имущественное положение должника, что привело бы к его бесповоротному банкротству.

При этом временный управляющий должен предупредить руководство должника о том, что в отношении должника введена процедура наблюдения. В хозяйственную деятельность субъекта временный управляющий не имеет права вмешиваться. Однако на основании первичных бухгалтерских документов он должен составить реестр кредиторов и созвать первое собрание кредиторов должника, и к первому судебному заседанию должен предоставить суду протокол первого собрания кредиторов должника, реестр требований кредиторов и ходатайство о введении в отношении должника других процедур банкротства.

Финансовое оздоровление - процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности в соответствии с графиком погашения задолженности.

Финансовое оздоровление вводится арбитражным судом на основании ходатайства учредителей (участников) должника, собственника имущества должника - унитарного предприятия, уполномоченного государственного органа, а также третьего лица или третьих лиц при условии достаточного обеспечения исполнения обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности, размер которого должен превышать размер обязательств должника, включенных в реестр требований кредиторов на дату проведения первого собрания кредиторов, не менее чем на двадцать процентов. При этом график погашения задолженности должен предусматривать начало погашения задолженности не позднее чем через месяц после вынесения арбитражным судом определения о введении финансового оздоровления и погашения требований кредиторов ежемесячно, пропорционально, равными долями в течение года с даты начала удовлетворения требований кредиторов.

Финансовое оздоровление вводится на срок не более чем два года.

В период финансового оздоровления требования кредиторов по денежным обязательствам и по уплате обязательных платежей, за исключением текущих платежей, могут быть предъявлены к должнику только с соблюдением установленного порядка предъявления требований к должнику. Кроме того, отменяются все обеспечения имущества должника, для того чтобы административный управляющий имел возможность совершать все возможные действия с целью выведения должника из банкротства. При этом в ходе финансового оздоровления органы управления должника осуществляют свои полномочия с определенными ограничениями.

В случае погашения должником всех требований кредиторов, предусмотренных графиком погашения задолженности, до истечения установленного арбитражным судом срока финансового оздоровления должник представляет отчет о досрочном окончании финансового оздоровления (ч. 1 ст. 86 Закона о банкротстве). Не позднее, чем за месяц до истечения установленного срока финансового оздоровления, должник обязан предоставить административному управляющему отчет о ре-

зультатах проведения финансового оздоровления. Если при этом со стороны должника не погашены задолженности перед кредиторами, или он не исполнил некоторые пункты плана финансового оздоровления, административный управляющий созывает собрание кредиторов должника и ставит перед ними вопрос об обращении в арбитражный суд с ходатайством о введении в отношении должника внешнего управления или об открытии конкурсного производства.

Внешнее управление - процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях восстановления его платежеспособности. Внешнее управление вводится арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов должника на 18 месяцев. Но этот срок может быть продлен еще до шести месяцев или может быть сокращен на основании ходатайства собрания кредиторов должника или внешнего управляющего.

С введением внешнего управления руководитель должника освобождается от занимаемой должности, прекращаются полномочия органов управления должника и собственника имущества должника - унитарного предприятия, полномочия руководителя должника и иных органов управления переходят к внешнему управляющему. Если анализировать практику, то во многих случаях руководитель или орган управления должника причастны к объявлению субъекта банкротом.

Не позднее чем через месяц с даты своего утверждения внешний управляющий обязан разработать план внешнего управления и представить его собранию кредиторов для утверждения (ч. 1 ст. 106 Закона о банкротстве). По окончании исполнения обязательств должника собственником имущества должника – унитарного предприятия, учредителями (участниками) должника либо третьим лицом или третьими лицами внешний управляющий в течение десяти дней обязан уведомить всех кредиторов, требования которых включены в реестр требований кредиторов, об удовлетворении этих кредиторов. Если требования кредиторов не погашены, то кредиторы должника могут обратиться с ходатайством в арбитражный суд о продлении внешнего управления или о переходе к конкурсному производству.

Конкурсное производство - процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику, признанному банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов.

Конкурсное производство открывается с объявления должника банкротом и назначения конкурсного управляющего. Опубликование сведений о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства осуществляется конкурным управляющим в порядке, предусмотренном ст. 28 Закона о банкротстве. Конкурсный управляющий не позднее чем через десять дней с даты своего утверждения направляет указанные сведения для опубликования.

Конкурсный управляющий составляет реестр требований кредиторов должника, он истребует все исполнительные документы у судебных приставов, чтобы их тоже включить в реестр. Снимаются ранее наложенные аресты на имущество должника и иные ограничения распоряжения имуществом должника. Основанием для снятия ареста на имущество должника является решение суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

Согласно п. 2 ст. 124 Закона о банкротстве конкурсное производство вводится на срок до шести месяцев; срок конкурсного производства может продлеваться по ходатайству лица, участвующего в деле, не более чем на шесть месяцев. Срок, на который первоначально вводится конкурсное производство, указывается в решении о признании должника банкротом и исчисляется с даты принятия такого

решения. Само по себе истечение срока конкурсного производства не влечет ни завершения конкурсного производства, ни прекращения полномочий конкурсного управляющего, который продолжает сохранять свои полномочия, в том числе по распоряжению имуществом должника.

После окончания срока конкурсного производства суд назначает судебное заседание для решения вопроса о его продлении или завершении, которое должно состояться заблаговременно до даты истечения срока конкурсного производства; в случае продления срока новый срок начинает исчисляться с даты окончания прежнего срока. К судебному заседанию, на котором будет рассматриваться вопрос о продлении или завершении конкурсного производства, арбитражный управляющий обязан заблаговременно направить суду и основным участникам дела о банкротстве отчет в соответствии со ст. 143 или ст. Закона о банкротстве<sup>1</sup>.

Конкурсный управляющий подает иски в отношении дебиторов должника, закрывает расчетный счет должника во всех кредитных учреждениях и открывает ликвидационный расчетный счет. Все взысканные средства и денежные средства, полученные от продажи имущества, аккумулируются на этом ликвидационном счете.

Требования, которые включены в реестр требований кредиторов, оплачиваются в очередности, предусмотренной ст. 134 Закона о банкротстве. Вне очереди за счет конкурсной массы погашаются требования кредиторов по текущим платежам преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления о признании должника банкротом. В случае, если прекращение деятельности организации или ее структурных подразделений может повлечь за собой техногенные и (или) экологические катастрофы либо гибель людей, вне очереди также погашаются расходы на проведение мероприятий по недопущению возникновения указанных последствий.

После завершения расчетов с кредиторами, а также при прекращении производства по делу о банкротстве в случаях, предусмотренных ст. 57 Закона, конкурсный управляющий обязан представить в арбитражный суд отчет о результатах проведения конкурсного производства.

После рассмотрения арбитражным судом отчета конкурсного управляющего о результатах проведения конкурсного производства арбитражный суд выносит определение о завершении конкурсного производства, а в случае погашения требований кредиторов в соответствии со ст. 125 Закона - определение о прекращении производства по делу о банкротстве.

Арбитражный суд по истечении тридцати, но не позднее шестидесяти дней с даты вынесения определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства, направляет указанное определение в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, заказным письмом с уведомлением о вручении. Определение арбитражного суда о завершении конкурсного производства является основанием для внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации должника. Соответствующая запись должна быть внесена в этот реестр не позднее чем через пять дней с даты представления указанного определения арбитражного суда в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц. С даты внесения записи о ликвидации должника в еди-

---

<sup>1</sup> П. 50 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда от 22.06.2012 г. № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве».

ный государственный реестр юридических лиц конкурсное производство считается завершенным.

Мировое соглашение - процедура, применяемая в деле о банкротстве на любой стадии его рассмотрения в целях прекращения производства по делу о банкротстве путем достижения соглашения между должником и кредиторами.

Мировое соглашение - весьма перспективная и желательная для современной российской экономики процедура, позволяющая достигать в условиях наименьшей конфликтности компромисс между лицами, участвующими в деле о банкротстве. Она максимально соответствует и интересам развития рыночных отношений в целом, придавая им должную стабильность. Право спорящих сторон окончить дело миром традиционно в отечественном законодательстве. Мировое соглашение может заключаться на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве между должником, конкурсными кредиторами и уполномоченными органами<sup>1</sup>.

Решение о заключении мирового соглашения со стороны конкурсных кредиторов и уполномоченных органов принимается собранием кредиторов. Решение собрания кредиторов о заключении мирового соглашения принимается большинством голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов в соответствии с реестром требований кредиторов и считается принятым при условии, если за него проголосовали все кредиторы по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника (ч. 2 ст. 150 Закона о банкротстве).

Мировое соглашение должно заключаться в обязательном порядке в письменном виде. В соглашении в обязательном порядке должны указываться все обстоятельства, на каких оно заключается. Указанные в мировом соглашении условия заключения соглашения не должны затрагивать права и охраняемые законом интересы третьих лиц, которые не участвуют в деле о банкротстве. Суд выносит определение об утверждении мирового соглашения и прекращении дела о банкротстве.

Судом может быть отказано в утверждении мирового соглашения в связи с его незаконностью, с нарушением прав третьих лиц и в других случаях, которые указаны в Законе о банкротстве. В случае неисполнения обязанности по погашению задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очереди арбитражный суд отказывает в утверждении мирового соглашения.

В целом следует отметить, что цель института несостоятельности (банкротства) состоит в оздоровлении хозяйствующих субъектов, о чем свидетельствуют четыре из пяти рассмотренных процедур. И всего лишь одна процедура - конкурсное производство - направлено на ликвидацию субъекта.

Итак, институт несостоятельности (банкротство) как отдельное звено предпринимательского права и как независимый институт экономики занимает важное место в предпринимательской деятельности. Данный институт находится в постоянном движении и развитии. Все более широко проникая в российскую экономику, он обогащается новыми чертами и качествами, и, соответственно, изменяется его нормативно-правовая основа.

---

<sup>1</sup> Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). М., 2007. С. 933.

## ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КООПЕРАТИВА КАК НЕКОММЕРЧЕСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Репина А.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Залавская О.М.

В настоящее время создана целостная система юридических лиц, на законодательном уровне выделены основания для классификации, а также закреплен исчерпывающий перечень организационно-правовых форм. При этом для каждой организационно-правовой формы характерны свои особенности как нормативного определения (специфика в создании, учредительных документах, закрепления имущества), так и фактического экономического содержания их деятельности (свои цели деятельности, экономическая задача, место в рыночной экономике).

Не следует забывать, что потребительские кооперативы ко всему прочему отличаются большим разнообразием видов, которое предопределяет большой массив законодательных актов, регулирующих их статус, а также несоответствие их между собой.

Все это создает необходимость для более четкого и однозначного определения понятия «потребительский кооператив», так как именно в определении уже дается емкая характеристика организации, отражающая его место в системе юридических лиц, позволяющая выявить сущностные черты и провести различия от юридических лиц другой организационно-правовой формы.

Обращаясь к этимологии слова «кооператив», следует заметить, что слово «кооперация» было заимствовано с немецкого языка и получило повсеместное распространение ввиду частого на практике объединения труда и средств для совместной деятельности. Именно кооперация лежит в основе создания организаций и их объединений; решения общих задач и другое.

Несмотря на достаточно близкие по значению переводы данного слова с других языков, подходы к понятию данного термина получили самое различное воплощение. В ходе развития кооперативного движения было дано несколько определений кооператива.

Так, М.И. Туган-Барановский дает следующее определение понятия «кооператив»: «Кооператив есть такое хозяйственное предприятие нескольких добровольно соединившихся лиц, которое имеет своей целью не получение наибольшего барыша на затраченный капитал, но увеличение, благодаря общему ведению хозяйства, трудовых доходов его членов, или сокращение расходов последних»<sup>1</sup>.

А.В. Чаянов же под «кооперативом понимает организованную на коллективных началах часть экономической деятельности той или иной группы лиц и призван обслуживать интересы этой группы и только этой группы»<sup>2</sup>.

Наиболее универсальное определение понятия современного кооператива можно найти в документах всемирного кооперативного конгресса, состоявшегося в г. Манчестере (Великобритания) в 1995 года:

<sup>1</sup> Туган-Барановский М. Экономическая природа кооперативов и их классификация. Курсы по кооперации. Т. 1. 1912. С. 3-11.

<sup>2</sup> Чаянов А.В. Основные идеи и формы организации сельскохозяйственной кооперации. М., 1991. С. 78.

«Кооператив - это самостоятельная организация людей, добровольно объединившихся с целью удовлетворения своих общих экономических, социальных и культурных потребностей с помощью совместного владения и демократически управляемого предприятия».

Исходя из данных определений, уже можно выделить ряд существенных признаков, характеризующих понятие «кооператив»: 1) объединение нескольких лиц; 2) характер объединения - добровольный; 3) цель - удовлетворение общих интересов данных лиц благодаря ведению совместного хозяйства.

Таким образом, кооперативы по своей социально-экономической природе являются одновременно как ассоциацией граждан, так и хозяйственным предприятием.

Однако, на наш взгляд, во всех данных определениях отсутствует юридическая сторона данного вопроса, так как кооператив представляет собой форму, в которой может осуществляться совместная экономическая деятельность.

Поэтому, по нашему мнению, «кооператив» можно определить, как юридически оформленную кооперацию.

Гражданский кодекс Российской Федерации не вводит единое понятие «кооператив», а выделяет отдельно организационно-правовую форму «потребительский кооператив» в системе некоммерческих организаций, а также «производственный кооператив» в системе коммерческих организаций, а, следовательно, существенно разграничивает два данных понятия.

Легальное определение понятия «потребительский кооператив» содержится в Гражданском кодексе Российской Федерации: «Потребительский кооператив - основанное на членстве добровольное объединение граждан или граждан и юридических лиц в целях удовлетворения их материальных и иных потребностей, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов»<sup>1</sup>.

В Федеральных законах, конкретизирующих статус отдельных видов потребительских кооперативов, также содержатся определения понятий данных видов кооперативов:

Например, в Федеральном законе «О кредитной кооперации» кредитный потребительский кооператив определяется как добровольное объединение физических и (или) юридических лиц на основе членства и по территориальному, профессиональному и (или) иному принципу в целях удовлетворения финансовых потребностей членов кредитного кооператива (пайщиков)<sup>2</sup>.

Исходя из данных определений, можно выделить следующие общие признаки, характерные для данной организационно-правовой формы в независимости от ее вида:

- 1) Потребительский кооператив — самостоятельная организационно-правовая форма, выделенная в системе юридических лиц;
- 2) Потребительский кооператив является корпоративной организацией (основаны на членстве);

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ и часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации». URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.02.2017).

3) Потребительский кооператив — автономная организация (члены кооператива сами создают кооператив, управляют им и контролируют его деятельность, хотя возможен и найм труда);

4) Потребительский кооператив создается с конкретной социальной целью — для удовлетворения материальных и других потребностей своих членов (экономическая (хозяйственная) деятельность кооперативов направлена на получение дохода, часть которого расходуется на социальную деятельность: приобретение жилья, предоставление образовательных и других услуг своим членам);

5) Потребительские кооперативы — это «местные» предприятия, осуществляющие деятельность на определенной конкретной территории (город, село, район), поэтому люди знают друг друга и помогают друг другу;

6) Кооператив — совместно владеемая организация (члены кооператива принимают экономическое участие в его деятельности путем внесения взносов, вкладов, покупки ценных бумаг, товаров и услуг, а также другого участия);

7) Управление в кооперативе — демократическое (члены кооператива контролируют их деятельность путем принятия совместных решений на собраниях).

Таким образом, можно выделить следующее понятие потребительского кооператива: «потребительский кооператив — закреплённая в гражданском законодательстве организационно-правовая форма юридического лица, основанная на добровольном членстве граждан или граждан и юридических лиц, нацеленная на удовлетворение их материальных и иных потребностей (бытовых, жилищных, финансовых и других) путем объединения его членами имущественных паевых взносов, а также демократического управления».

Однако, наиболее важным, по нашему глубокому убеждению, признаком данной организационно-правовой формы является ее характеристика в качестве некоммерческой организации, ввиду того, что именно она определяет место потребительских кооперативов в официальном классификаторе и системе юридических лиц, а также имущественное положение в экономике страны.

В настоящее время наукой не выработалось однозначного подхода к сущности потребительского кооператива. Тем не менее, большинство исследователей потребительские кооперативы относят к некоммерческим организациям. Во многом, данная неопределенность была вызвана статьей 116 дореформенного гражданского законодательства, в котором прямо устанавливалось право кооператива не только на получение доходов от предпринимательской деятельности, но и на распределение доходов между его членами. В настоящее время данное положение было исключено из Гражданского кодекса Российской Федерации, но, тем не менее, сохранилось в специальном законодательстве. Например, Закон РФ от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» в статье 11, Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» в статье 36 закрепляют право пайщиков на получение кооперативных выплат (то есть часть доходов потребительского кооператива, распределяемая между пайщиками пропорционально их участию в хозяйственной деятельности потребительского общества или их паевым взносам).

Данные положения не характерны для некоммерческих организаций, члены которых не распределяют доходы от предпринимательской деятельности между собой, даже в случае ее осуществления, а направляют доходы на цели создания некоммерческой организации либо благотворительные цели.

С другой стороны, целью создания потребительского кооператива, является удовлетворение материальных и иных потребностей его членов. Поэтому, на наш взгляд, распределение доходов не будет противоречить некоммерческой форме, если будет осуществляться не в денежной форме, а в форме товаров, услуг и другое.

В свою очередь, исследователи также отмечают, что предпринимательская деятельность потребительских кооперативов имеет целью, в первую очередь, не извлечение прибыли, а удовлетворение материальных и иных потребностей их членов. Таким образом, в данном случае виды деятельности сами по себе еще не определяют коммерческий или некоммерческий характер организации. Для кооператива в большей степени имеет значение определить цель осуществления этой деятельности<sup>1</sup>.

Исключение же потребительских кооперативов из предмета регулирования Закона «О некоммерческих организациях» объясняется своеобразной природой этого вида организаций: потребительские кооперативы служат удовлетворению в большей степени материальных потребностей граждан-членов (жилищных, бытовых и других), тогда как иные формы некоммерческих организаций объединяются по признаку удовлетворения духовных, социальных и политических потребностей, то есть в большей степени нацелены на достижение общественных благ<sup>2</sup>.

Потребительские кооперативы это организации самопомощи, они действуют независимо и автономно<sup>3</sup>.

Специальная правоспособность данных организаций говорит о том, что целью их деятельности является удовлетворение материальных и иных потребностей его членов, а способом достижения этой цели могут быть различные формы деятельности, в том числе и предпринимательская деятельность. Поэтому цель создания юридического лица и цель его деятельности в своей основе должны совпадать. А вот способы достижения этой цели могут быть различными<sup>4</sup>.

Кроме того, сложности в определении правового статуса потребительских кооперативов создает их отнесение в действующем Гражданском кодексе Российской Федерации к некоммерческим организациям в противовес производственным, которые имеют статус коммерческих организаций, что предопределяет соответствующую специфику правового регулирования. Таким образом, законодатель заложил основу для принципиального разделения двух исторически однородных организационно-правовых форм. Ущербность такого подхода справедливо подвергнута критике.

Тем не менее, на наш взгляд, данное обстоятельство не следует относить к недостаткам в правовом регулировании. Так как кооперативы независимо от видов их деятельности: торговой, посреднической или производственной - объединяют общие кооперативные принципы, которые позволяют сохранить историческую связь между двумя данными организационно-правовыми формами.

---

<sup>1</sup> Садиков О.Н. Гражданское право: Учебник. Том I. М., 2006. С. 124.

<sup>2</sup> Мечик С.В. Потребительский кооператив как некоммерческая организация // Экономика и предпринимательство. 2016. № 2-2 (67-2). С. 522-524.

<sup>3</sup> Содействие развитию кооперативов. Доклад V (1) // Материалы 89 сессии Международной конференции труда // СПС «Гарант». URL: <http://www.garant.ru/> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>4</sup> Кашковский О.П. О критериях разграничения коммерческих и некоммерческих организаций // Юрист. 2007. № 5. С. 14-19.



## **ТЯЖКИЙ ВРЕД ЗДОРОВЬЮ И СМЕРТЬ ЧЕЛОВЕКА В РЕЗУЛЬТАТЕ ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫХ ПРОИСШЕСТВИЙ**

Родина Е.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Жовнир С.А.

По законодательной конструкции состав преступления, предусмотренный в ст. 264 УК, относится к числу материальных. Наступление общественно опасных последствий и причинная связь между действием (бездействием) и наступившими последствиями выступают, обязательными признаками объективной стороны этого преступного посягательства.

В качестве общественно опасных последствий преступного нарушения как правил дорожного движения, так и правил эксплуатации транспортных средств, статья 264 УК предусматривает:

### **Повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека (ч.1 ст. 264 УК РФ)**

Признаки тяжкого вреда здоровью раскрываются в ч. 1 ст. 111 УК. Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 264 УК, признается оконченным с момента наступления тяжкого вреда здоровью человека. О тяжести причиненного вреда здоровью должно быть заключение судебно-медицинского эксперта.

Так, например, приговором Северского районного суда Краснодарского края от 19 апреля 2012 года Беляев А.Н., управляя автомобилем ВАЗ-2107, двигаясь по ул. 50 лет Октября в п. Афипский Северского района Краснодарского края, проявил преступную небрежность, а именно: не предвидя возможности наступления общественно опасных последствий своих преступных действий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог предвидеть эти последствия, при ограниченной темным временем суток видимости, на прямом участке дороги, при ослеплении его дальним светом фар неустановленного следствием встречного автомобиля, не включил аварийную световую сигнализацию, не принял мер к снижению скорости и остановке, принял вправо, в результате чего выехал правыми колесами на обочину, где при движении по обочине допустил наезд на пешехода Б.И.В., которая двигалась во встречном направлении по обочине.

Согласно заключению судебно-медицинской экспертизы № 44 от 31.01.2012 года у Б.И.В. обнаружены повреждения, причинившие тяжкий вред здоровью.

Суд признал виновным Беляева А.Н. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ, и назначил ему наказание в виде ограничения свободы на срок девять месяцев с лишением права управлять транспортным средством на срок два года<sup>1</sup>.

Определенные трудности правовой оценки содеянного проявляются при рассмотрении нарушений правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, в результате которых пострадал сам нарушитель. В связи с этим могут возникнуть две ситуации: лицо, допустившее нарушение правил, само получает

---

<sup>1</sup> Северский районный суд Краснодарского края. Дело № 1-86/12, от 19 апреля 2012 года. URL: <https://rospravosudie.com/court-severskij-rajonnyj-sud-krasnodarskij-kraj-s/act-104901824/> (дата обращения: 10.02.2017).

тяжкие телесные повреждения и каких-либо других тяжких последствий не допускает, либо кроме тяжких телесных повреждений, полученных самим виновником, наступают и другие тяжкие последствия, например, получает тяжкое телесное повреждение и другое лицо. Квалификация двух таких деяний должна быть различна. В первом случае отсутствует состав какого-либо преступления, если не создавалась угроза других тяжких последствий. Современное законодательство не устанавливает ответственности, даже за умышленное причинение кем-либо самому себе телесного повреждения, за исключением случаев, когда телесное повреждение совершено с целью уклонения от призыва на военную службу, тем более не может наступать ответственность за неосторожное причинение себе телесного повреждения как это бывает при нарушении правил безопасности дорожного движения. Во втором случае отказываться от привлечения к уголовной ответственности виновного нет оснований, так как все признаки состава преступления налицо.

Признавая такое лицо виновным, нельзя вместе с тем не принимать во внимание, что оно получил серьезный вред здоровью и в определенной мере уже наказало самого себя. Было бы неправильно при назначении наказания не учитывать это обстоятельство.

Справедливо поступил суд г. Медногорска по следующему делу. Водитель Рябов М.С., управляя автомобилем, допустил нарушение правил дорожного движения, выехал на обочину и врезался в дерево. В результате аварии пассажиру был причинен тяжкий вред здоровью. В свою очередь Рябов так же получил травмы.

Обстоятельством, смягчающим наказание подсудимому, суд признал состояние здоровья подсудимого, получившего травму при дорожно-транспортном происшествии<sup>1</sup>.

**То же деяние, повлекшее по неосторожности наступление смерти человека (ч. 3. ст. 264 УК РФ).**

Под последствием в виде наступления смерти человека понимается связанное с нарушением правил дорожного движения или эксплуатацией транспортного средства причинение физического вреда другому лицу, выразившегося в биологической смерти - необратимом прекращении жизнедеятельности нервных клеток коры головного мозга.

Согласно ст. 9 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (в редакции Федерального закона от 20 июня 2000 г. № 91-ФЗ)<sup>2</sup> заключение о смерти дается на основе констатации необратимой гибели всего головного мозга (смерть мозга), установленной в соответствии с процедурой, утвержденной Министерством здравоохранения РФ.

Так, например, согласно приговору Центрального районного суда г. Оренбурга от 20 июня 2012 года № 1-222/2012 Шепелева М.А., управляя автомобилем, двигалась по улице Терешковой г. Оренбурга со стороны ул. Орской в направлении ул. Рыбаковская. В пути движения в районе дома № 113 по ул. Терешковой, нарушила п. 10.1 Правил дорожного движения РФ, выбрала скорость, не обеспечивающую возможность постоянного контроля за движением транспортного средства, без учета дорожных и метеорологических условий, грубо игнорируя требования

<sup>1</sup> Медногорский городской суд Оренбургской области. Дело № 1- 4/2012, от 24 января 2012 года. URL: <https://rospravosudie.com/court-mednogorskij-gorodskoj-sud-orenburgskaya-oblast-s/act-101318346/> (дата обращения: 10.02.2017).

<sup>2</sup> Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека». Ст. 9.

дорожного знака 3.24 ПДД РФ, «ограничение максимальной скорости - 40 км/ч.» двигалась согласно заключению эксперта со скоростью примерно 118,3 км/ч., тем самым не смогла заблаговременно обнаружить опасность для движения в виде пешехода ФИО1, пересекавшую проезжую часть ул. Терешковой г. Оренбурга справа налево по ходу ее движения, своевременно не приняла мер к снижению скорости вплоть до полной остановки транспортного средства и допустила наезд на нее.

В результате дорожно-транспортного происшествия ФИО1 получила тяжкие телесные повреждения, которые повлекли ее смерть на месте дорожно-транспортного происшествия.

Суд признал Шепелеву М.А. виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 264 УК РФ и назначил ей наказание, в виде лишения свободы сроком на два года с лишением права управлять транспортными средствами сроком на два года<sup>1</sup>.

**То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц (ч. 5. ст. 264 УК РФ).**

Детальное содержание указанного квалифицирующего признака состоит в неосторожном причинении смерти двум или более лицам в результате нарушения (нарушений) правил дорожного движения и (или) правил эксплуатации транспортного средства, если последние совершены в одно время и составляют единое преступление. Уголовная ответственность по ч. 5 ст. 264 УК исключается, если в результате нарушения правил дорожного движения или эксплуатации транспорта наступила смерть одного человека, а другому лицу (другим лицам) причинен по неосторожности тяжкий вред здоровью. В этом случае содеянное надлежит квалифицировать по ч. 5 ст. 264 УК и дополнительной квалификации по ч. 1 указанной статьи не требуется.

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2008 г. № 25 г. Москва «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения»<sup>2</sup>. «В тех случаях, когда в результате дорожно-транспортного происшествия пострадало два и более человек, действия лица, нарушившего правила дорожного движения при управлении транспортным средством, подлежат квалификации по той части статьи 264 УК РФ, которая предусматривает более строгую ответственность за наступившие по неосторожности тяжкие последствия, поскольку в соответствии с частью 2 статьи 17 УК РФ совокупностью преступлений признаются только те действия (бездействие), применительно к которым признаки преступлений предусмотрены двумя или более статьями Уголовного кодекса Российской Федерации. Если из-за нарушения правил дорожного движения или эксплуатации транспортного средства по неосторожности был одновременно причинен тяжкий вред здоровью нескольким лицам, виновное лицо несет уголовную ответственность по части 1 статьи 264 УК РФ».

Так, например, согласно приговору Уфимского гарнизонного военного суда от 26 июля 2011 г. Богушевич А.В., управляя автомобилем марки «Mitsubishi-

<sup>1</sup> Приговор Центрального районного суда г. Оренбурга от 20 июня 2012 года № 1-222/2012.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2008 г. № 25 г. Москва «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_82656/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82656/) (дата обращения: 10.02.2017).

ГТО», двигался по автомобильной дороге Булгаково-Бекетово в Уфимском районе Республики Башкортостан. На указанной дороге в 2-х километрах от трассы Уфа-Оренбург, в сторону населенного пункта Бекетово, Богусевич А.В., двигаясь в условиях недостаточной видимости в темное время суток со скоростью не менее 140 километров в час, совершил наезд на находящиеся на дороге пешеходов - военно-служащих войсковой части «Х». В результате дорожно-транспортного происшествия ФИО1 и ФИО2 погибли на месте происшествия, а ФИО3 были причинены травмы, расценивающиеся как тяжкий вред здоровью<sup>1</sup>.

Суд признал Богусевича А.В. виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 264 УК РФ, и назначил ему наказание в виде лишения свободы на срок 4 года с отбыванием наказания в колонии-поселении, с лишением права управлять транспортным средством на срок 3 года.

Стоит отметить, что для привлечения лица, управлявшего транспортным средством, к уголовной ответственности по ст. 264 УК РФ недостаточно установления факта нарушения соответствующих правил и наступления вредных последствий. Необходимо установить, что вредные последствия находятся в причинной связи с нарушением правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств.

### **СООТНОШЕНИЕ ДЕФИНИЦИЙ «МАССОВЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ», «ПУБЛИЧНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ» И «МАССОВЫЕ ПУБЛИЧНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ»**

Рубан В.П. - магистр Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры конституционного и международного права Оренбургского государственного аграрного университета, доктор юридических наук, профессор Уваров А.А.

В настоящее время в законодательстве Российской Федерации на федеральном уровне отсутствует определение «массовые мероприятия». В то же время, в некоторых региональных нормативно-правовых актах содержатся определения массовых мероприятий<sup>2</sup>. Однако, данные определения не отражают сущности всей категории массовых мероприятий, а в основе своей только отдельных её видов. Законодатель активно использует данный термин и на федеральном уровне, при этом, не раскрывает его сущности.

В этой связи в научной литературе вопросу определения дефиниции «массовые мероприятия» уделяется большое внимание на протяжении многих лет, причем да настоящего времени научный интерес в этой области не угасает и не угаснет до момента отсутствия законодательного закрепления на федеральном уровне.

Любые собрания двух и более человек с целью реализации права на свободу собраний по способу реализации данного права можно подразделить на две категории: законные и незаконные. Незаконные собрания групп людей относятся в зави-

<sup>1</sup> Уфимский гарнизонный военный суд. № дела не указан, от 26 июля 2011. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/aKyCTbw7CPZ1/> (дата обращения: 10.02.2017).

<sup>2</sup> Постановление Правительства от 21.03.2011 № 189 (ред. от 10.07.2016) «О порядке организации и проведения массовых культурно-просветительных, театрально-зрелищных, спортивных и рекламных мероприятий на территории Нижегородской области» // Правовая среда. 2011. № 33 (1298).

симости от квалификации к «массовым правонарушениям» либо «массовым преступлениям».

В свою очередь, к массовым мероприятиям относятся, по мнению некоторых правоведов, только законные массовые мероприятия. Так, по мнению А.Н. Кокорева, массовые мероприятия представляют собой организованные и санкционированные компетентными государственными органами или иными общественными организациями, а также осуществляемые на основании обычаев действия значительных групп [масс] людей, преследующие изначально правомерные цели и протекающие в общественных местах»<sup>1</sup>.

К сожалению, не совсем понятно, что понимается под формулировкой «или иными общественными организациями». Такая формулировка предполагает отнесение государственных органов к общественным организациям. Анализируя содержание можно сделать вывод, что имелось ввиду следующая формулировка «санкционированные компетентными государственными органами», так как массовое мероприятие не может быть санкционировано общественной организацией. Не совсем корректно, по нашему мнению, в данном случае использовать действия по организации и действия по санкционированию в совокупности, так как в качестве организатора могут выступать физические, юридические лица, в том числе органы государственной власти и местного самоуправления, а правом санкционировать массовое мероприятие наделены исключительно последние.

А.Е. Маслов, указывает, что «массовые мероприятия, как правило, доступны большому количеству граждан и проводятся на улицах, площадях, в общественных зданиях, концертных залах, на спортивно-зрелищных сооружениях, специальных трассах и в других общественных местах городов и населенных пунктов»<sup>2</sup>.

В своём диссертационном исследовании на соискание степени кандидата юридических наук Д.А. Коротченков выделяет массовых мероприятия следующие признаки массовых мероприятий - массовость, организованность и проведение в общественных местах.

По его мнению, массовость предполагают участие значительных общностей (масс) людей (активное участие или участие в качестве зрителей). В противном случае мероприятие не может считаться массовым по определению.

Организованность предполагает наличие конкретных, заранее определенных целей, и наличие инициативы определенных субъектов (поскольку только такие акции можно считать «мероприятиями»).

С точки зрения Д.А. Коротченкова, под «общественным» местом понимается любое место, которое открыто неопределенному кругу лиц. В данном случае не имеет значения, открыто это место постоянно, в конкретное время или на период проведения запланированного мероприятия<sup>3</sup>.

В научной литературе есть и другие точки зрения. Например, Т.А. Карпенко считает, что массовое мероприятие должно быть открытым, мирным, доступным, проводиться в установленном законом порядке, носить общественно-

---

<sup>1</sup> Кокорев А.Н. Организация массовых мероприятий: учебник // Современное общество. 2016. № 3. С. 31.

<sup>2</sup> Административная деятельность органов внутренних дел. Часть Особенная: Учебник / Под ред. А.Е. Маслова. М.: Норма, 2015. 391 с.

<sup>3</sup> Коротченков Д.А. Организация административно-правовой охраны общественного порядка и обеспечении общественной безопасности при проведении массовых мероприятий: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Д.А. Коротченков. Хабаровск: Тихоокеанский государственный университет, 2006. 192 с.

политический, культурно-зрелищный, спортивный, религиозный и иной характер, а также на нем должно присутствовать значительное количество людей<sup>1</sup>.

На наш взгляд, не имеет смысла закрепление открытого перечня, который подразделяет массовые мероприятия по характеру. Кроме того, категория «значительное количество людей» является оценочной и не имеет критериев определения.

Анализируя доктринальные положения, можно сформулировать определение дефиниции «массовые мероприятия». Массовые мероприятия - это организованное одновременное открытое мирное пребывание двух и более человек в общественном месте для достижения определённых целей.

Исходя из сформулированного определения, можно выделить признаки массового мероприятия:

Массовость - означает, что в мероприятии принимают участие два и более человек, в противном случае это мероприятие не массовое.

Организованность - предполагает наличие у мероприятия организатора, этот признак отличает массовые мероприятия от стихийных собраний. Неорганизованность предполагает организацию и участие различными группами людей различных других мероприятий, не относящихся к массовым мероприятиям.

Целенаправленность - массовое мероприятие организуется и проводится для достижения определенных целей.

Мирность - предполагает, что у участников и организаторов отсутствует оружие, боеприпасы, колющие или режущие предметы, другие предметы, которые могут быть использованы в качестве оружия.

Открытость - предполагает, что к участию в мероприятии могут присоединиться третьи лица, в том числе несвязанные организатором и участниками.

Проведение в общественном месте. Следует согласиться с вышеуказанной формулировкой. При этом, если мероприятие проводится в закрытом помещении или закрытом месте (это может быть ограждённый забором земельный участок), то в таком случае нарушаются сразу 2 признака массового мероприятия - это открытость и проведение в общественном месте.

В научной литературе высказываются мнения о том, что необходимо отнести к признакам массовых мероприятий - признак законности либо согласованности с органами власти<sup>2</sup>. Верным является мнение Д.А. Коротченкова о том, что нецелесообразно отнесение к признакам массового мероприятия признак законности (согласованности), так как различные неправомерные массовые акции чисто с формальной точки зрения не будут подпадать под правовое регулирование законодательства об организации массовых мероприятий и соответственно к ним не применима ответственность за нарушение указанного порядка<sup>3</sup>.

Для сравнительно-правового исследования дефиниции «массовые мероприятия» с публичными мероприятиями и массовыми публичными мероприятиями следует представить его классификации.

В научной литературе в зависимости от содержания выделяют 4 группы массовых мероприятий:

---

<sup>1</sup> Карпенко Т.А. Определение понятия «массовые мероприятия» в историческом аспекте // История государства и права. 2014. № 5. С. 37-39.

<sup>2</sup> Кокорев А.Н. Организация массовых мероприятий: учебник // Современное общество. 2016. № 3. С. 31-33.

<sup>3</sup> Коротченков Д.А. Организация административно-правовой охраны общественного порядка и обеспечении общественной безопасности при проведении массовых мероприятий: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Хабаровск: Тихоокеанский государственный университет, 2006. 192 с.

Общественно-политические мероприятия (публичные мероприятия: собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирования);

Культурно-массовые мероприятия (праздничные «народные гуляния», официальные праздничные мероприятия, концерты, организуемые на больших площадках и т.п.);

Спортивно-зрелищные мероприятия (спортивные соревнования, их трансляция в общественных местах);

Религиозные мероприятия (религиозные собрания и т.п.).

Кроме этих 4 видов Д.А. Коротченков в своем диссертационном исследовании выделяет в качестве отдельного вида массовые мероприятия рекламно-коммерческого характера - ярмарки, презентации, розыгрыши призов и другие.

Следует согласиться с этим мнением, так как с развитием рыночной экономики инструменты рекламы становятся всё более изощрёнными и порой требуют участия множества людей.

Кроме того, на наш взгляд, следует выделить в отдельную группу военные массовые мероприятия, к которым следует отнести военные парады, репетиция парада, военные учения и др. Это актуально в связи с недавним празднованием 70-летия победы в Великой Отечественной войне, а также проведением антитеррористической операции на территории Сирийской арабской республики.

Интерес для нашего исследования представляют публичные мероприятия, то есть массовые мероприятия общественно-политического характера.

В действующем федеральном законе «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в пункте 1-ом статьи 2 закреплено определение публичных мероприятий - открытая, мирная, доступная каждому, проводимая в форме собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования либо в различных сочетаниях этих форм акция, осуществляемая по инициативе граждан Российской Федерации, политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений, в том числе с использованием транспортных средств. Целью публичного мероприятия является свободное выражение и формирование мнений, а также выдвижение требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни страны и вопросам внешней политики<sup>1</sup>.

Таким образом, дефиниции массовые мероприятия и публичные мероприятия можно соотнести, как общее и частное. Массовые мероприятия - это общее, а публичные мероприятия, как разновидность массовость - это частное.

Что же касается соотношения данных дефиниций с используемым понятием «массовые публичные мероприятия», то для этого необходимо рассмотреть формы и виды публичных мероприятий.

Вышеуказанный федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» определяет 6 форм публичных мероприятий - это: собрание, митинг, демонстрация, шествия, пикетирования и различные сочетания данных форм публичных мероприятий.

Для нас особый интерес представляют такие формы, как собрание и пикетирования. Особенностью данных форм является то, что они могут проводиться од-

---

<sup>1</sup> ФЗ от 19.06.2004 № 54-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // СПС «КонсультантПлюс».

ним человеком, то есть, являясь формами публичных мероприятий, они не будут являться видом массовых мероприятий.

Таким образом, массовые публичные мероприятия - это публичные мероприятия, проводимые двумя и более лицами.

После исследования темы соотношения дефиниций можно сделать вывод о том, что в настоящее время при законодательном регулировании массовых, публичных и массовых публичных мероприятий следует различать данные категории. Каждая из них имеет своё содержание, социально-полезные цели и возможные отрицательные последствия.

Отметим, что в настоящее время законодательство многих европейских стран относят публичные мероприятия, проводимые одним человеком к фундаментальному праву человека на свободу слова.

Так, Закон Федеративной республики Германия<sup>1</sup> относит одиночные пикетирования к конституционному праву на свободу выражения и распространения своего мнения устно, письменно и посредством изображения.

Следует согласиться с мнением «немецкого законодателя», поскольку одиночное пикетирование, также как одиночное собрание, не является выражением свободы собраний. Российское законодательство понимая это, делает акцент на данных видах публичных мероприятий закрепляя за ними особенные требования к организации и проведению, которые являются более лёгкими по отношению к публичным мероприятиям с участием двух и более человек.

## **ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ ЛИЦ С СЕМЕЙНЫМИ ОБЯЗАННОСТЯМИ**

Саватимова В.Ю. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Беребина О.П.

Семья является основной ячейкой общества, нуждающейся в защите со стороны государства. «Защищенность» предполагает наличие минимально необходимого уровня защиты<sup>2</sup>. В 41 главе Трудового кодекса РФ закреплены особенности регулирования труда женщин и лиц с семейными обязанностями. Для реализации предоставленных гарантий по нашему мнению необходимо закрепить на законодательном уровне понятие указанной категории работников и определить круг лиц, на которых распространяется их действие, так как это будет способствовать более широкой реализации предоставленных гарантий.

Рассматривая вопрос защиты лиц с семейными обязанностями следует обратиться к нормам международного права, регулирующим труд рассматриваемой категории работников.

---

<sup>1</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Dezember, 2014 (BGBl. I S. 2438) geändert worden ist.

<sup>2</sup> Кауров В.Г. Социально-правовая защищенность работника от дискриминации в сфере труда и занятости // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 1. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/sotsialno-pravovaya-zaschischennost-rabotnika-ot-diskriminatsii-v-sfere-truda-i-zanyatosti> (дата обращения: 19.02.2017).



В Конвенции № 156 Международной организации труда «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями» (1981 г.), употребляется термин «трудящиеся с семейными обязанностями»<sup>1</sup>. К ним, в ст. 1 указанного акта, принадлежат трудящиеся мужчины и женщины, имеющие семейные обязанности в отношении находящихся на их иждивении детей, имеющие обязанности в отношении других ближайших родственников – членов их семьи, когда такие обязанности ограничивают их возможности подготовки, доступа, участия или продвижения в экономической деятельности. Данный акт обязывает государства – участников МОТ ратифицировавших данную Конвенцию, создать все необходимые условия для совмещения трудовых и семейных обязанностей.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» относит к лицам с семейными обязанностями: «работника, имеющего обязанности по воспитанию и развитию ребенка в соответствии с семейным и иным законодательством (родитель, усыновитель, лицо, наделенное правами и обязанностями опекуна или попечителя); другого родственника ребенка, фактически осуществляющий уход за ним, в случаях, прямо предусмотренных законом (часть вторая статьи 256 ТК РФ); работника, имеющего обязанности в отношении других членов своей семьи, нуждающихся в установленных случаях в уходе или помощи»<sup>2</sup>.

В юридической литературе авторы неоднозначно трактуют данное понятие. Так, Т.М. Москичева относит к ним «лиц, состоящих в родстве или свойстве, связанных личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями, вытекающими из факта наличия детей, необходимости осуществления ухода за больным членом их семьи в соответствии с медицинским заключением, а также обязанности материального содержания члена семьи»<sup>3</sup>. Данное понятие, по нашему мнению, узко определяет круг лиц и основано на родственных отношениях или «свойстве». Не попадают под защиту иные лица, отношения которых регулируются не только семейным, но и иным законодательством, например опекун и попечитель. Поэтому нельзя не согласиться с высказыванием Ф.О. Дзгоевой о том, что «совместно проживающие опекун (попечитель) и его воспитанник образуют семью, также как принятие воспитанника в семью опекуна (попечителя) делают его фактическим членом семьи последнего»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Конвенция МОТ № 156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями» (1981 г.) Конвенция вступила в силу 11 августа 1983 г. Ратифицирована Федеральным законом от 30 октября 1997 г. Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 13 февраля 1999 г. // СЗ РФ. 09.08.2004. № 32. Ст. 3284.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 28 января 2014 г. «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних». URL: <http://base.garant.ru/70578102/> (дата обращения: 19.02.2017).

<sup>3</sup> Москичева Т.М. Особенности правового регулирования труда женщин, работников с семейными обязанностями и опекунов (попечителей) несовершеннолетних: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2005. С. 6. URL: <http://dlib.rsl.ru/loader/view/01003252091?get=pdf> (дата обращения: 19.02.2017).

<sup>4</sup> Дзгоева Ф.О. Правовое регулирование труда и социального обеспечения лиц с семейными обязанностями: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 52. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=102614> (дата обращения: 19.02.2017).

С.Ю. Головина считает, что «целесообразно применение в соответствующих нормах более общего термина – «лица с семейными обязанностями»<sup>1</sup>. По ее мнению, со временем отдельные слова и словосочетания получают новое значение, наполняются иным содержанием. При использовании ранее в трудовом законодательстве понятия «родители» предполагалось «наличие кровнородственной связи, основанной на биологическом происхождении, но в настоящее время в случаях, установленных законом (например, при применении технологии искусственного оплодотворения, суррогатного материнства, при признании отцовства лицом, знающим, что в действительности он не является отцом ребенка), родителями ребенка считаются лица, не имеющие с ним генетической связи»<sup>2</sup>.

В заключении следует отметить, что по нашему мнению необходимо изменить наименование «лица с семейными обязанностями» на соответствующее международным стандартам понятие «трудящиеся с семейными обязанностями» под которым следует понимать работников состоящих в родственных отношениях или иных лиц, фактически осуществляющих свои права и обязанности, связанные с воспитанием и развитием ребенка, а также необходимости осуществления ухода в установленных случаях в отношении других членов семьи, так как трудовое законодательство регулирует отношения между работником и работодателем, а понятие лица с семейными обязанностями шире определяет круг граждан, подходящих под данную категорию.

## **ИНСТИТУТ МЕДИАЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО РАЗВИТИЯ В СОВРЕМЕННЫХ ПРАВОВЫХ УСЛОВИЯХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Самойленко Д.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Томина А.П.

Институт медиации, несмотря на давнюю историю существования и действия в мировой практике, законодательно установлен в нашей стране лишь несколько лет назад. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>3</sup> (далее – ФЗ «О медиации») вступил в силу с 1 января 2011 года. С этого момента медиация как альтернативный способ урегулирования споров получает собственную правовую регламентацию и функционирует как самостоятельный элемент правовой системы.

Медиация представляет собой процесс разрешения спора, имеющий целью принятие взаимовыгодного решения для обеих сторон при координирующем участии посредника.

Единая сущность медиации, которая проявляется в различных определениях, позволяет выделить и ряд характерных признаков данного института. Во-первых,

---

<sup>1</sup> Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 22. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=80696> (дата обращения: 19.02.2017).

<sup>2</sup> Головина С.Ю. Указ соч. С. 17.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. 30.07.2010. № 168.

цель медиации заключается в достижении сторонами взаимовыгодного соглашения. Решение спора должно повлечь за собой одинаковый для субъектов положительный итог. Во-вторых, проведение медиации возможно лишь по согласию обеих сторон на данный процесс, что вполне логично, поскольку к этой процедуре обращаются в России лишь добровольно. В-третьих, особая роль посредника, который не вступает в правоотношение ни с одной из сторон. Подобная роль медиатора заключается в том, что он не предлагает собственных вариантов решения правового конфликта, а лишь содействует сторонам, направляя предложенные ими способы решения в нужное русло.

ФЗ «О медиации» содержит важные и необходимые правовые нормы, регулирующие соответствующие правоотношения.

Несмотря на наличие норм, которые представляются вполне удачными и лаконичными, принятый закон обладает и серьезными недостатками. Ряд положений закона вызывает у юридического сообщества России многочисленные вопросы и является препятствием для дальнейшего развития медиации в нашей стране.

В первую очередь, в правовом акте не установлен порядок проведения самой процедуры медиации. В статье 11 ФЗ «О медиации» указывается лишь то, что такой порядок должен быть закреплен в соглашении о проведении данной процедуры. В связи с отсутствием такого порядка, крайне необходимым представляется перечисление в законе основных принципов медиации, поскольку это позволит выработать определенную направленность действий при посредничестве. Среди принципов необходимо особо выделить конфиденциальность, которая должна соблюдаться при проведении процедуры медиации как сторонами, так и посредником, если федеральным законом или сторонами не предусмотрено иное.

Требует корректировки и формулировка, содержащаяся в одной из статей закона, согласно которой медиатор не вправе оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь. Создавая подобный запрет, законодатель, по-видимому, желал четко обозначить независимую роль посредника, но в итоге ограничил круг его действий при урегулировании конфликта сторон.

Практика применения ФЗ «О медиации» показывает, что в 2015 году из общего числа рассматриваемых дел путем проведения медиации спор урегулирован лишь в 0,007 % случаев<sup>1</sup>. Причины столь небольшой популярности медиации в России многочисленны и крайне разнообразны.

В качестве одной из причин можно назвать отсутствие должного внимания к процедуре медиации в обществе, что проявляется в двух аспектах. В первую очередь, это недостаточность правового регулирования данного института в нашей стране. ФЗ «О медиации» содержит множество пробелов. Те аспекты, которые урегулированы законом, также требуют анализа, доработки и значительного видоизменения, что неоднократно отмечалась в научной среде многими авторами, среди которых С.Ф. Литвинова<sup>2</sup>, О.В. Лукьяновская<sup>3</sup>, Б.И. Поспелов<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год (утверждена Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016). URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_177556/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_177556/) (дата обращения: 19.01.2017).

<sup>2</sup> Литвинова С.Ф. Анализ наличия в России условий для развития медиации // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 1. С. 8.

<sup>3</sup> Лукьяновская О.В. Медиация в России: первые итоги и дальнейшие перспективы // Российский судья. 2016. № 3. С. 14.

<sup>4</sup> Поспелов Б.И. Проблемные вопросы развития медиации в России // Российская юстиция. 2014. № 9. С. 39.

Помимо необходимости уточнения федерального законодательства, возможна разработка и принятие государственной программы развития медиации в России. На значимость и важность такой меры указывают многочисленные центры медиации в Российской Федерации, и это представляется вполне резонным и обоснованным. В нашем государстве принимается немало количество государственных программ, и в области примирительных процедур подобный шаг представляется разумным.

Недостаточность правового регулирования влечет за собой еще одну немаловажную проблему, которая затрудняет функционирование института медиации в России. Закон, закрепляя общие положения, принципы, понятия, обходит стороной виды медиации. Логично предположить, что судебная медиация в Российской Федерации не действует, поскольку в данном случае в законе были бы установлены функции судьи в таком процессе. Остается сделать вывод, что в нашей стране действует лишь внесудебная медиация, однако федеральное законодательство прямо этого не закрепляет.

Другой причиной малого распространения медиации в России служит ограниченный практический опыт применения ФЗ «О медиации». Полноценная практика за прошедшие с момента принятия закона пять лет так и не была выработана. На это отрицательно влияет несколько факторов. Затрудняет возникновение функционирующей системы практики принцип конфиденциальности процедуры медиации. По сути, законодательный запрет на любое распространение информации о таких процессах делает автоматически невозможным создание какой-либо практической базы. Но даже если этот принцип будет преобразован, говорить о наличии системы данных о примирительных процедурах вряд ли получится. На современном этапе даже государственные суды не могут в полной мере обеспечить функционирование картотеки результатов рассмотрения дел и принятых решений. Крайне малый практический потенциал также объясним тем, что стороны очень редко обращаются к процедуре медиации, о чем свидетельствует статистика. Вопрос о практике применения медиации на данном этапе напоминает замкнутый круг, где элементы взаимно ограничивают и затрудняют действия друг друга.

Следующей причиной, замедляющей развитие медиации в России, можно считать так называемый человеческий фактор. Подавляющая часть населения относится к медиации с осторожностью, считая данный институт новым и не изученным для нашей страны. И отчасти они правы. Граждане, не имеющие юридического образования, вряд ли смогут самостоятельно разобраться в сущности этого института, а с учетом названных недостатков ФЗ «О медиации», процедура медиации осуществляется исключительно при активном участии юриста.

Большинство граждан, чье право нарушено, предпочитают разрешить спор непосредственно в суде. Это вполне объяснимо: судебная форма защиты, безусловно, более надежна и гарантирована. В правосознании людей также укрепилось мнение, что разобраться в споре о праве возможно только в судебной инстанции. При этом, на современном этапе урегулировать конфликт возможно и вне суда, более того, порой такой вариант представляется наиболее приемлемым, экономичным и логичным.

Все эти факторы приводят к тому, что необходимость и актуальность процедуры медиации в полной мере не осознается ни гражданами, ни государственными органами. Поэтому в современном правовом пространстве Российской Федерации

этот институт воспринимается как абстракция, чем и объясняется непопулярность подобной альтернативной процедуры разрешения споров.

Перспективы развития института медиации в России многочисленны и разнообразны. Наличие проблем теоретического и практического характера предоставляет возможность выдвигать различные варианты их разрешения.

Движущей силой совершенствования института медиации послужит внесение изменений в действующий Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Некоторые положения закона нуждаются в тщательной доработке. В частности, рекомендуется разработать типовой вариант порядка проведения процедуры медиации. Программа подготовки медиаторов<sup>1</sup> содержит указание на то, что процедура медиации включает в себя определенные стадии (фазы), однако не называет никаких конкретных этапов, которые могут быть использованы в качестве универсальных. Поэтому закрепление в ФЗ «О медиации» основных этапов данной процедуры предоставит возможность четко организовать весь процесс, а также поможет медиаторам строить свою деятельность на правовых началах.

В качестве одной из мер, которая поспособствует укреплению института медиации в РФ, можно рассматривать установление принудительного исполнения медиативных соглашений<sup>2</sup>. Согласно статье 12 ФЗ «О медиации», медиативное соглашение исполняется сторонами добровольно и добросовестно, что значительно отличает его от решения третейского суда. Все это приводит к тому, что институт медиации не может рассматриваться в качестве самостоятельной несудебной формы защиты права, и считается лишь факультативной правовой процедурой. Возможность принудительного исполнения медиативного соглашения повысит авторитет медиации в глазах граждан, поскольку закрепит гарантированность результата процедуры.

Усовершенствования требует и статья 3, перечисляющая принципы проведения медиации. Крайне нелогичным представляется отсутствие принципа законности, который является основополагающим в любом правовом государстве. Является упущением одновременное наличие в статье 3 принципа добровольности и отсутствие принципа добросовестности сторон, которые далее, в качестве принципов исполнения медиативного соглашения, в законе употребляются совместно.

Помимо внесения рекомендуемых дополнений в ФЗ «О медиации», требуют изменений редакции некоторых статей, поскольку ограничительный смысл формулировок также не позволяет процедуре медиации в полной мере функционировать должным образом (к примеру, уже упоминавшийся запрет медиаторам оказывать юридическую, консультационную и иную помощь сторонам).

Другим направлением развития медиации в России является организационное усовершенствование данного института в виде создания новых и расширения существующих правовых центров медиации. Роль данных организаций весьма велика и многообразна. Помимо того, что подобные центры обеспечивают проведение медиации в регионах нашей страны, они призваны заниматься развитием альтернативных процедур разрешения споров.

---

<sup>1</sup> Приказ Минобрнауки РФ от 14.02.2011 «Об утверждении программы подготовки медиаторов» // Российская газета. 2011. 23 марта № 60.

<sup>2</sup> Воронцов П.М. Некоторые причины непопулярности института медиации в Российской Федерации // Российская юстиция. 2016. № 3. С. 62.

Центры медиации выполняют очень важные функции. Во-первых, они непосредственно обеспечивают население профессиональными посредниками, которые грамотно и квалифицированно смогут организовать и обеспечить процесс переговоров, тем самым повышая интерес населения к медиации. Во-вторых, сотрудники данных центров могут заниматься научной работой, которая влечет за собой не только появление новых теоретических работ, но и поможет усовершенствовать саму процедуру медиации, проводимую ими на практике.

В настоящий момент на территории Российской Федерации правовые центры медиации созданы в 30 субъектах Федерации. К сожалению, в современных экономических условиях, далеко не везде такие центры могут быть открыты. В некоторых регионах функционирование организаций затруднено ввиду малочисленности обращений граждан. Перспектива открытия центров медиации в менее крупных населенных пунктах тоже крайне мала. В то же время, в нескольких субъектах Российской Федерации одновременно действует несколько таких организаций (например, Санкт-Петербург, Пермский край, Новгородская область, Москва), что все же дает надежду на увеличение численности медиативных центров и их постепенное развитие.

Открытие правовых центров медиации в регионах способствует информированию граждан о наличии альтернативных процедур разрешения споров, что также повышает авторитетность института медиации среди населения.

Вопрос информирования граждан о действии института медиации в России в эпоху развития современных технологий представляется крайне актуальным. В научной сфере предлагаются разнообразные меры по повышению количества информации о данном институте. Наиболее удачным предложением представляется создание информационного портала, где можно будет ознакомиться с нормативной базой, и изучить типовые решения из практики. Возможно также создание общероссийской базы медиаторов, к которым можно обратиться за помощью<sup>1</sup>.

Укреплению авторитета медиации в обществе должно способствовать и формирование доверительного отношения к посреднику. Поэтому медиатор должен обладать безупречной репутацией, иметь квалифицированные знания, а также уважение в обществе. В этом случае стороны смогут поверить в его беспристрастность и объективность. Представляется, что на данном этапе повышение авторитетности медиаторов возможно лишь путем ужесточения требований, которые предъявляются федеральным законодательством. В первую очередь – это обязательное наличие высшего образования для всех медиаторов.

В заключение хотелось бы отметить, что медиация – развивающийся правовой институт, который имеет спорную правовую природу. Как и любому явлению, находящемуся в стадии развития, институту медиации присущи определенные недостатки. В то же время, помимо выявленных проблем, имеются и положительные моменты. Так, медиация представляется менее затратной, конфиденциальной, в отличие от судебного разбирательства, что зачастую положительно расценивается участниками частноправовых отношений.

Устранение существующих недостатков и решение проблем, которые связаны с недостаточностью правового регулирования, а также распространение и развитие практики использования медиации в процессе разрешения споров, позволит стать ей самостоятельным и эффективным правовым институтом.

---

<sup>1</sup> Антипов А.Н. Медиация: проблемы становления и развития // Российский судья. 2014. № 10. С. 4.

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Сизова А.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

Для любой организации основная цель ее деятельности это достижение результатов в виде конкретных, заранее прогнозируемых показателей. Одним из таких показателей является прибыль организации. Прибыль как результат хозяйственной деятельности анализируется на основе данных бухгалтерского баланса. Однако порядок налогообложения в сфере здравоохранения имеет свои особенности.

Глава 21 Налогового кодекса РФ раскрывает положения льготного режима налогообложения. Налогу на добавленную стоимость в Налоговом кодексе РФ посвящена статья 149, которая содержит как обязательные виды льгот, так и те, применять которые налогоплательщик может добровольно. Обязательные виды льгот, от использования которых налогоплательщик отказаться не вправе, определены пунктами 1 и 2 ст. 149 НК РФ, а льготы, применяемые по инициативе самого налогоплательщика, перечислены в п. 3 указанной статьи. Так как льгота по оказанию медицинских услуг закреплена п. 2 ст. 149 НК РФ, то она относится к разряду обязательных льгот, применять которую налогоплательщик НДС обязан независимо от своего желания.

Подп. 2 п. 2 ст. 149 НК РФ установлено, что не подлежит налогообложению (освобождается от налогообложения) реализация на территории России медицинских услуг, оказываемых медицинскими организациями и (или) учреждениями, врачами, занимающимися частной медицинской практикой, за исключением косметических, ветеринарных и санитарно-эпидемиологических услуг. При этом ограничение, установленное подп. 2 п. 2 ст. 149 НК РФ, не распространяется на ветеринарные и санитарно-эпидемиологические услуги, финансируемые из бюджета.

Подп. 2 п. 2 ст. 149 НК РФ прямо определено, что в целях главы 21 НК РФ к медицинским услугам, в отношении которых предусмотрен льготный режим налогообложения, относятся не любые медицинские услуги, а только следующие их виды:

- услуги, определенные перечнем услуг, предоставляемых по обязательному медицинскому страхованию;
- услуги, оказываемые населению, по диагностике, профилактике и лечению независимо от формы и источника их оплаты по перечню, утверждаемому Правительством Российской Федерации;
- услуги по сбору у населения крови, оказываемые по договорам со стационарными лечебными учреждениями и поликлиническими отделениями;
- услуги скорой медицинской помощи, оказываемые населению;
- услуги по дежурству медицинского персонала у постели больного;
- услуги патолого-анатомические;
- услуги, оказываемые беременным женщинам, новорожденным, инвалидам и наркологическим больным.

На первый взгляд, все просто, поскольку перечень медицинских услуг, реализация которых должна осуществляться с обязательным применением льготы, за-

конодательно закреплен самим подп. 2 п. 2 ст. 149 НК РФ. Однако, несмотря на то, что льгота по оказанию медицинских услуг действует не один год, практика показывает, что у налогоплательщиков до сих пор существуют неясные моменты по ее использованию. Так, для использования любых льгот у налогоплательщика НДС должны выполняться как общие условия их применения, распространяемые исключительно на всех налогоплательщиков, так и специальные.

К общим условиям применения льгот, в том числе и по оказанию медицинских услуг, относятся следующие:

если деятельность налогоплательщика, в отношении которой предусмотрен льготный налоговый режим, является лицензируемой, то применять льготу можно только при наличии лицензии. Требование о наличии лицензии установлено пунктом 6 статьи 149 НК РФ;

использование льготного режима налогообложения признается правомерным только при наличии раздельного учета операций, облагаемых НДС и операций, освобожденных от налогообложения. Требование о необходимости ведения раздельного учета выдвигает пункт 4 статьи 149 НК РФ;

льготный режим налогообложения применяется налогоплательщиком в своих интересах. Это правило вытекает из пункта 7 статьи 149 НК РФ.

Специфика использования льготного режима налогообложения по медицинским услугам определена в самом подпункте 2 пункта 2 статьи 149 НК РФ.

Применение льготы по медицинским услугам не ставится в зависимость от организационно-правовой формы организации, оказывающей медицинские услуги. Следовательно, применять данную льготу могут любые медицинские фирмы, как коммерческие, так и финансируемые из бюджета. Кроме того, не связано применение льготы и с видом деятельности организации. По мнению Минфина Российской Федерации, при наличии лицензии на медицинскую деятельность под медицинской организацией следует понимать и медицинские пункты, имеющиеся на балансе организаций. В частности, такая точка зрения изложена в Письме Минфина Российской Федерации от 7 мая 2003 года № 04-02-05/2/21<sup>1</sup>. Подтверждается такое мнение и примерами судебной практики, о чем свидетельствует, например, Постановление ФАС Московского округа от 15 февраля 2008 года № КА-А41/488-08 по делу № А41-К2-2894/07<sup>2</sup>.

Кроме того, воспользоваться данной льготой могут и врачи, занимающиеся частной медицинской практикой. При этом важно, что врачам, занимающимся частной медицинской практикой, необходимо зарегистрироваться в качестве индивидуальных предпринимателей, так как отсутствие такой регистрации может привести к очень неблагоприятным последствиям для физического лица. В соответствии со ст. 23 НК РФ гражданин обязан зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя только тогда, когда он осуществляет предпринимательскую деятельность. В соответствии с п. 1 ст. 2 Гражданского Кодекса Российской Федерации под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

<sup>1</sup> URL: <http://docs.cntd.ru/document/901873555> (дата обращения: 12.11.2016).

<sup>2</sup> URL: [http://sudepra.ru/as\\_mo/43741/](http://sudepra.ru/as_mo/43741/) (дата обращения: 25.12.2016).



Если деятельность частного специалиста будет расценена налоговыми органами как предпринимательская, то он будет признан налогоплательщиком НДС, так как по общему правилу, установленному ст. 143 НК РФ, организации и индивидуальные предприниматели признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость. Ссылка на то, что врач, не зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, не может рассматриваться в качестве самостоятельного налогоплательщика НДС в силу п. 2 ст. 11 НК РФ, не будет принята фискалами во внимание.

Следует иметь в виду, что врач, не имеющий соответствующей регистрации, будет привлечен и к административной ответственности по ст. 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. В соответствии с п. 1 указанной статьи КоАП РФ осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя или без государственной регистрации в качестве юридического лица влечет наложение административного штрафа в размере от пятисот до двух тысяч рублей. В соответствии со ст. 12 Федерального закона от 04.05.2011 г. № 99-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О лицензировании отдельных видов деятельности» медицинская деятельность может осуществляться только на основании специального разрешения (лицензии). Следовательно, использование льготы при оказании медицинских услуг может быть признано правомерным у налогоплательщика НДС только при наличии лицензии. Такого же мнения придерживаются и большинство судов. Так, в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 20 июля 2007 года по делу № А31-1989/2006-16 суд признал правомерными действия налоговой инспекции, которая доначислила организации суммы налога на добавленную стоимость, так как в отсутствие лицензии на медицинскую деятельность организация не вправе была использовать льготу в части оказания медицинских услуг<sup>1</sup>.

Правда, если лицензия отсутствует у налогоплательщика по вине лицензирующего органа, то такой налогоплательщик может избежать мер налоговой ответственности, на это указывает Постановление ФАС Поволжского округа от 3 июня 2008 года по делу № А49-183/2008-21А/22<sup>2</sup>.

Таким образом, в настоящей работе была раскрыта проблема определения налогоплательщиков налога на добавленную стоимость, которые могут использовать льготу при оказании медицинских услуг.

## **МЕСТО РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА**

Сиротова В.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: преподаватель кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Соколова А.И.

Рассмотрение решений Конституционного Суда Российской Федерации в качестве источника права для юридической науки является дискуссионным вопросом, базирующемся на общих доктринальных оценках судебного прецедента. Пра-

<sup>1</sup> URL: [http://sudepra.ru/as\\_mo/43741/](http://sudepra.ru/as_mo/43741/) (дата обращения: 25.12.2016).

<sup>2</sup> URL: [http://sudepra.ru/as\\_mo/43741/](http://sudepra.ru/as_mo/43741/) (дата обращения: 25.12.2016).

творческая деятельность судов в правовой системе России официально не признается, отношение в доктрине ученых к ней двояко, но нельзя отрицать влияние решений судебного органа конституционного контроля на развитие современного российского права. Отсутствие единообразного понимания юридической природы решений Конституционного Суда Российской Федерации негативным образом отражается на деятельности самого органа конституционного правосудия и является проблемой, как правотворчества, так и правоприменения.

В общей теории права его источник определяют как обстоятельство, вызывающее появление права, его действие; объективную реальность, то есть развивающиеся общественные отношения (способ производства, существующие формы собственности, хозяйственные, политические, культурные, социальные связи и т. п.), воля народа (в основе референдумных норм), воля государства (в основе централизованных норм), воля граждан (в основе корпоративных и договорных норм)<sup>1</sup>.

Необходимо учитывать специфику понимания источника права в традициях различных правовых семей.

Понятие «источник права» в англосаксонской правовой семье рассматривается как один из путей, средств или способов формирования той или иной национальной правовой системы, который признается и используется судами.

Англосаксонская система представляет собой семью судейского, прецедентного права, где судебной практике или прецеденту отдается ведущая роль в качестве источника права.

В системе романо-германской правовой семьи главным свойством права и его источников является наличие в них правил общего характера. Разнообразные особенности стран, входящих в систему романо-германского права, не позволили сформировать единого определения источника права. Специфику и представление об источниках права можно определить по характерным для данной правовой семьи обстоятельствам<sup>2</sup>.

Во-первых, понятие «источник права» рассматривается с учетом объективных и субъективных факторов и в совокупности различных (исторических, социологических, философских и прочих) сторон.

Во-вторых, в романо-германской семье преобладал формально-юридический подход к пониманию термина «источник права», следовательно, данное понятие рассматривалось как «исходное начало» для всех норм.

В-третьих, доминирующий формально-юридический подход к определению «источника права», в соответствии с которым источником признаются лишь закон и обычное право, не рассматривался как абсолютный. В противном случае были бы упущены многие неформальные источники права, которые оказывают влияние на формирование права, как социология права, философия права. Также из системы источников права неизбежно «выпали» и решения высшего органа конституционной юстиции.

В-четвертых, главенствующая роль как источнику права, отводится закону.

---

<sup>1</sup> Кашанина Т.В., Кашанин А.В. Основы российского права: Учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М., 2000. С. 73.

<sup>2</sup> Марченко М.Н. Источники права: Учеб. пособие. М., 2005. С. 455-456.

Закон, указывал Р. Давид, - это, по-видимому, в наши дни «первостепенный, почти единственный источник права в странах романо-германской правовой семьи»<sup>1</sup>.

Традиционно принято считать Россию составной частью романо-германской правовой семьи, как указывают в своих работах Р. Давид и К. Жоффре-Спинози<sup>2</sup>, а это означает, что основным источником права признается нормативно правовой акт, который имеет свои характерные черты.

Общий характер. Норма права, обладая свойством универсальности, устанавливается для неопределенного количества случаев. Тяга к созданию абстрактных правовых норм наряду с целью затронуть все сферы права нормативной системой являются одной из характерных черт правового направления романского и германского права.

Значение нормы права в качестве общей инструкции в решении конкретных дел совпадает с традициями романо-германской семьи, в соответствии с которой право рассматривается как образец социальной организации и имеет большую значимость для применения судьями в конкретном деле. Норма права дает возможность законодателю в какой-то мере наиболее результативно регулировать ситуацию и направлять общество на достижение необходимых целей.

Значимость юридической науки в создании норм права. Юридическая наука является инструментом, которая находит из множества конкретных дел общие принципы, основы и систематизирует их для легкости уяснения, применения судьями и юристами на практике.

Приоритет норм, содержащихся в законодательстве. Юристы романо-германской системы понимают право как большое собрание письменных текстов, имеющие значение закона, а также придерживаются мнения, что закон имеет самую логичную форму для воплощения норм права в качестве общих правил поведения.

Принцип единства судебного правоприменения. Под единством судебной практики следует понимать единообразное толкование и применение закона, являющееся следствием единообразной правовой квалификации аналогичных юридических дел<sup>3</sup>. Ключевые моменты заключаются в том, что, во-первых, в традициях романо-германской правовой системе суды только интерпретируют содержание нормативных актов, в отличие от стран общего права. Поэтому принято считать, что судебные решения являются результатом понимания законов судами.

Во-вторых, судебная практика отражается на праве при помощи толкования его норм. Имея общий характер норм права, упускается внимание к деталям, имеющим значение для решения конкретного дела. В этом случае увеличивается роль толкования права.

В проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», подготовленном Минюстом в 2014 году, предлагается определение, согласно которому, нормативный правовой акт - 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

---

<sup>1</sup> Давид Р. Указ. соч. С. 118.

<sup>2</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 118.

<sup>3</sup> Осокина Г.Л. Гражданский кодекс. Особенная часть. М., 2007. С. 724.

норм, содержащих общеобязательные предписания постоянного или временного характера, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и рассчитанные на многократное применение<sup>1</sup>.

Данный проект также регулировал вопрос юридической силы официального толкования (разъяснения) нормативных правовых актов, предоставляемых Конституционным Судом Российской Федерации, Верховным Судом Российской Федерации, устанавливая его общеобязательность, соответствие юридической силы толкуемому акту, что определяется федеральными конституционными законами. Акты толкования включаются в систему нормативных правовых актов, поскольку предполагается, что нормативный правовой акт может быть направлен на разъяснение правовых норм. Исходя из того, что субъектом правотворчества названы любые органы государственной власти, и из сравнительно небольшой распространенности аутентичного толкования, можно предположить, что основным субъектом, принимающим правовые акты, разъясняющие нормы права, будет Конституционный Суд Российской Федерации<sup>2</sup>.

Проект Федерального Закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» в случае его принятия, придавал решениям высшего органа конституционной юстиции юридическую силу нормативно правового акта.

Решения судебного органа конституционного контроля Российской Федерации, хотя и соответствуют характеристикам нормативности, не могут быть к ним отнесены, поскольку:

1) решение имеет охранительный характер, целью деятельности конституционной юстиции является ликвидирование исключительно неконституционной нормы, а не создание взамен новых регулятивных норм права, в случае пробела в законодательстве непосредственным регулятором выступает Конституция Российской Федерации;

2) для осуществления деятельности Конституционного Суда Российской Федерации необходим предмет проверки;

3) цель нормативного акта – реальность применения его к конкретным обстоятельствам. Для чего решения Конституционного Суда Российской Федерации недостаточно, так как оно не носит регулятивный характер;

4) решение судебного органа конституционного контроля принимается на основании обращения, которое отличается от правотворческой инициативой;

5) юрисдикционная процедура принятия решения Конституционного Суда Российской Федерации;

б) вступление решения в законную силу не связано с моментом опубликования.

Российский юрист Гаджиев Г.А. относит решения Конституционного Суда к прецедентному праву<sup>3</sup>.

Действительно, некоторые существенные признаки решений Конституционного Суда сближают их с прецедентами. Так, его решения распространяются не

---

<sup>1</sup> 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). URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=127365#0> (дата обращения: 10.02.2017).

<sup>2</sup> Соколова А.И. Судебный нормоконтроль: некоторые особенности осуществления в сфере местного самоуправления // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. 2016. № 3. С. 42.

<sup>3</sup> Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 100.

только на конкретный случай, но и на все аналогичные случаи и имеют официальный характер, делающий их реализацию обязательной на всей территории страны.

Несмотря на схожие черты, между решениями Конституционного Суда Российской Федерации и судебным прецедентом есть явные различия:

1) так как Конституционный Суд Российской Федерации обладает исключительной компетенцией лишения норм юридической силы, то иные правоприменители оценивают не конституционность нормы, а лишь ее схожесть с уже признанной неконституционной;

2) решение судебного органа конституционного контроля затрагивает не только суды, но и всех правоприменителей;

3) судебный прецедент, как правило, образуется в связи с решением конкретного дела. Решения же Конституционного Суда Российской Федерации о неконституционности изначально направлены на изменение правовых норм, регулирующих общественные отношения. Хотя Конституционный Суд Российской Федерации и принимает жалобу (запрос) от конкретного лица, но в этой ситуации не происходит ни установления фактических обстоятельств, ни разрешения спора об индивидуальных правах.

Таким образом, из изложенного можно сделать вывод, что в решениях Конституционного Суда Российской Федерации просматриваются некоторые признаки других источников права, но данных отдельных признаков недостаточно, чтобы отнести решения судебного органа конституционного контроля к какому-либо одному из «классических» источников права. На данном этапе развития российского права справедливо сказать, что решения Конституционного Суда Российской Федерации не признаются источником права в официальном смысле, но обладают вполне конкретными свойствами нормативности, многие из которых получили официальное закрепление в федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. № 1 «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с изменениями от 28 декабря 2016 г.)<sup>1</sup>, такие как: общеобязательность<sup>2</sup>; окончательность; вступление в силу после провозглашения; обязательное официальное опубликование; непосредственное действие; недопустимость преодоления правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации законодателем<sup>3</sup> и другие.

Назрела явная необходимость принятия Федерального Закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», который решит множество проблем в сфере правотворчества и реализации нормативных правовых актов, а также официально установит юридическую силу и место решений Конституционного Суда Российской Федерации.

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>2</sup> Ст. 6 Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп. от 28 декабря 2016 г. № 11-ФКЗ // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>3</sup> Ст. 79 Федеральный конституционный закон от 21.07.1994. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп. от 28 декабря 2016 г. № 11-ФКЗ // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

## ГОСУДАРСТВЕННАЯ ГРАНИЦА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ

Слиповичева Н.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: и.о. заведующего кафедрой истории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Жолобова Г.А.

Государственная граница является неотъемлемым элементом каждого независимого государства, зачастую становясь предметом конфликтов и войн. И по сей день, проблема формирования государственных границ выступает постоянным фактором обострения международной обстановки.

Обеспечение суверенитета, неприкосновенности и территориальной целостности Российской Федерации, защита жизненно важных интересов личности и общества, а также защита государства от внешних и внутренних угроз, не могут быть достигнуты без исследования феномена государственной границы и вопросов ее правовой регламентации.

Точное юридическое определение государственной границы необходимо для разрешения большинства важных проблем, возникающих в правоприменительной практике как внутригосударственного, так и международного уровня; призвано способствовать сведению к минимуму коллизий законодательства.

Понимание термина «государственная граница» имеет принципиальное значение для многих сфер общественно-политической и социально-экономической жизни. Правовое регулирование сельскохозяйственной, промысловой, производственной, транспортной и иной деятельности на территории определенного государства и в районе государственной границы невозможно без четкого уяснения юридического определения категории «государственная граница». Специальными сферами правового регулирования, требующими такого понимания, является пограничная деятельность, сфера межведомственного взаимодействия и межгосударственного пограничного сотрудничества, а равно процесс международно-правового оформления государственной границы и социально-экономического развития приграничных территорий государства.

Понятие «граница» является предметом изучения многих наук: географии, истории, философии, социологии, политологии, погранологии, что подчеркивает его междисциплинарный и комплексный характер. Каждая из обозначенных научных отраслей знаний выдвигает свое определение этого термина.

Так, например, по мнению географа Б. Родомана, «граница есть нечто, расположенное между двумя предметами и разделяющее их, или нечто, лежащее непосредственно вокруг одного предмета или отделяющее его от всего остального, но само это «нечто» обычно пренебрежимо мало по сравнению с разделяемыми явлениями, предметами, сущностями»<sup>1</sup>.

В культурологии граница в самом общем смысле понимается как «граница коллективной идентичности, отделяющая общее «мы» от столь же общего «они»»<sup>2</sup>.

В политологии же граница рассматривается совместно с прилагательным «государственная» и изучается с точки зрения ее роли в установлении и поддержа-

<sup>1</sup> Географические границы / под ред. Б.Б. Родомана, Б.М. Эккеля. М.: Изд-во МГУ, 1982. С. 48.

<sup>2</sup> Россия как цивилизация: Устойчивое и изменчивое / под ред. И.Г. Яковенко. М.: Наука, 2007. С. 127.

нии мира, а также в рамках международных конфликтов. При этом государство само по себе воспринимается как субъект международной деятельности, а границы между ними как четкие разделительные линии, обеспечивающие государственный суверенитет и национальную безопасность.

Рассмотрим понятие государственной границы с правовой точки зрения.

В науке конституционного права термин «государственная граница» представлен несколькими различными позициями.

Так, по мнению А.А. Перший и А.А. Ярлыченко государственную границу следует рассматривать с точки зрения трех аспектов: абстрактно-воображаемого, предметно-знакового, системно-предметного (социально-политического).

Абстрактно-воображаемый аспект предполагает, что государственная граница – линия и проходящая по этой линии вертикальная и горизонтальная поверхности, обозначающие пространственный предел действия государственного суверенитета на суше, водах, в подземном и воздушном пространстве.

В соответствии с предметно-знаковым аспектом, государственная граница – есть линия, а также проходящая по этой линии вертикальная поверхность и определяемая государством вдоль линии полоса его территории, на которой размещаются необходимые атрибуты ее узнаваемости, прежде всего, пограничные столбы, заграждения, контрольно-следовые полосы, другие пограничные предметные знаки.

С позиции системно-предметного (социально-политического) аспекта, государственная граница – это не только территориальный предел государства, не только линия разграничения суверенитета сопредельных государств, но и линия их соприкосновения и взаимодействия, определяющая, в конечном счете, характер их взаимоотношений<sup>1</sup>.

По мнению В.Ф. Молчановского, понятие «государственная граница» («граница государства») отражает сложное социально-политическое явление, состоит из двух относительно самостоятельных понятий – «граница» и «государство» и может рассматриваться с различных позиций<sup>2</sup>.

На сложную структуру правового режима государственной границы Российской Федерации обратил внимание В.Б. Рушайло, который выделил следующие группы норм и правил:

«- конституционные нормы, определяющие основы правового режима защиты государственной границы;

- общепризнанные нормы и принципы международного права, нормы Закона РФ «О Государственной границе Российской Федерации», других федеральных законов, регулирующих деятельность субъектов правоотношений на государственной границе;

- юридический инструментарий, обеспечивающий претворение в жизнь предписаний правовых норм (акты реализации прав и обязанностей, меры юридической ответственности, контроля и др.);

- правовой механизм финансового обеспечения функционирования административно-правового режима государственной границы»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Першин А.А., Ярлыченко В.В. Государственная граница как явление и объект познания // Научно-информационный сборник ФПС РФ / Под общ. ред. К.В. Тоцкого. М.: Граница, 1999. № 31. С. 109-117.

<sup>2</sup>Молчановский В.Ф. Философия и погранология. М.: Академия ФПС России, 1999. С. 27.

<sup>3</sup>Рушайло В.Б. К вопросу о теории административно-правового регулирования // Современное право. 2003. № 8. С. 22-26.

Термин «государственная граница» находит свою интерпретацию в международных и внутригосударственных нормативных правовых актах.

**Так, например, в соответствии со ст. 4 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, «внешней границей территориального моря является линия, каждая точка которой находится от ближайшей точки исходной линии на расстоянии, равном ширине территориального моря»<sup>1</sup>. Т.е. к понятию границы Конвенция подходит с позиции предметно-знакового аспекта.**

С позиции абстрактно-воображаемого аспекта определяется государственная граница Постановлением Правительства РФ от 07.12.2006 г. № 762 «О представлении Президенту Российской Федерации предложения о подписании Договора между Российской Федерацией и Монголией о режиме российско-монгольской государственной границы». В соответствии со ст. 1 названного документа, «государственная граница – есть линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, разграничивающие сушу, воды, недра и воздушное пространство между Российской Федерацией и Монголией». Причем, часть 2 этой же статьи указывает, что «употребляемые в настоящем Договоре термины «линия государственной границы» и «государственная граница» имеют одинаковое значение»<sup>2</sup>.

В свою очередь, Международный Пакт от 16.12.1966 г. «О гражданских и политических правах» в статье 19 закрепляет право каждого человека на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ. Международному праву известны понятия сухопутных и водных границ, воздушного пространства. Таким образом, к понятию границы Международный Пакт подходит с позиции абстрактно-воображаемого аспекта.

Таким образом, анализ международных правовых актов позволяет говорить о неоднозначном понимании термина «государственная граница». В большинстве случаев ее понимание исходит из абстрактно-воображаемого аспекта.

В тексте Конституции РФ словосочетание «государственная граница» встречается два раза. В статье 71, устанавливающей, что в ведении Российской Федерации находится определение статуса и защита государственной границы, территориального моря, воздушного пространства, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации. В статье 106 закрепляется, что «обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат принятые Государственной Думой федеральные законы по вопросам статуса и защиты государственной границы Российской Федерации».

Раскрывая понятие государственной границы, авторы комментария к Конституции РФ В.Д. Зорькин, Л.В. Лазарев предлагают следующую дефиницию: «государственная граница представляет собой тот пространственный предел действия государственного суверенитета РФ, который фиксирует государственную террито-

---

<sup>1</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (UNCLOS) (заключена в г. Монтего-Бее 10.12.1982 г.) (с изм. от 23 июля 1994 г.) // Бюллетень международных договоров. 1998. № 1. С. 3-168.

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 07 декабря 2006 г. № 762 «О представлении Президенту Российской Федерации предложения о подписании Договора между Российской Федерацией и Монголией о режиме российско-монгольской государственной границы» // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. III). Ст. 5603.



рию РФ, охватывая сушу, воды, недра и воздушное пространство РФ»<sup>1</sup>. Таким образом, рассматривая государственную границу, учеными предлагается исходить из абстрактно-воображаемого аспекта ее понимания.

Соблюдая принципы обеспечения безопасности РФ и международной безопасности, взаимовыгодного всестороннего сотрудничества с иностранными государствами, мирного разрешения пограничных вопросов, Российская Федерация обеспечивает взаимное уважение территориальной целостности государств и нерушимости государственных границ для достижения основной цели – сохранности суверенитета как естественного и необходимого условия существования государства России, страны с многовековой историей, культурой и сложившимися традициями<sup>2</sup>.

Наибольший интерес в рамках рассматриваемого вопроса приобретает Закон РФ от 01.04.1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации», статья 1 которого содержит официальное определение понятия «государственная граница Российской Федерации». Под ней понимается «линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, определяющие пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства) Российской Федерации, то есть пространственный предел действия государственного суверенитета Российской Федерации»<sup>3</sup>. Таким образом, Закон, закрепляя определение государственной границы, так же исходит из абстрактно-воображаемого аспекта ее понимания.

Вопросы режима, связанные с государственной границей, регламентируются в числе прочего Основами пограничной политики РФ, утвержденными Указом Президента РФ от 20.06.1996 г. № 954 «О дополнительных мерах по обеспечению защиты государственной границы, территориального моря, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации»<sup>4</sup>, направленных, главным образом, на регламентацию обеспечения защиты государственной границы Российской Федерации.

Тесным образом с обеспечением защиты государственной границы Российской Федерации связано и отечественное уголовное законодательство, предусматривающее ответственность за незаконное пересечение государственной границы Российской Федерации (ст. 322 УК РФ). И здесь важно понимание государственной границы с точки зрения ее предметно-знакового аспекта. Основным объектом этого преступления являются общественные отношения в сфере надлежащего обеспечения функционирования государственной границы РФ. Актуальность подобного состава преступления в российском уголовном законодательстве объясняется нарастающей угрозой и вызовом международного терроризма России, национальной безопасности, ростом трансграничной преступности.

Институт государственной границы, требующий ее четкого определения и с позиций предметно-знакового аспекта, известен и миграционному законодательству

---

<sup>1</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / Авт. кол.: Л.В. Андриченко, С.А. Боголюбов, Н.С. Бондарь и др.; Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева; Конституционный Суд РФ. М.: Эксмо, 2015. С. 457.

<sup>2</sup> Там же. С. 457.

<sup>3</sup> Закон РФ от 01 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации» (с изм. и доп. от 03 июля 2016 г. № 305-ФЗ) // Российская газета. 1993. № 84.

<sup>4</sup> Указ Президента РФ от 20 июня 1996 г. № 954 «О дополнительных мерах по обеспечению защиты государственной границы, территориального моря, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3066.

ву, связанному с аспектом незаконной миграции. Здесь следует отметить такие нормативные правовые акты международного характера и внутрис государственного значения, как: Федеральный закон от 18.07.2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации»<sup>1</sup>, Федеральный закон от 15.08.1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»<sup>2</sup>, Федеральный закон от 19.02.1993 г. № 4528-1 «О беженцах», Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности<sup>3</sup> и ряд иных нормативных правовых актов.

Таким образом, целесообразно говорить о том, что совокупность нормативных правовых актов, определяющих правовую основу государственной границы, достаточно дифференцирована, что порой влечет за собой неоднозначность понимания этого термина. Можно заключить, что, государственная граница представляет собой многоаспектное явление. Она призвана выполнять ряд важнейших функций, к числу которых следует отнести:

- разделительную (районообразующую): предполагает разграничение территории на отдельные районы, субъекты, государства;
- объединительную: предполагает интеграцию отдельных субъектов в пределах одного государства, тем самым способствуя обеспечению контакта между смежными районами;
- барьерную: направлена на поддержание относительного территориального постоянства и предотвращение нарушения линии раздела.

Исходя из приоритетного значения той или иной функции государственной границы для конкретной сферы правоотношений, в их правовом регулировании особое значение приобретает и соответствующий аспект (или сочетание различных аспектов) в определении «государственной границы».

## **МЕЖДУНАРОДНЫЕ НОРМАТИВНО ПРАВОВЫЕ АКТЫ КАК РЕГУЛЯТОРЫ ПРАВА РАБОТНИКА НА ОТПУСК**

Смильгина О.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Черепанцева Ю.С.

Значимость отпуска как вида времени отдыха невозможно переоценить. Для эффективного выполнения своих трудовых функций работнику необходимо отдыхать, восстанавливать свои физические и умственные ресурсы. Предоставление ежегодного оплачиваемого отпуска работнику, нормирование его оптимальной

<sup>1</sup> Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 28 ноября 2015 г. № 358-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3285.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (с изм. и доп. от 20 октября 2016 г. № 374-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

<sup>3</sup> Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (принят в г. Нью-Йорке 15.11.2000 Резолюцией 55/25 на 62-ом пленарном заседании 55-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень международных договоров. 2005. № 2. С. 34-46.

продолжительности и реальное получение отпуска является основной задачей правового регулирования.

Право на отпуск как вида времени отдыха относится к неотъемлемым правам человека и закреплено во многих международных актах. Оно содержится в ст. 24 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.<sup>1</sup>, ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.<sup>2</sup>, ст. 2 пересмотренной Европейской социальной хартии 1996 г.<sup>3</sup>. В 2010 году Россия ратифицировала Конвенцию МОТ № 132 «Об оплачиваемых отпусках (пересмотренную)» (1970 г.)<sup>4</sup>, что автоматически привело к денонсации в Российской Федерации Конвенции МОТ № 52 «О ежегодных оплачиваемых отпусках» (1936 г.)<sup>5</sup>, которая ранее была ратифицирована СССР. В 2014 году Россия ратифицировала Конвенцию МОТ № 140 «Об оплачиваемых учебных отпусках» (1974 г.)<sup>6</sup>, указывающую на отпуск не только как на вид отдыха и дополнительно расширяющей понимание отпуска, его целей и функций<sup>7</sup>.

В соответствии со ст. 24 Всеобщей декларации прав человека, право на отдых является основным социальным правом человека, наличие и реализация которого создает для него необходимые предпосылки не только для развития личности, например, посредством учебы в образовательных учреждениях, но и для реализации других его прав и интересов, связанных со спортом, творчеством, материнством, отцовством, участием в культурной жизни и пользовании учреждениями культуры и прочее.

Необходимо отметить, что во Всеобщей декларации прав человека 1948 года и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 года право на отдых рассматривается только лишь как «разумное ограничение рабочего времени».

Право на ежегодный оплачиваемый отпуск, закрепленное в международных договорах, после ратификации являются неотъемлемой частью правовой системы Российской Федерации. Согласно ст. 2 Конвенции МОТ № 52 «О ежегодных оплачиваемых отпусках» (1936 г.) право на ежегодный оплачиваемый отпуск, равный «по крайней мере шести рабочим дням», возникает после одного года непрерывной работы. Несовершеннолетние моложе 16 лет после года работы приобретают право на отпуск продолжительностью «по крайней мере двенадцати рабочих дней».

---

<sup>1</sup> Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 1995. 5 апреля; 1998. 10 декабря.

<sup>2</sup> Международный пакт от 16.12.1966 «Об экономических, социальных и культурных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

<sup>3</sup> Европейская социальная хартия (пересмотренная) (принята в Страсбурге 03.05.1996) // Бюллетень международных договоров. 2010. № 4, апрель. С. 17-67.

<sup>4</sup> Конвенция МОТ № 132 от 24.06.1970 г. «Об оплачиваемых отпусках» (пересмотренная) // СЗ РФ. 2011. № 51. Ст. 7451.

<sup>5</sup> Конвенция МОТ № 52 от 24.06.1936 г. «О ежегодных оплачиваемых отпусках» Ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 6 июля 1956 года (утратила силу).

<sup>6</sup> Конвенция № 140 Международной организации труда «Об оплачиваемых учебных отпусках» (заключена в г. Женеве 24.06.1974). Ратифицирована Федеральным законом от 27.05.2014 № 134-ФЗ // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957-1990. Т. II. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 1727-1730.

<sup>7</sup> Мичульская Е.Е. Отпуска: международные акты и российское законодательство // Научная статья. 2014. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/otpuska-mezhdunarodnye-akty-i-rossiyskoe-zakonodatelstvo> (дата обращения: 20.02.2017).

Конвенция МОТ № 132 (1970 г.) «Об оплачиваемых отпусках (пересмотренная)» увеличила минимальную продолжительность отпуска до «трех рабочих недель за один год работы».

Пересмотренная Европейская социальная хартия 1996 г. рассматривает привычные нам виды отдыха, в том числе: еженедельный отдых, оплачиваемые праздничные дни. Так же, Хартия возлагает на подписавшие ее стороны обязательство обеспечить предоставление «как минимум четырехнедельного ежегодного оплачиваемого отпуска» (ст. 2 п. 3).

Положения Европейской социальной хартии 1996 года нашли свое отражение в Конституции РФ и в Трудовом кодексе РФ.

Пункт 5 ст. 37 Конституции Российской Федерации устанавливает, что такое право гарантируется тем, кто работает по трудовому договору. Конституционное право на отпуск свидетельствует о том, что только заключив трудовой договор, работник вправе требовать от работодателя предоставления ему ежегодного оплачиваемого отпуска. В свою очередь, работодатель, принявший работника на работу по трудовому договору, обязан предоставить ему такой отпуск в соответствии с действующим трудовым законодательством.

Таким образом, в Основном законе правовое закрепление права на отпуск выражено только в дефиниции «Работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом оплачиваемый ежегодный отпуск.». Логично, что сама Конституция только закрепляет право на отпуск, не регулирует всех видов отпусков, отсылая к федеральному закону.

Реализация конституционных гарантий, их конкретизация и создание условий для надлежащего использования работниками полагающегося им времени отдыха - задача трудового законодательства, и, прежде всего Трудового Кодекса.

Так, согласно ст. 115 ТК РФ «Ежегодный основной оплачиваемый отпуск предоставляется работникам продолжительностью 28 календарных дней», что и составляет четырехнедельный срок. ТК РФ более детально регламентирует различные виды отпусков в главе 19, создавая конкретные правовые гарантии для работника.

Таким образом, можно сделать вывод, что в Российской Федерации положения международных нормативно правовых актов, касающиеся отпуска как вида времени отдыха, восприняты в полном объеме, что является очень положительной практикой.

Конституция РФ, как основной закон государства закрепила право работника на отпуск в качестве незыблемой гарантии, в то время как трудовое законодательство в полном объеме регламентировало все аспекты реализации работником своего вышеуказанного конституционного права.

## **ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕДУРЫ ПРИНЯТИЯ НА СЛУЖБУ В ОРГАНЫ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Соколова А.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. доцент Зайцева О.Б.

Прокуратура Российской Федерации представляет собой единую федеральную централизованную систему органов, которая призвана осуществлять две основные задачи: надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации. Решение этих задач во многом зависит от работников прокуратуры, а именно их качеств, требований, которые предъявляются при назначении на должность. Государственная служба в прокуратуре во все времена считалась престижной, существующий престиж можно объяснить тем, что только «лучшим» удается поступить на службу. Одним из факторов, влияющих на это, является процедура поступления в прокуратуру.

При поступлении на службу в прокуратуру в соответствии с ст. 40.1 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»<sup>1</sup> предъявляются особые требования к лицам, назначаемым на должности прокуроров. Существующие требования можно классифицировать по различным основаниям.

Требования можно разделить на две группы. К первой относятся требования, которыми должен обладать кандидат при поступлении на службу. Сюда относятся наличие у кандидата высшего юридического образования по образовательной программе, имеющей государственную аккредитацию, необходимые профессиональные и моральные качества, состояние здоровья, позволяющее исполнять возлагаемые служебные обязанности.

Ко второй группе относятся требования при которых лицо, не может быть принято на службу. В соответствии с чем у кандидата на должность прокурора должны отсутствовать гражданство иностранного государства, признание решением суда недееспособным или ограниченно дееспособным; решение суда права занимать государственные должности государственной службы в течение определенного срока; судимость; заболевание, препятствующее поступлению на службу в органы и организации прокуратуры и исполнению служебных обязанностей прокурорского работника; близкое родство или свойство (родители, супруги, братья, сестры, дети, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей) с работником органа или организации прокуратуры, если их служба связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому; отказ от прохождения процедуры оформления допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, если исполнение служебных обязанностей по должности, на которую претендует лицо, связано с использованием таких сведений.

Существует три основных критерия в соответствии с которыми проводится оценка пригодности работника к службе в органах и учреждениях прокуратуры<sup>2</sup>. Медицинский критерий предполагает изучение общего состояния физического и психического здоровья прокурорского работника. Образовательный критерий включает наличие юридических знаний, высокого уровня образованности и эрудиции, общей культуры, необходимых прокурорскому работнику для успешного выполнения служебных обязанностей. Психологический критерий предполагает соответствие личности прокурорского работника требованиям, предъявляемым к со-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

<sup>2</sup> Приказ Генпрокуратуры РФ от 17.03.2010 № 114 (ред. от 22.04.2011) «Об утверждении и введении в действие Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и Концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации».

держанию, особенностям профессиональной деятельности, а также к условиям, в которых она протекает.

По мнению Ф.Н. Багаутдинова, «существует определенный алгоритм проверки пригодности кандидата кадровой службой прокуратуры: представление кандидатом требуемых документов; проверка достоверности сведений и документов, представленных кандидатом; проверка уровня юридических знаний кандидата; проверка уровня знаний кандидата по русскому языку; прохождение кандидатом психологического обследования, составление психологического портрета кандидата; проверка кандидата по учетам правоохранительных, судебных и иных органов; специальная проверка отдельных вопросов; прохождение кандидатом медицинского обследования в независимом медицинском учреждении. Проверка кандидата при поступлении на службу в прокуратуру носит многоступенчатый характер. На каждой из стадий кто-то «отпадает». До финиша доходят немногие»<sup>1</sup>.

Ежегодно состав прокурорских работников пополняется новыми сотрудниками. При приеме на службу организуется работа по выполнению всех необходимых условий, как предусмотренных законом, так и выработанных практикой, которая позволяет отбирать лучших, способных служить в непростых условиях.

Практика показывает, что наличие у кандидата диплома о высшем юридическом образовании с хорошими и отличными оценками еще не показатель того, что это будущий высококлассный специалист. Поэтому, чтобы тщательно отобрать лучшего, с каждым желающим работать в органах прокуратуры обязательно проводится собеседование. Чтобы исключить прием на службу профессионально непригодных, морально неустойчивых и в то же время не способных выдерживать психофизические нагрузки.

С каждым кандидатом при приеме на службу проводится психологическое тестирование штатным специалистом-психологом. В процессе тестирования выявляются негативные качества и черты характера, которые несовместимы со службой в органах прокуратуры.

Практикуется периодическое психологическое обследование и изучение морально-психологического климата в коллективах прокуратур городского и районного звена, а также в структурных подразделениях прокуратур субъектов РФ.

Для того, чтобы проверить кандидата на должность прокурорского работника, успешно используется институт общественных помощников из числа студентов вузов. Разработано положение об общественном помощнике. Для них существует отдельная программа. Требования к моральным и деловым качествам кандидатов в общественные помощники, предъявляются такие же, как и к кандидатам на постоянные должности. В период, когда они работают на общественных началах с прокурорскими работниками, есть уникальная возможность приглядеться к ним с точки зрения дальнейшей пригодности для работы в органах прокуратуры, да и сами помощники могут проверить свои силы и способности.

В целом вопросы относительно требований, предъявляемых к кандидатам на должность прокурора, урегулированы законодательством, однако определенные вопросы нуждаются в доработке и внесении законодательных изменений и дополнений с целью разрешить существующие законодательные пробелы.

В настоящее время возникает вопрос о возможности признания высшего юридического образования, полученного в негосударственном образовательном

---

<sup>1</sup> Багаутдинов Ф.Н. Подбор кадров: вековые традиции и новые веяния // Законность. 2012. № 5. С. 3-7.

учреждении. В кадровых подразделениях органов прокуратуры, как правило, дипломы о высшем юридическом образовании, полученные в негосударственных образовательных учреждениях, не признаются. Какого-либо официального разъяснения по данной проблеме не имеется. Между тем, в соответствии с Федеральным законом «Об образовании в Российской Федерации»<sup>1</sup> формальных препятствий к признанию дипломов о высшем образовании только два: отсутствие у учебного заведения высшего профессионального образования лицензии на образовательную деятельность и документа, подтверждающего его государственную аккредитацию. Этими документами в определенной степени подтверждается государственный стандарт образования и тем самым качество обучения. Других формальных ограничений в законодательстве Российской Федерации не имеется.

При исследовании необходимо остановиться на одном немаловажном факторе – создании резерва кадров в конкретной прокуратуре. Еще совсем недавно данный вопрос был полностью не освещен ни в законодательстве, ни приказами Генерального прокурора РФ. На сегодняшний день принят Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 11 июля 2013 г. № 286 «Об утверждении Положения о кадровом резерве для выдвижения на руководящие должности в органах прокуратуры Российской Федерации»<sup>2</sup>. Приказ регламентирует формирование кадрового состава из числа лиц, которые уже находятся на службе в прокуратуре РФ. Однако законодательное регулирование порядка формирования кадрового резерва для лиц, поступивших на службу впервые, до сих пор отсутствует. Представляется необходимым его урегулирование на федеральном уровне. В связи с большой ротацией кадров, наблюдающейся в органах прокуратуры в последнее время, как показывает практика, каждый прокурор города (района) заинтересован в создании резерва кадров прокуратуры, которую он возглавляет. С этой целью им проводится определенная работа по выявлению лиц, выразивших желание работать в органах прокуратуры, а также соответствие их общим требованиям.

Другим важным этапом при приеме на работу является прохождение медицинского обследования с целью выявления заболеваний, препятствующих прохождению службы. Еще совсем недавно, отсутствовал перечень заболеваний, препятствующих прохождению службы в органах прокуратуры и это являлось пробелом в законодательстве. Для устранения пробелов было принято Постановление Правительства РФ от 26.08.2013 № 733 «О медицинском освидетельствовании лиц на предмет наличия (отсутствия) заболевания, препятствующего поступлению на службу в органы и учреждения прокуратуры Российской Федерации и исполнению служебных обязанностей прокурорского работника»<sup>3</sup>, в дальнейшем принят Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 15 октября 2014 г. № 555 «О порядке направления на медицинское освидетельствование прокурорских работников и лиц, поступающих на службу в органы и организации прокуратуры Российской Федерации»<sup>4</sup>.

Таким образом, прокурорами могут быть граждане Российской Федерации, имеющие высшее юридическое образование, полученное в образовательном учреждении высшего профессионального образования, имеющем государственную ак-

---

<sup>1</sup> Российская газета. 2012. 31 декабря. № 303.

<sup>2</sup> Законность. 2013. № 10. С. 8-11.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2013. № 35. Ст. 4519.

<sup>4</sup> Законность. 2013. № 1. С. 5-7.

кредитацию, и обладающие необходимыми профессиональными и моральными качествами, способные по состоянию здоровья исполнять возлагаемые на них служебные обязанности. Однако, для устранения обозначенных законодательных пробелов должны быть внесены изменения и дополнения на федеральном уровне.

**КВАЛИФИКАЦИЯ НЕПОИМЕНОВАННОГО ДОГОВОРА В  
СИСТЕМЕ ДОГОВОРНОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**  
Староверова В.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Пирская О.Н.

История развития договорного права наглядно демонстрирует, что такой вид договора, как непоименованный, появляется в период наибольшего расцвета экономических отношений и технического прогресса, когда законодательно предусмотренные модели более не в состоянии удовлетворить и обеспечить потребности, а также защитить права и интересы участников гражданского оборота. В то же время появление новых договоров порождает неопределенность в детерминации правовой природы отношений контрагентов, а, следовательно, адекватном урегулировании их прав и обязанностей, а также защиты их интересов.

Вопросы квалификации и правового регулирования непоименованного договора весьма лаконично отражены в пункте 2 статьи 421 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ). Указанная статья не раскрывает признаки непоименованных договоров, не содержит правила их квалификации в качестве таковых – только лишь указывает на право контрагентов заключить не предусмотренный законодательством договор, а также на вводит правило регламентации таких правоотношений общими положениями гражданского законодательства о договоре.

В цивилистике сложилось мнение, поддерживаемое большинством ученых и признанное правоприменительной практикой, согласно которому отсутствие гражданско-правового регулирования конкретной договорной конструкции делает такую конструкцию непоименованным договором<sup>1</sup>, даже указание в законе на возможность использования контрагентами определенной договорной конструкции при отсутствии ее нормативного регулирования не делает договор поименованным<sup>2</sup>, т.к. участников оборота, и правоприменителя в случае возникновения спорных ситуаций интересует именно сфера правового регулирования сложившихся правоотношений нормами гражданского законодательства определенного вида, а не название избранной контрагентами обязательственной конструкции<sup>3</sup>.

Исходя из совокупного толкования пунктов 2, 3 ст. 421 ГК РФ, а также ст. 431 ГК РФ можно сделать вывод, что в Российском законодательстве на сегодняшний день существует негласная презумпция поименованности договора. При квалификации конкретной договорной модели в качестве непоименованной ука-

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2001. С. 228.

<sup>2</sup> Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2012. № 4. С. 18.

<sup>3</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2014. № 5. П. 5.



занная презумпция подлежит опровержению, причем последней договорной моделью, отвергаемой при детерминации правоотношений сторон, является смешанный договор (п. 3 ст. 421 ГК РФ).

Таким образом, именно, исключив принадлежность договорной модели к предусмотренным гражданским законодательством видам договоров позволяет квалифицировать договор в качестве непоименованного. Однако, из данной позиции законодателя следует, что для признания договора непоименованным последний подлежит сопоставлению с каждой предусмотренной ГК РФ договорной моделью и исключению регламентации специальными нормами о такой модели по тем или иным признакам, что представляет собой весьма трудоемкое занятие.

Цивилисты признают, что непоименованный договор отличают от иных договорных моделей его собственные квалифицирующие признаки, однако немногие из ученых сделали попытки дать определение квалифицирующим признакам и вывести алгоритм их выявления в составе условий непоименованного договора. Большинство цивилистов признают, что каждый договорный вид имеет несколько квалифицирующих условий и отсутствие в конкретной договорной конструкции хотя бы одного из них или наличие наряду с ними еще одного стороннего квалифицирующего условия трансформирует данную договорную модель в непоименованный договор.

В науке гражданского права нет четкого определения квалифицирующих признаков, т.к. в большинстве работ авторы, давая определение данному явлению, совершают логическую ошибку, делая круг в определении, т.е. определяя его через самого себя: квалифицирующие признаки – это условия договора, которые позволяют квалифицировать его в качестве договора определенного вида. В некоторых случаях авторы, не преследуя цели дать определения квалифицирующим признакам, просто казуистично перечисляют условия договора, которые относятся к данной группе признаков.

К числу ученых, попытавшихся сформировать алгоритм выявления квалифицирующих признаков, принадлежат Артем Георгиевич Карапетов и Александр Иванович Савельев. В своих работах авторы предлагают определять правовую природу договора на основе анализа отдельных групп его условий и их сопоставления с законодательно закрепленными условиями договорной модели, принадлежность к которой рассматриваемого непоименованного договора подлежит опровержению в целях его надлежащей квалификации: существенных условий, обязательных условий, предусмотренных императивными нормами законодательства, условий договора, предусмотренных диспозитивными нормами, квалифицирующих условий договора. Авторы считают, что указанные группы условий являются взаимоисключающими, а потому те условия, которые не могут быть отнесены к иным группам условий являются квалифицирующими. В то же время, представляется, что согласно правилам формальной логики данные члены деления не являются взаимоисключающими, т.к. у них разные основания деления. В частности, к существенным условиям договора купли-продажи статьей 432 ГК РФ отнесен предмет договора, а также условия, которые в законе предусмотрены в качестве существенных, для договора купли-продажи недвижимости к указанным условиям отнесен объект договора (степень его определенности), что следует из пункта 2 По-

становления Пленума ВАС РФ № 54<sup>1</sup>, в то же время такое свойство объекта договора, как принадлежность к недвижимому имуществу является квалифицирующим условием договора. Таким образом, разные свойства одного и того же условия договора проявляют себя в качестве квалифицирующего и существенного условия договора.

Цивилисты указывают, что цель квалификации договорной конструкции в качестве договора определенного вида – его регламентация положениями о данном виде договоров, а квалифицирующие условия – группа условий, необходимых для определения вида договора, следовательно, квалифицирующие условия – это такие элементы договора, которые и формируют его структуру, определяют его вид. Гражданское право России имеет свою упорядоченную структуру и систему, в отечественной правовой системе выделяется система договорного права – упорядоченная иерархическая система договоров, правовое регулирование которой построено на принципах следования от частного к общему, что закономерно для пандектной системы построения законодательства. Юрий Викторович Романец, исследуя данную систему, пришел к выводу, что вся система договоров построена иерархически и на основании системообразующих (квалифицирующих) признаков (цель договора (как юридическая, так и экономическая), предмет договора, характер объекта договора, особенности субъектного состава и др.) все договоры делятся на несколько больших групп, также делящихся на подгруппы. Каждый признак, являющийся системообразующим для группы договоров, является квалифицирующим для любого договора, входящего в данную группу. Таким образом, определяя правовую природу любого договора, следует квалифицировать его, следуя от общего к частному, определяя принадлежность к определенной группе, типу, а затем уже – виду договора. Каждый вид договора обладает уникальным набором квалифицирующих признаков, однако у всех видов договоров есть один общий квалифицирующий признак – цель договора.

Основным квалифицирующим признаком является цель договора, на основании которой все договоры объединяются в следующие группы:

договоры, направленные на передачу имущества в собственность;

договоры, направленные на передачу имущества во временное владение и пользование;

направленные на выполнение работ;

направленные на оказание услуг;

направленные на замену лица в обязательстве;

на предоставление отсрочки возврата такого же количества имущества того же рода и качества или на отсрочку оплаты;

организационные договоры, в том числе обеспечивающие исполнение обязательств, или, как их назвал автор, договоры, направленные на достижение цели, общей для контрагентов.

При последующей классификации договоров на типы и виды квалифицирующие признаки могут быть различными и повторяющимися на различных уровнях классификации, например, Ю.В. Романец приводит по критерию направленности

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 9.

сти следующую классификацию группы договоров, направленных на оказание услуг:

- возмездного оказания услуг;
- перевозки;
- банковского счета;
- хранения;
- оказания юридических услуг (поручения, комиссии, агентирования);
- доверительного управления имуществом.

После надлежащей квалификации типовой принадлежности договорной конструкции правоприменитель должен определить видовую принадлежность договора, установив тождество рассматриваемой договорной конструкции одному из договоров рассматриваемой группы, либо опровергнув его, признав тем самым, что квалифицируемый договор является непоименованным.

На данном этапе, как указывают большинство цивилистов, правоприменителю надлежит выделить квалифицирующие условия рассматриваемой договорной конструкции и сравнить их с соответствующими условиями законодательно предусмотренной договорной модели. Однако, если для поименованного договора данные условия выявить не составляет больших затруднений, то в случае, если сопоставляемая договорная конструкция действительно является непоименованным договором, выявить такие условия весьма затруднительно. Большинство цивилистов подчеркивают, что цель квалификации договора состоит в правовой регламентации отношений его контрагентов, следовательно, если договор является непоименованным, то он не подлежит регулированию соответствующими нормами законодательно предусмотренной договорной модели. Условия исследуемого правоприменителем договора, порождающие такое противоречие, следует называть квалифицирующими. Представляется, что выявить указанное противоречие – весьма трудоемкий процесс, т.к. проявляться они могут в различных обстоятельствах.

В качестве иллюстрации целесообразно рассмотреть проблемы правовой квалификации договора о предоставлении торгового места на рынке: в отношении указанной договорной конструкции судебная практика некоторое время колебалась, квалифицируя данный договор то как договор оказания услуг, то как непоименованную договорную конструкцию, на сегодняшний день позиция судов устоялась на точке зрения, что указанный договор подлежит отнесению к группе арендных обязательств и регулированию положениями законодательства о договоре аренды. В своих рассуждениях Высший Арбитражный суд пришел к данному выводу по следующим основаниям<sup>1</sup>: ближайшей непосредственной каузой данного договора является использование торгового места на рынке, причем т.к. торговое место обозначено в схеме торговых мест, то оно с достаточной степенью определено и обособленно как объект арендных отношений. Услуги, оказываемые управляющей рынком компанией, представляют собой ее обязательства помимо предоставления торгового места как объекта недвижимости, ввиду чего правоотношения между сторонами представляют собой смешанный договор, состоящий из элементов договора аренды и договора возмездного оказания услуг.

Основной проблемой для квалификации данного договора послужило то обстоятельство, что отношения, складывающиеся в сфере деятельности по организа-

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 ноября 2013 г. № 8668/13 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 4.

ции и осуществлению торговли на розничных рынках представляют собой особый вид правоотношений, правовое регулирование которых осуществляется специальным законодательством – Законом о розничных рынках<sup>1</sup> (далее – Закон о розничных рынках), пункт 2 статьи 15 которого предусматривает, что торговые места предоставляются юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, зарегистрированным в установленном законодательством Российской Федерации порядке, и гражданам (в том числе гражданам, ведущим крестьянские (фермерские) хозяйства, личные подсобные хозяйства или занимающимся садоводством, огородничеством, животноводством) по договорам о предоставлении торговых мест на срок, не превышающий срока действия разрешений.

В связи с тем, что в ГК РФ договор о предоставлении торгового места не упоминается, то непосредственной регламентации положениями Гражданского кодекса РФ данные отношения не имеют. Именно ввиду указанного выше некоторые суды квалифицировали данный договор в качестве непоименованного<sup>2</sup>, не вдаваясь в цель его заключения.

Негативным моментом при квалификации правоотношений сторон рассматриваемого договора в качестве непоименованного является недостаточность непосредственного правового регулирования, что может влиять, в частности, на справедливость распределения прав и обязанностей сторон договора, в то же время в отдельных случаях суды могут на основании п. 2 статьи 421 ГК РФ применить аналогию закона в зависимости от специфики рассматриваемого условия договора.

Еще одним вариантом квалификации рассматриваемых отношений является отнесение договора о предоставлении торгового места на рынке к группе договоров оказания услуг<sup>3</sup>. Стоит отметить, что в данном случае при определении правовой природы отношений контрагентов суды обратились к вопросу о юридической цели данного договора. Принимая во внимание, что отношения по организации торговли регулируются Законом о розничных рынках, суды в качестве цели заключения договора квалифицировали предоставление комплекса услуг в виде уборки территории рынка, заключения управляющей рынком компанией договоров с ресурсоснабжающими организациями на оказание услуг по выводу и утилизации (захоронению) твердых бытовых (коммунальных) отходов, по оказанию услуг по отпуску питьевой воды, прием, транспортировку сточных вод, охранных услуг, услуг по приему (сбросу), очистки и отведению сточных вод, на выполнение работ по локализации и ликвидации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. При квалификации рассматриваемого договора суды пришли к выводу о том, что оказываемые услуги по обеспечению надлежащего состояния предоставляемого торгового места играют важную роль, т.к. само заключение данного договора с управляющей рынком компанией обусловлено именно наличием данных услуг. Представляется, что данная позиция судов обоснованна, т.к. выбор места торговли по данному договору ставится в зависимость от степени организованности

<sup>1</sup> Федеральный закон от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // Российская газета. № 1. 10.01.2007; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 31.12.2014).

<sup>2</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14 июня 2011 г. № Ф04-2451/11 по делу N А70-9103/2010 // СПС «Гарант» (дата обращения: 22.10.2016).

<sup>3</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 28 июня 2012 г. № Ф10-1932/12 по делу № А14-6832/2011 // СПС «Гарант» (дата обращения: 22.10.2016); Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14 июня 2011 г. № Ф04-2451/11 по делу № А70-9103/2010 // СПС «Гарант» (дата обращения: 22.10.2016).

торгового места и ставится в зависимость от нее. Помимо того сам торговый рынок организовывается благодаря деятельности управляющей рынком компании по его созданию, которая вправе его учреждать благодаря получению соответствующего разрешения.

В то же время, представляется, заключение указанного договора для субъекта предпринимательской деятельностью обусловлено целями экономии времени и расходов на получение необходимых разрешений и обустройства торговой точки, а также соображениями логистики. Как ранее нами рассматривалось, данные побуждающие обстоятельства служат ни чем иным как мотивами заключения договора, которые в силу прямого указания ГК РФ не играют существенной роли для договора, но в то же время, с нашей точки зрения, должны учитываться при правовой оценке условий договора.

Помимо того, рассматриваемые услуги являются неотъемлемой частью договора о предоставлении торгового места на рынке.

Квалификация договора о предоставлении торгового места на рынке в качестве договора о предоставлении услуг означает его личный характер, что, в частности, может повлиять, например, на права и обязанности услугополучателя, если управляющая рынком компания примет меры по отчуждению соответствующей территории, на которой расположен рынок. В то же время, следует принимать во внимание, что управляющая рынком учреждает рынок только благодаря наличию разрешения на право организации рынка (статья 5 Закона о розничных рынках).

Ввиду изложенного закономерно возникает вопрос о правовых последствиях для договора о предоставлении торгового места на рынке, если управляющая рынком компания лишится разрешения на право организации рынка или своевременно не продлит его. Как предписывает ч. 4 ст. 22 Закона о розничных рынках, в данном случае не допускается осуществление деятельности по продаже товаров, выполнению работ, оказанию услуг на рынке, т.е. исключается возможность осуществления использования торгового места на рынке. В то же время, статьей 617 ГК РФ права арендатора на арендованное имущество не привязаны к статусу арендодателя и следуют за объектом аренды, т.е. имеют в том числе и вещный характер<sup>1</sup>. Таким образом, правовая квалификация рассматриваемых правоотношений в качестве договора аренды неадекватна правовой сути рассматриваемых отношений.

Судебная практика обращает внимание на то, что договор аренды относится к группе гражданско-правовых договоров, опосредующих передачу имущества, обособленной от группы договоров возмездного оказания услуг. При этом нематериальная услуга неотделима от личности исполнителя, так как потребляется заказчиком в процессе ее оказания, то есть деятельности исполнителя. Установленное гражданским законодательством регулирование отношений в рамках договора аренды и договора возмездного оказания услуг существенно различается<sup>2</sup>.

Таким образом, рассматриваемые отношения сторон договора носят личный характер, выражающийся в том, что право пользования услугополучателем торговым местом на рынке обусловлено наличием специального статуса у управляющей рынком компании, что исключает возможность квалификации рассматриваемой

---

<sup>1</sup> Вавилин Е.В. Осуществление прав и исполнение обязанностей по договору аренды транспортных средств. М.: «Волтерс Клувер», 2009.

<sup>2</sup> [Постановление](#) Десятого ААС от 24.01.2013 № 10АП-9199/12 // СПС «Гарант» (дата обращения: 22.10.2016).

договорной конструкции в качестве договора аренды. В то же время неоспоримой является указанная выше точка зрения Высшего Арбитражного суда РФ, что ближайшей непосредственной целью рассматриваемого договора является именно предоставление имущества в виде объекта недвижимости (торгового места) в пользование, что говорит об имущественном характере отношений. Таким образом, представляется, что договор о предоставлении торгового места на рынке подлежит квалификации как непоименованный договор, подлежащий по аналогии закона в соответствующих частях регламентации положениями законодательства о договоре аренды или договоре оказания услуг.

Представляется, что причиной неординарного характера рассматриваемого договора является нетипичность его объекта – получение права на использование торгового места, причем под торговым местом следует понимать не просто участок пространства, а также совокупность предоставляемых в совокупности с ним услуг, в состав которых помимо различных ресурсов также входит наличие у управляющей рынком компании разрешения на организацию торговли. Обусловлена такая нетипичность спецификой правового режима регулирования отношений в данной сфере.

Правовые нормы направлены на регулирование социальных отношений, для гражданского оборота – отношений экономических. Именно экономическая цель участников договора является основным критерием выбора договорной конструкции и задает структуру их правоотношений. Например, договор залога права собственности<sup>1</sup> в качестве обеспечения исполнения основного договора оформляется контрагентами договором купли-продажи вещи под так называемым «отлагательным условием», но функция такого договора – обеспечение исполнения основного договора.

Таким образом, квалификация непоименованного договора на первом этапе осуществляется индуктивным методом рассуждений посредством квалификации групповой и типовой принадлежности договора. На втором этапе рассматриваемая договорная конструкция подлежит сопоставлению с потенциально тождественным законодательно предусмотренным видом договора на предмет идентичности квалифицирующих признаков, проявляющихся в принципиальной невозможности регулирования исследуемого договора положениями о законодательно предусмотренном виде договора.

## **ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВОМ ПРАВОМОЧИЙ ОБЛАДАТЕЛЯ «ЗОЛОТОЙ АКЦИИ»**

Старостина О.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Залавская О.М.

Государство, участвуя в деятельности хозяйственных обществ, откладывает отпечаток на характер складывающихся правоотношений, что заметно при использовании государством специального права – «золотой акции».

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.11.2003 № Ф04/5756-657/А81-2003 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.08.2016).

Впервые определение «золотая акция» было упомянуто в Указе Президента Российской Федерации «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий»<sup>1</sup>, однако, закреплено было только в Федеральном Законе Российской Федерации «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации»<sup>2</sup>, ныне правовое регулирование осуществляется Федеральным законом «О приватизации государственного и муниципального имущества»<sup>3</sup>.

С появлением первых норм о «золотой акции» цивилисты спорили о том, является ли «золотая акция» ценной бумагой. На момент становления института «золотой акции» она содержала некоторые черты, присущие ей как ценной бумаге, однако при совокупности всех условий, в полной мере ценной бумагой ее назвать было нельзя. К тому же законодательство подтверждает, что «золотая акция» - специальное право.

В соответствии со ст. 38 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества»: «В целях обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан Российской Федерации Правительство Российской Федерации и органы государственной власти субъектов Российской Федерации могут принимать решения об использовании специального права на участие соответственно Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в управлении акционерными обществами». С появлением нового определения «золотая акция» лишилась большинства черт, присущих акции, позволяющих относить ее к ценным бумагам.

Специальное право «золотая акция» реализуется посредством назначения представителей Российской Федерации в совет директоров (наблюдательный совет) и ревизионную комиссию акционерного общества. Порядок назначения и деятельности представителей государства в акционерных обществах определяется Постановлением Правительства РФ от 03.12.2004 № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («Золотой акции»)»<sup>4</sup>.

Решение об использовании «золотой акции» принимается Правительством Российской Федерации. Следует заметить, что принятие данного решения является одновременно и правом и обязанностью государства, поскольку, если необходимо обеспечить обороноспособность страны, безопасность государства, защитить нравственность, здоровье, права и законные интересы граждан, то государство обязано принимать данное решение. Порядок назначения и деятельности представителей от имени государства определен Положением об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специаль-

---

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 16.11.1992 № 1392 (ред. от 26.03.2003, с изм. от 30.06.2012) «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 21. Ст. 1731.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3595.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

<sup>4</sup> Постановление Правительства РФ от 03.12.2004 № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («Золотой акции»)» // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073.

ного права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («золотой акции»), утвержденного Постановлением Правительства РФ от 03.12.2004 № 738<sup>1</sup>. Следует отметить, что государство может осуществить замену представителя.

Распоряжение имуществом акционерного общества происходит с согласия всех участников. Представители государства обязаны лично участвовать в работе органов управления или ревизионной комиссии общества и не вправе делегировать свои функции иным лицам. Обладателем «золотой акции» от имени государства является Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом.

Юридическая литература содержит в себе положения об ограничивающем эффекте «Золотой акции». Камышанский В.П.<sup>2</sup> считает, что «золотая акция» выступает ограничением правосубъектности акционерного общества, а Пахомова Н.Н.<sup>3</sup> считает, что специальное право ограничивает акционеров, так как при применении «золотой акции» воля других акционеров не учитывается. Необходимость в отграничении сферы применения специального права актуальна.

В части 1 статьи 38 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» указывается, что «золотая акция» вводится в целях обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан Российской Федерации. Однако в юридической литературе не все поддерживают данную формулировку. Например, Д.И. Дедов утверждает, что сфера применения «золотой акции» слишком широка, что создает возможности государству оказывать серьезное давление на бизнес, создает предпосылки для коррупции и произвольного вмешательства в экономику. Молотников А.Е. и Текутьев Д.И.<sup>4</sup> не только поддерживают данную позицию, но и предлагают законодательно закрепить исчерпывающий перечень оснований вмешательства государства в дела акционерных обществ.

Действительно, данная формулировка ч. 1 ст. 38 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» противоречива по таким основаниям, как, излишнее указание на защиту нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан, ведь для их защиты применяются другие средства, а так же чрезвычайно широкое истолкование нормы, поскольку, если следовать букве закона, то государство для введения специального права может найти множество причин, подводя под данную формулировку.

Субъектами применения «Золотой акции» могут быть Российская Федерация и ее субъекты. Круг органов, по решению которых вводится специальное право, ограничен: на федеральном уровне решение принимается Правительством Российской Федерации. В соответствии с частью 1 статьи 38 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» Российская Федерация и субъекты Российской Федерации не могут одновременно использовать в отношении одного и того же акционерного общества специальное право. Субъекты

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 03.12.2004 № 738 (ред. от 11.08.2016, с изм. от 07.10.2016) «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («Золотой акции»)» // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073.

<sup>2</sup> Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. М., 2000. С. 251.

<sup>3</sup> Пахомова Н.Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. Екатеринбург, 2005. С. 135.

<sup>4</sup> Молотников А.Е., Текутьев Д.И. Правовые проблемы участия государства в акционерных обществах // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 7. С. 34-44.



Российской Федерации также не могут использовать специальное право в отношении акционерного общества, созданного путем преобразования федерального государственного унитарного предприятия, в период, когда акции этого общества находятся в федеральной собственности.

Такой критерий ограничения, как вид юридического лица, в отношении которого вводится специальное право, является дискуссионным в юридической литературе. Законодательство ограничивается применением специального права лишь в акционерных обществах. Решение об использовании специального права может быть принято при приватизации имущественных комплексов унитарных предприятий или при принятии решения об исключении акционерного общества из перечня стратегических акционерных обществ независимо от количества акций, находящихся в государственной собственности. Исходя из данной формулировки статьи 38 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» очевидно, что такой способ приватизации, как внесение государственного имущества в уставный капитал акционерного общества не подпадает под действие специального права. Следует обратить внимание на то, что специальное право является лишь частью приватизационного законодательства, а не корпоративного права, поэтому использование специального права в акционерных обществах, которые исключены из перечня стратегических, подтверждает неопределенность позиции законодателя по вопросу о «площади применения «золотой акции»», на что обращает внимание Ж.Т. Ламбаев<sup>1</sup>. Исходя из вышесказанного необходимо сделать вывод, что специальное право применяется к акционерным обществам, созданным лишь в порядке приватизации.

Резюмируя вышесказанное, следует отметить, что «золотая акция» является не ценной бумагой, а специальным правом государства. Решение об использовании специального права является одновременно и правом и обязанностью государства, поскольку, если необходимо обеспечить обороноспособность страны, безопасность государства, защитить нравственность, здоровье, права и законные интересы граждан, то государство обязано принимать данное решение. Некоторые критерии применения специального права дискуссионны и требуют необходимой законодательной доработки.

### **ОБМАН КАК СПОСОБ СОВЕРШЕНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА**

Султангалиев А.Е. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Жовнир С.А.

Первым способом мошенничества, как указано в ст. 159 УК РФ, является обман. В уголовном законе не содержится определение понятия обмана. В п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 закреплена следующая дефиниция: «обман как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество, ответственность за которое предусмотрена статьей 159 УК РФ, может состоять в сознательном сообщении заведомо ложных, не соответ-

---

<sup>1</sup> Ламбаев Ж.Т. «Золотая акция» и пределы ее применения // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 9. С. 95.

ствующих действительности сведений либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях (например, в предоставлении фальсифицированного товара или иного предмета сделки, использовании различных обманных приемов при расчетах за товары или услуги или при игре в азартные игры, в имитации кассовых расчетов и т.д.), направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение»<sup>1</sup>.

В науке уголовного права криминалисты значению понятия обмана дают разное толкование. Так, Г.А. Кригер под обманом понимает «умышленное искажение или сокрытие истины с целью ввести в заблуждение лицо, во владении или ведении которого находится имущество, и таким образом добиться добровольной передачи имущества в распоряжение преступника»<sup>2</sup>.

В свою очередь А. Безверхов считает: «под мошенническим обманом следует понимать сообщение виновным заведомо ложных сведений или сокрытие фактов, направленное на введение потерпевшего (или иного лица) в заблуждение и склонение последнего к передаче (уступке) имущества либо права на имущество»<sup>3</sup>.

Вышеприведенные определения обмана в итоге сводятся к тому, что в результате заблуждения потерпевший передает имущество мошеннику.

В уголовно-правовой литературе выделяют следующие формы обмана: активный и пассивный.

Активный обман состоит в умышленном введении мошенником в заблуждение собственника или иного лица, правомочного совершать действия с имуществом с целью завладения имуществом потерпевшего. Такой обман может быть совершен: устно, письменно или конклюдентными действиями.

Пассивный обман имеет место в случаях, когда виновное лицо умалчивает о юридически значимых обстоятельствах, сообщение о которых способны повлиять на принятие решения собственником или иным законным владельцем относительно имущества или права на имущество.

Из изученных нами 125 уголовных дел был обнаружен лишь один случай совершения мошенничества путем умолчания об истинных фактах, подпадающий под ст. 159 УК РФ. Это связано, прежде всего, с тем, что в настоящее время, мошенничество при получении выплат путем умолчания о фактах, влекущих прекращение указанных выплат, предусмотрено ст. 159.2 УК РФ.

Так, приговором Советского районного суда г. Челябинска была осуждена Т. за совершение преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 159 УК РФ. Из материалов уголовного дела следует: «Т. используя свое служебное положение, выполняя обязанности менеджера по продажам, во время обслуживания клиента Н. обнаружила, что на расчетном счете его банковской карты имеются денежные средства, которые длительное время находятся без движения. В этот момент у Т., из корыстных побуждений возник умысел на хищение с указанного расчетного счета денежных средств, принадлежащих Н. При этом Т., достоверно осведомленная о том, что на имя Н. выпущена банковская карта, умышленно не сообщила Н. о выпущенной на его имя вышеуказанной карты, т.е. обманула последнего, умолчав об истинных

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.

<sup>2</sup> Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. М.: Юридическая литература, 1974. С. 150.

<sup>3</sup> Безверхов А. Некоторые вопросы квалификации мошенничества // Уголовное право. 2008. № 2. С. 6.

фактах - об эмиссии (выпуске) на имя Н. банковской карты, решив использовать ее для хищения денежных средств»<sup>1</sup>.

Содержание обмана образует ложная информация, сообщаемая мошенником либо сведения, умалчиваемые им.

Как отмечает, В.В. Хилюта «сообщаемая ложная информация, не влияющая и не могущая повлиять на склонение лица к определенному акту распоряжения имуществом, находится вне понятия мошеннического обмана»<sup>2</sup>. Исходя из предложенного довода В.В. Хилюты, можно сделать вывод о том, что не любой обман непосредственно находится в причинной связи с причинением материального ущерба потерпевшему.

Заслуживающим внимания представляется точка зрения Ю.Ю. Малышевой, которая проводит разграничение лжи и обмана. Так, по ее мнению «ложь – это преднамеренное искажение истины с целью ввести другое лицо (или других лиц) в заблуждение. Ложь может использоваться без намерения склонить другое лицо к совершению какого-либо действия или воздержанию от его совершения. Обязательное наличие такого намерения превращает ложь в обман. Поэтому не всякая ложь является обманом, но любой обман есть ложь. Обман – это такая ложь, которая обязательно направлена на склонение другого лица к совершению действия (бездействия), выгодного для обманщика»<sup>3</sup>. Несомненно, понимание обмана и лжи, предложенное Ю.Ю. Малышевой является верным. Применительно к мошенничеству следует определить, что уголовно-наказуемым является не просто обман, а обман, направленный на склонение другого лица передать имущество или права на него мошеннику.

Р.С. Джинджолия придерживается позиции, согласно которой содержанием обмана могут быть только сведения о событиях и фактах, относящихся к настоящему или прошедшему времени. События и явления будущего логически возможны, они могут и произойти и не произойти. Исказить что-то возможное, ожидаемое в будущем нельзя<sup>4</sup>. Однако с приведенными доводами невозможно согласиться. В п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 предусмотрено, что «сообщаемые при мошенничестве ложные сведения (либо сведения, о которых умалчивается) могут относиться к любым обстоятельствам, в частности к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества, личности виновного, его полномочиям, намерениям»<sup>5</sup>. Возможность признания содержанием мошеннического обмана обстоятельств, относящихся будущему, позволяет привлекать к уголовной ответственности виновных лиц за совершенные ими деяния.

Р.А. Сабитов утверждает «изучение судебной практики по делам о мошенничестве показывает, что многие такие преступления совершаются посредством ложных обещаний исполнить в будущем какую-либо сделку»<sup>6</sup>. Мы солидарны с Р.А. Сабитовым. Подтверждением нашей позиции служит судебная практика.

<sup>1</sup> Архив Советского районного суда г. Челябинска. Уголовное дело № 1-355/2016. 2016 год.

<sup>2</sup> Хилюта В.В. Искажение обстоятельств при заключении сделок: границы преступного и непроступного обмана // Уголовный процесс. 2014. № 6. С. 49.

<sup>3</sup> Малышева Ю.Ю. Ответственность за преступления в сфере экономики, совершаемые путем обмана, по уголовному праву России: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 63, 64.

<sup>4</sup> Джинджолия Р.С. Об оценочных понятиях обмана и злоупотребления доверием в статьях Особенной части УК РФ // Российская юстиция. 2016. № 11. С. 18.

<sup>5</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.

<sup>6</sup> Сабитов Р.А. Понятие и признаки криминального обмана // Уголовное право. 2015. № 5. С. 88.

Так, Первомайским районным судом г. Пензы был осужден Н., за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 159 УК РФ. Из материалов уголовного дела следует, что Н. предложил В. за денежное вознаграждение оказать содействие в возвращении принадлежащих последнему денежных средств, которые у него ранее взял Р. Далее Н. сообщил заведомо ложную информацию о том, что для оказания такой услуги нужны денежные средства на первоначальные расходы. В. будучи введенный в заблуждение передал денежные средства, которые Н., не имея намерения и возможности исполнить взятые на себя обязательства, похитил путем обмана и распорядился похищенным по своему усмотрению, причинив В. материальный ущерб<sup>1</sup>.

В зависимости от обстоятельств, образующих содержание обмана в науке уголовного права следующие виды обманов: обман в отношении личности получателя имущества; обман относительно предметов; обман по поводу различных событий и действий; обман в намерениях<sup>2</sup>.

Выделение указанных видов обманов имеет не только теоретическое, но и практическое значение. В практике мошенничества совершаются данными разновидностями обмана.

Например, обман в отношении личности получателя имущества встречается довольно часто. Так, Суздальским районным судом был осужден Д. за совершение мошенничества. Из материалов уголовного дела следует: «Д. представившись курьером сообщил Б. заведомо ложные сведения, что прибыл для транспортировки самовара до покупателя, предъявив последней бланки заявки на транспортировку груза. Вследствие чего, введенная в заблуждение Б., передала Д. самовар. Д. с вышеуказанным самоваром с места совершения преступления скрылся и распорядился им впоследствии по своему усмотрению»<sup>3</sup>.

В ч. 3 ст. 190 Уголовного кодекса Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 226-V (с изм. и доп. по состоянию на 09.04.2016 г.) в качестве квалифицирующего признака мошенничества, предусмотрено совершение данного деяния в отношении двух или более лиц. Мы считаем, аналогичное положение следует закрепить в уголовном законодательстве РФ по следующей причине.

Существуют ситуации, когда виновным самостоятельно или в соучастии совершаются несколько фактов мошенничества путем обмана, каждый из которых может и не причинить крупного ущерба. Подобные действия будут квалифицироваться только по ч. 1 или ч. 2 ст. 159 УК РФ (например, в случаях причинения значительного ущерба гражданину либо совершения мошенничества группой лиц по предварительному сговору).

В итоге наказание будет назначаться в соответствии со ст. 69 УК РФ. Так, в ч. 1 ст. 69 УК РФ предусмотрено, что при совокупности преступлений наказание назначается отдельно за каждое совершенное преступление. В ч. 2 цитируемой статьи УК РФ закреплено: если все преступления, совершенные по совокупности, являются преступлениями небольшой или средней тяжести, окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения назначенных наказаний. Таким образом, за

<sup>1</sup> Архив Первомайского районного суда г. Пензы. Уголовное дело № 1-193/2016. 2016 год.

<sup>2</sup> См.: Борзенков Г.Н. Ответственность за мошенничество. М., 1971. С. 34; Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 338.

<sup>3</sup> Архив Суздальского районного суда Владимирской области, 2016. Уголовное дело № 1-132/2016.

совершение нескольких мошенничеств наказание будет назначаться в пределах санкции ч. 1 или ч. 2 ст. 159 УК РФ. Такое наказание, по нашему мнению, не соответствует характеру и степени общественной опасности совершенных деяний.

Так, приговором Благовещенского районного суда Н. была осуждена по ч. 2 ст. 159 УК РФ за совершение мошенничества в отношении 14 потерпевших с причинением им значительного ущерба. Из приговора суда следует: «Н. умышленно, из корыстных побуждений, с целью хищения чужих денежных средств путем обмана, зарегистрировала в сети «Интернет» страницы пользователя под вымышленными именами, где разместила фотоизображения детских и взрослых вещей, предназначенных для продажи по низким ценам. После чего, в период с 16.08.2015 по 11.02.2016, не намереваясь в последующем исполнить свои обязательства, принимала заказы на детские и взрослые вещи и оплату заказа»<sup>1</sup>. Суд приговорил Н. к двум годам лишения свободы условно.

Для предупреждения аналогичных деяний необходимо предусмотреть совершение лицом мошенничества в отношении двух или более лиц в качестве особо квалифицирующего признака.

В связи с этим следует изложить ч. 3 ст. 159 УК РФ в следующей редакции: мошенничество, совершенное:

- а) лицом с использованием своего служебного положения;
- б) в крупном размере;
- в) в отношении двух или более лиц.

### **ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ**

Табульдина Л.Р. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент Томина А.П.

Принципы права - одна из самых исследуемых тем в настоящее время, так как науке до сих пор не сложилось полное, исчерпывающее понятие, отвечающее всем характерным признакам принципов права. Так, С.С. Алексеев пояснял, что принципы - то, что пронизывает право, выявляет его содержание. В принципах концентрируются характерные черты как права вообще, так и его соответствующей отрасли. Принципы права четко выражены в конкретных правовых предписаниях. Они как бы растворены в праве, разлиты в нем, пронизывают собой практически все или почти все правовые нормы<sup>2</sup>. С.Н. Братусь говорит: «Принцип - это ведущее начало, закон данного движения материи или общества, а также явлений, включенных в ту или иную форму движения»<sup>3</sup>. Вместе с тем развитие социума диктует свои тенденции, и это обуславливает появление новых принципов права и появление новых значений уже существующих принципов. Так, можно привести знаменитую

<sup>1</sup> Архив Благовещенского районного суда Республики Башкортостан. Уголовное дело № 1-155/2016. 2016 год.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. Т.1. М., 1981. С. 98-99, 261-262.

<sup>3</sup> Братусь С.Н. Принципы советского гражданского права // Правоведение. 1960. № 1. С. 48; Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. С. 135.

цитату Ф. Энгельса из «Анти-Дюринга»: «Принципы верны лишь постольку, поскольку они соответствуют природе и истории»<sup>1</sup>.

Говоря о принципах права, нельзя не отметить важность применения в практике. Так, Р.Р. Янева выделяет следующие аспекты их практического значения: во-первых, они выражают сущность конкретной отрасли права; во-вторых, определяют характер толкования и применения норм права; в-третьих, обеспечивают разрешение дел, возникших из отношений, не урегулированных законодательством; в-четвертых, принципы права имеют огромное воспитательное значение и играют важную роль в формировании правосознания и правовой культуры у субъектов правоотношений<sup>2</sup>.

Среди достаточно большого количества принципов права особое место, на наш взгляд, занимает принцип добросовестности. Чтобы доказать, что принцип добросовестности является принципом, следует обратиться к признакам принципов. А.Т. Боннер выделяет три основополагающих компонента принципа права: «1) наличие определенных представлений в сфере правосознания судей и иных юристов, и в правовой науке; 2) закрепление соответствующих положений в действующем законодательстве и 3) реализация принципов права в конкретной сфере общественных отношений (в данном случае - в деятельности судов по рассмотрению и разрешению гражданских дел)<sup>3</sup>.

Данный принцип красной нитью проходит через всю систему гражданско-правового регулирования общественных (регулятивных и охранительных) отношений<sup>4</sup>. Добросовестность рассматривается как принцип в ряде международных соглашений. Например, в **Венской конвенции** о праве международных договоров<sup>5</sup> говорится, что принцип добросовестности является принципом, получившим всеобщее признание. Указанная Конвенция регулирует отношения, которые возникают при заключении, исполнении и прекращении договоров между государствами, то есть фактически применение Конвенции ориентировано на международный уровень, однако на наш взгляд, принцип добросовестности, получивший статус всеобщего признания, не в полной мере употребляем в Российской Федерации и не имеет той весомости, которая присуща другим принципам права.

Исторически принцип добросовестности разрабатывался в материальном праве (В.Н. Бабаев, Д.В. Дождев, Ю.Х. Калмыков, И.Б. Новицкий, Ю.К. Толстой и другие авторы). Однако в настоящее время он приобрел особую актуальность и в гражданском процессуальном праве. Главной проблемой, требующей своего решения, является выработка определения данного принципа, отвечающего признакам, исторически применяемым к категории «принцип». На сегодняшний день законодатель четко не дает ни определения, ни признаков добросовестности легально. В п. 5 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации говорится, что добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются. В постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации от

---

<sup>1</sup> Шамшуринов Л.Л. Принципы гражданского (арбитражного) процессуального права: проблемы понятия, классификации, значение и совершенствовании законодательства и отправления правосудия // Арбитражный и гражданский процесс. 2010 (№ 7). С. 2.

<sup>2</sup> Янева Р.Р. Понятие и значение принципа добросовестности в гражданском процессуальном праве // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. Вып. 17. С. 72.

<sup>3</sup> Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Блажеев. М., 2015. С. 57.

<sup>4</sup> Кархалев Д.Н. Принцип добросовестности в гражданском праве // Гражданское право. 2013 (№ 5). С. 30.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений Раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» поясняется, 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. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное<sup>1</sup>. Таким образом, анализируя данное постановление, можно сказать, что законодатель придерживается оценочной точки зрения. Это значит, что добросовестность участника правоотношений самостоятельно определяет суд, руководствуясь внутренними убеждениями и поведением сторон. Своеобразным показателем недобросовестности стороны является «очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения»<sup>2</sup>. Что понимать под «очевидным отклонением от действий», законодатель также не обозначил, а по сему и это явление будет рассматриваться судом по внутреннему убеждению.

Среди представителей цивилистической науки можно выделить тех, кто относит добросовестность к элементам, которые могут регулироваться нравственными нормами, и тех, кто это отрицает. Можно привести в пример точку зрения Г.Н. Амфитеатрова, который говорит, что добросовестность приобретателя не имеет прямого отношения к его совести, к области этики и нравственности. Добросовестность субъекта является извинительным заблуждением о правомерности его поведения, которое в результате всегда нарушает права собственника, поэтому наделение этого заблуждения положительными свойствами и качествами недопустимо<sup>3</sup>. Исходя из этой позиции, можно сделать вывод о том, что если нарушаются права собственника, то никакие нравственные нормы не смогут всецело урегулировать правонарушение. Несмотря на, казалось бы, аргументированную позицию, оппоненты приводят не менее значительные доводы. Так Л.В. Щенникова считает, что добросовестность определяется как честное, тщательное и аккуратное выполнение обязанностей, старательность и исполнительность<sup>4</sup>. По мнению Ю.К. Толстого, под добросовестностью следует понимать субъективное состояние лица, которое не знает и не может (не должно) знать о факте, знание которого с точки зрения закона делает поведение лица недобросовестным. По его мнению, тот, кто неосмотрителен в гражданском обороте, нарушает не только нормы права, но и требования нравственности<sup>5</sup>.

Попробуем опровергнуть данную позицию, обратимся к ст. 302 ГК РФ. В п. 1 сказано, что если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 30 июня (№140).

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 30 июня (№140).

<sup>3</sup> Амфитеатров Г.Н. Вопросы виндикации в советском праве // Советское государство и право. 1941 (№2) С. 47.

<sup>4</sup> Щенникова Л.В. Справедливость и добросовестность в гражданском праве (несколько вопросов теории и практики) // Государство и право. 1997 (№ 6). С. 119-121.

<sup>5</sup> Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. С. 95.

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. Важную роль в этом случае играет принцип возмездности, так как добросовестный приобретатель (по смыслу вторичный собственник имущества), совершая сделку с лицом, не имеющим право отчуждения, предполагал, что лицо действует на законных основаниях.

Процессуальный аспект ст. 302 ГК РФ будет заключаться в том, что в качестве истца выступает первоначальный собственник спорного имущества, в качестве ответчика - добросовестный приобретатель (вторичный собственник).

Важную роль играет процесс доказывания. Добросовестный приобретатель к моменту окончания сделки с мнимым собственником в случае неполной уплаты или иного встречного не предоставления за спорное имущество, не является получившим имущество возмездно, к тому моменту, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неправомерности отчуждения<sup>1</sup>. По мнению И.Б. Новицкого, введение в закон принципа доброй совести обозначает связь закона с нравственными основами оборота; в руки судье дается масштаб, покоящийся на нравственных убеждениях общества, как они отливаются в действительности, в практике оборота. Следовательно, начало доброй совести не покрывается субъективными воззрениями отдельного лица, это объективный масштаб, в основе которого лежит честный образ мыслей, какого по господствующим в данном обществе понятиям можно требовать от каждого члена общества<sup>2</sup>.

Таким образом, честность, тщательность и аккуратность выполнения обязанностей, старательность и исполнительность, как указывала Л.В. Щенникова, несомненно должны выполняться, так как именно такое отношение каждого из участников гражданского оборота помогает поддерживать добросовестное выполнение обязанностей каждой из сторон, что не может не носить нравственной окраски, несмотря на имущественный характер возникающих правоотношений и регламентацию законодателя.

Интересно, что принцип добросовестности рассматривается еще и как категория объективная, определяемая через общественные моральные и этические ценности, а не как субъективный критерий незнания определенных обстоятельств, с которым закон связывает те или иные юридические последствия<sup>3</sup>. Эта позиция охватывается в большей степени советский период, так как акцент делается на добросовестное осуществление прав субъектами советского гражданского права в соответствии с их социальным назначением в социалистическом обществе<sup>4</sup>. В.Н. Бабаев также работал с принципом добросовестности, однако законодательством того

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2016) // Российская газета. 2010. 21 мая (№ 109).

<sup>2</sup> Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1. Т. 6. С. 129.

<sup>3</sup> Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 124-125.

<sup>4</sup> Амирова Н.А. Категория «добросовестность» в российском, немецком праве и новом LEX MERCATORIA // Вестн. моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2009. № 3. С. 72.



времени он обозначался как «добропорядочность», и его смысл заключался в том, что человек, имея определенный образ поведения, обязан соблюдать те правила и условия жизни, которые диктует ему общество. Такое поведение считалось общественно-полезным. Ориентирование на общественные взгляды в командно-административной системе вполне оправдано. Основной ценностью был не индивид, не отдельно взятый человек, а общество. Все было направлено на благо социума. И.А. Покровский интерпретировал таким образом, что нравственность и нравы, на охрану которых выступало право и которым оно подчинялось, оказались сами в подчинении у некоторой высшей инстанции - социальных интересов, общественного благосостояния<sup>1</sup>.

Р.Р. Янева говорит, что принцип добросовестности необходимо раскрывать с двух позиций: объективной и субъективной. С нашей точки зрения, объективная позиция позволит использовать прямое указание в законе, а субъективная поможет оценить само отношение лица. Введение такого подхода в определенной степени сближает действие гражданского процессуального права с уголовным, так как в уголовном праве существует объективная и субъективная сторона. На наш взгляд, субъективная сторона, поможет суду правильно идентифицировать намерение лиц, участвующих в деле, при применении принципа добросовестности.

Таким образом, принцип добросовестности является «несущей конструкцией», «фундаментом», вектором развития как гражданского, так и гражданского процессуального права.

Принцип добросовестности требует грамотной реализации в судебной практике, поэтому нами было предложено следующее:

- при использовании понятия «добросовестность» необходимо уделять внимание международным правовым актам и положениям Конституции Российской Федерации, практике Европейского суда по правам человека;

- при упоминании принципов права принцип добросовестности должен занимать соответствующую позицию среди них и ни в коем случае такую, которая смогла бы умалить его значимость.

Принцип добросовестности отвечает всем заявленным требованиям практического значения: выражает сущность конкретной отрасли права, определяет характер толкования и применения норм права, обеспечивает разрешение дел, возникших из отношений, не урегулированных законодательством, имеет воспитательное значение и играет важную роль в формировании правосознания и правовой культуры у субъектов правоотношений<sup>2</sup>.

Принцип добросовестности - это нравственная категория. Нарушая закон, нарушаются честность, тщательность и аккуратное выполнение обязанностей, старательность и исполнительность<sup>3</sup>.

Принцип добросовестности носит межотраслевой характер и применяется как в гражданском праве, так и в гражданском процессе – в соответствии со спецификой той или иной отрасли права. Необходимо модернизировать подход к принципу добросовестности при помощи объективного и субъективного подхода, возможности разностороннего его рассмотрения.

<sup>1</sup> Покровский И.А. Указ. соч. С. 257.

<sup>2</sup> Янева Р.Р. Понятие и значение принципа добросовестности в гражданском процессуальном праве // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. Вып. 17. С. 72.

<sup>3</sup> Щенникова Л.В. Справедливость и добросовестность в гражданском праве (несколько вопросов теории и практики) // Государство и право. 1997 (№ 6). С. 119-121.

## ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА СЛУЖЕБНЫЙ ПОДЛОГ В ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Телегин А.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Бессонова И.В.

Для более детального понимания сущности и содержания состава служебного подлога рассмотрим уголовное законодательство некоторых современных правовых систем.

В ряде зарубежных европейских стран предусмотрена уголовная ответственность за служебный подлог.

Так, в Уголовном кодексе Федеративной Республики Германия раздел 30 «Должностные преступные деяния» является заключительным. Это последнее место должностных преступлений в системе Особенной части УК ФРГ лишь подчеркивает специфику, особый характер соответствующей группы преступлений и отнюдь не означает, что законодатель относится к ним как к посягательствам, второстепенным по своей опасности и потому оставленным «напоследок».<sup>1</sup>

В разделе 30 «Должностные преступные деяния» УК ФРГ не регламентирована ответственность за служебный подлог. Уголовная ответственность за это преступление согласно УК ФРГ наступает в соответствии с общими нормами раздела 23.<sup>2</sup>

В частности, УК ФРГ в § 267 «Подделка документов» закрепил положение о том, что «изготовление поддельного документа, фальсификация подлинного документа или использование поддельного или сфальсифицированного документа в целях обмана в правоприменительной деятельности наказывается лишением свободы на срок до пяти лет или денежным штрафом», а в § 269 «Подделка данных, имеющих доказательственное значение» установлена ответственность лица, которое в «целях совершения обмана в правоприменительной деятельности собирает или изменяет данные, имеющие доказательственное значение, таким образом, что при их восприятии представляются поддельные или фальсифицированные документы, или подобным образом применяет собранные или измененные данные».<sup>3</sup>

В УК Испании уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за служебный подлог, находятся в Отделе 1 «О подделке общественных, официальных и коммерческих документов и сообщений, передаваемых по телекоммуникациям» Главы II «О подделке документов» раздела XVIII «О фальсификациях».<sup>4</sup> Так, ст. 390 УК Испании предусматривает ответственность за умышленное внесение должностным лицом, а также государственным служащим в документы заведомо ложных сведений, а равно внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание в виде тюремного заключения на срок от трех до шести лет, штрафа на сумму от шести до двадцати четырех месячных заработных плат и лишения права занимать соответствующую должность на срок от

<sup>1</sup> Решетников Ф. Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. Уголовное право зарубежных стран: Монография. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 40.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс ФРГ. М., 2016. С. 154-159.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс ФРГ. М., 2016. С. 151.

<sup>4</sup> Уголовный кодекс Испании. М., 2012. С. 123-124.

двух до шести лет.<sup>1</sup> В ст. 391 УК Испании содержится ответственность за те же деяния, но совершенные по грубой неосторожности, в виде штрафа на сумму от шести до двадцати месячных заработных плат и лишения права занимать соответствующую должность на срок от шести месяцев до года.

В большинстве этих преступлений субъект определен достаточно широко - должностное лицо или государственный служащий. При этом понятия должностного лица УК Испании не содержит.

УК Швейцарии не предусматривает ответственности за служебный подлог. Тем не менее, ст. 317 УК запрещает умышленную подделку документов по должности под угрозой каторжной тюрьмы на срок до пяти лет или тюремного заключения, неосторожную подделку - под угрозой штрафа.<sup>2</sup>

УК Голландии в разделе «Подделка документов» содержит норму, закрепляющую следующее: «...лицо, которое обманным путем изготавливает или фальсифицирует документ, служащий доказательством какого-то факта, с целью использования его как подлинного и нефальсифицированного или для использования его другими лицами, виновно в подделке документов и подлежит сроку тюремного заключения не более шести лет или штрафу пятой категории».<sup>3</sup>

В УК Китайской Народной Республики в главе «Должностные преступления» состав служебного подлога не предусмотрен. Однако в данной главе имеются статьи, в которых сформулированы специальные составы подлога документов, совершаемого в связи со служебным положением.

Так, например, в ч. 1 ст. 412 УК КНР содержится норма предусматривающая ответственность работников органов торгового контроля, государственных отделов торгового контроля, из корыстных побуждений фальсифицирующие результаты экспертизы.<sup>4</sup> Юридический анализ данного преступления показывает, что его предметом являются «результаты экспертизы», которые должны быть объективно отражены в виде какого-либо документа, справки о результатах проверки и т.п.

К специальному виду служебного подлога можно отнести и деяния работников государственных органов, ответственных за оформление паспортов, виз и других документов на въезд и выезд за границу, оформивших въездные (выездные) документы лицам, заведомо пытающимся незаконно пересечь государственную границу (границу приграничного района) (ч. 1 ст. 415 УК КНР).<sup>5</sup>

Подлог документов как способ совершения преступления может иметь место и при совершении общественно опасных деяний, предусмотренных в ст. ст. 405 и 407 УК КНР. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 405 УК КНР уголовной ответственности подлежат работники налоговых органов, в нарушение законодательства и постановлений административных исполнительных органов действующие из корыстных побуждений в процессе выписки квитанций и счетов на возврат долгов и экспортной пошлины, если указанные действия причинили серьезный ущерб государственным интересам.

В ч. 2 ст. 405 УК КНР сформулирован аналогичный состав. Его отличие от вышеназванного состава, предусмотренного в ч. 1 данной статьи Уголовного кодекса Китая, состоит лишь в субъекте преступления, которым являются «работники иных

---

<sup>1</sup> Там же. С. 124.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Швейцарии. М., 2014. С. 101.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Голландии. СПб., 2015. С. 344.

<sup>4</sup> См.: Басова Т.Б. Уголовное законодательство стран Северо-Восточной Азии об ответственности за должностные преступления. Издательство: Дальневосточный государственный университет, 2004. С. 30.

<sup>5</sup> См.: Басова Т.Б. Указ. соч. С. 36.

государственных органов», и в предмете преступления, который составляют «экспортные товарные накладные, квитанции о списании расходов на экспортные сборы и другие документы».<sup>1</sup>

Ответственность должностных лиц за подлог документов в УК Республики Кореи регламентирована в главах XX и XXI. Из названия главы XX становится ясно, что предметом преступлений, которые в нее входят, является документ. УК Республики Кореи предусматривает в составах преступлений, касающихся документов, следующие их виды: официальный документ (ст. 225); ложный публичный документ (ст. 227); специальный посреднический документ (ст. 227-2); электромагнитные записи (ст. 229); лицензия (ст. 229); разрешение (ст. 229); регистрационный сертификат (ст. 229); паспорт (ст. 229); проект официального документа (ст. 230); частный документ (ст. 231); ложный медицинский сертификат (ст. 233); восстановленные документы (ст. 237-2) и другие предметы преступления.<sup>2</sup>

Кроме того, согласно ст. 237-2 УК Республики Кореи для преступлений, предусмотренных в данной главе, любые копии документов, восстановленные с использованием электронной копировальной техники, факсимильных аппаратов или других подобных приспособлений, будут приниматься как сами документы или их изображения.

Для действующего уголовного закона Республики Кореи разграничение документов на официальные и частные имеет практическое значение при квалификации рассматриваемых преступлений, так как в главе XX в качестве предмета преступления прямо указаны, помимо официальных, еще и частные документы.

Ответственность за подлог частного документа предусмотрена в ст. 231 и 232 УК РК. Так, если лицо с целью сбыта подделывает или видоизменяет документ иного лица или рисунок, относящиеся к правам, обязанностям или подтверждению факта, посредством принятия на себя должности иных лиц, то он подлежит уголовной ответственности (ст. 231 УК РК). В случаях, когда лицо с целью сбыта составляет документ или проект документа, относящиеся к правам, обязанностям или подтверждению факта с использованием дееспособности другого лица, то ответственность наступает по ст. 232 УК РК.<sup>3</sup>

Глава XXI УК РК содержит три статьи (238-240), в которых предусмотрено несколько составов преступлений, имеющих в качестве обязательного признака предмет. В качестве предмета преступлений выступают: печать, подпись, написанное имя или эмблема. Причем указанные предметы подразделяются по источнику происхождения. В составах преступлений, предусмотренных ст. 238 УК РК, они исходят от субъектов, представляющих публичное официальное учреждение, указанные в составах ст. 239 УК РК - от частных лиц.

Таким образом, уголовно-правовой анализ служебного подлога по уголовному праву зарубежных стран показал, что в уголовных кодексах, как правило, можно найти группу норм, посвященных вопросам ответственности за служебный подлог.

В уголовных законах Китайской Народной Республики и Республики Корея отсутствует отдельный состав служебного подлога, который в самом общем виде определял бы ответственность должностных лиц за указанное преступление. Однако во

---

<sup>1</sup> Там же. С. 37.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Республики Кореи. М., 2012. С. 35.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Республики Кореи. М., 2012. С. 36.

всех изученных уголовных законах стран Северо-Восточной Азии в том или ином виде регламентирована уголовная ответственность должностных лиц за подлоги.

В уголовном законодательстве Республики Кореи достаточно широко и подробно регламентирована ответственность должностных лиц за преступления, связанные с документами и печатями.

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОРЯДКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ОБЩЕСТВА, ИМЕЮЩИЕ СТРАТЕГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБОРОНЫ СТРАНЫ И БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА**

Тимощенко А.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Плотникова А.Э.

Привлечение иностранных инвестиций в экономику Российской Федерации уже на протяжении ряда лет является одной из приоритетных задач для действующего правительства. Также в современных условиях законодательство играет первостепенную роль, в особенности в сфере экономической деятельности, где оно прямым образом влияет на уровень развития экономики и способно либо стимулировать рост и улучшение благосостояния граждан, либо привести экономику к рецессии и оттоку инвестиционного капитала, что отразится самым негативным образом на средне- и долгосрочной перспективе развития государства<sup>1</sup>. Как справедливо отмечают Бабкин С.А., Хохлов Е.С. в статье «Ограничение иностранных инвестиций в стратегические отрасли: продолжение дискуссии»<sup>2</sup>, «...принципиальная возможность принятия Федерального Закона № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» с точки зрения принципов российской правовой системы не должна вызывать сомнений: в конце концов, экономическая безопасность страны ничуть не хуже безопасности военной». Тем не менее, такие ограничения свободы предпринимательской деятельности не должны быть чрезмерными, а должны отвечать правовому принципу соразмерности, справедливости, быть адекватными, пропорциональными и необходимыми.

Принятие указанного Закона в целом можно расценивать как благоприятный фактор в реализации государством программы привлечения иностранных инвестиций в экономику России: во-первых, Закон не содержит запрет на осуществление иностранных инвестиций в отрасли экономики, имеющих стратегическое значение, через участие в хозяйственных обществах, а также через совершение иных сделок, устанавливающих контроль над такими хозяйственными обществами; во-вторых, Закон устанавливает более или менее ясные правила, при соблюдении которых

---

<sup>1</sup> Муляр В.Ю. Зарубежный опыт управления иностранными инвестициями, аспекты улучшения инвестиционного климата России // Экономические науки. 2014. № 3(112). С. 112.

<sup>2</sup> Бабкин С.А., Хохлов Е.С. Ограничение иностранных инвестиций в стратегические отрасли: продолжение дискуссии // Вестник гражданского права. 2010. № 5.

иностранному инвестору или группе лиц может быть разрешено участвовать в хозяйственном обществе, имеющем стратегическое значение, или совершать иные сделки, устанавливающие контроль над таким обществом. В то же время Закон содержит ряд нечетких формулировок, оценочных категорий, что влияет на его реализацию, в том числе в части применения последствий совершения сделок иностранным инвестором или группой лиц с нарушением предписанного Федеральным Законом порядка.

Закон содержит два основных правила для иностранных частных инвесторов, группы лиц, намеревающихся инвестировать через участие в хозяйственных обществах, имеющих стратегическое значение. Первое правило: необходимость предварительно согласовать сделку/установление контроля с уполномоченным органом исполнительной власти (ст. 7 Закона); второе правило: необходимость уведомить уполномоченный орган исполнительной власти о совершаемой сделке (ст. 14 Закона). Уполномоченным органом исполнительной власти в смысле Закона является Правительственная комиссия по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации, действующая на основании Постановления Правительства РФ от 6 июля 2008 г. № 510. Необходимость предварительно согласовать с Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации сделку или установление контроля возникает:

такое согласование требуется и в случае, когда иностранный инвестор получает лишь косвенный контроль за акциями или долями участия в капитале российского хозяйственного общества, причем даже если эти сделки осуществляются за рубежом (п. 5 ст. 2 Закона).

если иностранный инвестор представляет собой организацию, находящуюся под контролем иностранного государства, то при приобретении 25 и более процентов российской компании, входящей в перечень, предусмотренный Постановлением Правительства № 510 от 06.07.2008, и/или при приобретении 5 и более процентов компании, осуществляющей пользование участком недр, такой иностранный инвестор должен обратиться за предварительным согласованием сделки в указанную Правительственную комиссию.

договоры об осуществлении иностранным инвестором либо входящей в группу лиц коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем функций управляющего (управляющей организации) в отношении хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение,

иные сделки, направленные на передачу иностранному инвестору или группе лиц права определять решения органов управления хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, в том числе условия осуществления им предпринимательской деятельности.

Сложностью в применении ФЗ № 57 «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», в том числе и положений Закона о последствиях совершения сделок и установления контроля с нарушением порядка, предписанного Законом, является размытость используемых в нем основных понятий. Прежде всего, неоднозначность понятия группы лиц иностранного инвестора и определения контроля. Закон распространяет свое действие на приобретение контроля в российских стратегических обществах не только самими иностранными инвесторами, но и группами лиц, в которые входят иностранные

инвесторы. Само понятие группы лиц содержится в ФЗ «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26 июля 2006 г., которое часто в правоприменительной практике неоднозначно толкуется. Перечень оснований для формирования группы очень широк. Результатом применения Закона № 57 с учетом понятия группы лиц, содержащегося в ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции», стало широкое формальное толкование положений Закона о предварительном согласовании сделок с участием «иностранный инвестора». По сути, сам факт нахождения в группе приобретателя – российского юридического лица, контролируемого как прямо, так и косвенно российскими лицами иностранной компании, является сам по себе достаточным для признания ничтожными сделок по приобретению акций в хозяйственном обществе, имеющем стратегическое значение.

Как напоминает аналитик «Алор Брокер» Кирилл Яковенко, не только в Европе и США существуют ограничения на доступ к стратегически важным нишам и отраслям. В России такое регулирование осуществляется на уровне федерального законодательства, но по мнению и российского, и зарубежного бизнес-сообщества, является чрезмерно суровым по части прямых запретов и ограничений для иностранного капитала при участии в развитии проектов в стратегических отраслях. Так, обращает внимание эксперт, следуя букве закона, стратегически важными в нашей стране являются все без исключения отрасли, представляющие для этого капитала интерес, от энергетики и транспорта, до добычи полезных ископаемых и использования водных ресурсов. Периодически власти прибегают к незначительному смягчению правил, но крайне редко, и по сути все упирается в то, что самостоятельно иностранцы в России работать не могут, а могут лишь выполнять вспомогательные функции, как правило, они ограничиваются финансированием, при разработке, например, крупных нефтепроцессов, как в случае с индийской ONGC и «Ванкорнефтью» или строительством Силы Сибири.

И все же, уверен Кирилл Яковенко, тот факт, что сейчас представители власти стали чаще обращать внимание на необходимость привлечения иностранного капитала для развития стратегических отраслей, по сути не означает смягчения правил. Когда говорят об улучшении условий для работы иностранных компаний в России, то в случаях со стратегически важными отраслями и проектами подразумевается совместная работа с российскими же компаниями, о снятии ограничений речи, безусловно, быть не может. Между тем причин для ухода из нашей экономики иностранных инвесторов много, считает начальник управления операций на российском фондовом рынке ИК «Фридом Финанс» Георгий Ващенко. Это и меняющиеся правила игры, и незрелость инфраструктуры, из чего вытекает необходимость вложений в ее строительство, а также и в социальную сферу. Такой подход не способствует приходу инвесторов. Но главным остается ситуация в экономике. Большинство проектов ориентировано на локализацию производства, но оборудование, технологии, лицензии, полуфабрикаты, а зачастую и сырье и материалы привозные<sup>1</sup>.

Проблема применения закона об иностранных инвестициях в стратегические отрасли в последнее время все больше волнует крупные компании. Их последние сделки по приобретению активов могут быть сегодня признаны ничтожными из-за нечеткой трактовки в этом законе понятия «группа лиц». Чиновники хотят поскорее устранить пробел в законодательстве. За разъяснением ситуации

<sup>1</sup> URL: <http://expert.ru> (дата обращения: 20.02.2017).

журналист Российской газеты обратился к заместителю директора Ассоциации по защите прав инвесторов Игорю Николаевичу Репину: «Известный тезис, что недостатки российского законодательства усугубляются недостатками правоприменения, получил очередное подтверждение. На этот раз речь идет о трактовке Федеральной антимонопольной службой и судами некоторых положений закона о стратегических инвестициях, в частности понятия «приобретение группой лиц». По мнению Федеральной антимонопольной службы и российских арбитражных судов, под действие этого закона подпадают и случаи, когда контроль над российской компанией (относящейся по каким-либо признакам к стратегическим) получает единолично российский инвестор. Офшорные структуры имеются в группах лиц почти каждой крупной российской компании и если толковать нормы закона об иностранных инвестициях расширительно, как это сейчас и происходит, то каждый случай приобретения такими компаниям более 50 % акций (долей) стратегических обществ или более 10 % акций (долей) обществ, осуществляющих добычу на стратегических месторождениях, должен предварительно согласовываться с Правительственной комиссией. Если же такое приобретение было совершено без предварительного согласования, то соответствующие сделки будут недействительными. Например, Ассоциацией по защите прав инвесторов был выявлен риск признания ничтожными ряда сделок, совершенных в 2014-2016 годах крупнейшими российскими государственными и частными компаниями: «Газпром», «Газпром нефть», «Новатэк» и др. Как мы видим, такое толкование правоприменителем положений закона о приобретении акций «группой лиц» способно привести к ничтожности крупнейших сделок со стратегическими активами российских государственных и частных компаний. Сложилась ситуация, когда закон толкуется Федеральной антимонопольной службой и судами в прямом противоречии с его духом и буквой, которые говорят о том, что сделки должны согласовываться только тогда, когда именно иностранный инвестор приобретает прямо или косвенно контроль над стратегическим активом, ну или, для случаев приобретения стратегического месторождения, над 10 % акций. После этого можно было бы еще внести поправки в закон, которые бы исключили впредь возможность такого расширенного понимания понятия «приобретение группой лиц», и придать таким поправкам обратную силу, чтобы они распространялись на уже совершенные сделки, в том числе которые были перечислены мной ранее. Но главным шагом остается все же изменение правоприменения<sup>1</sup>». Полагаем, что такое буквальное широкое толкование Закона, когда российские хозяйственные общества признаются иностранными инвесторами на том только основании, что их группе лиц находятся иностранные лица, с одной стороны, накладывает необоснованные ограничения на российского инвестора, с другой стороны, позволяет, в конечном счете, использовать положения Закона в каждой конкретной ситуации в свою пользу и произвольно менять статус общества. В данной части Закон требует доработки, внесения в него изменений, устанавливающих четкие критерии отнесения того или иного инвестора к иностранным инвесторам. В конце концов, Закон должен применяться только в случаях действительного установления иностранным инвестором прямого или косвенного контроля над российским обществом, имеющим стратегическое значение.

---

<sup>1</sup> URL: <https://rg.ru/2016/05/25/investicii.html> (дата обращения: 20.02.2017).



## **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРАВА АКЦИОНЕРА НА ИНФОРМАЦИЮ**

Титова С.О. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель – заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Ефимцева Т.В.

В связи с участием в хозяйственном обществе ее участники приобретают корпоративные субъективные права и обязанности в отношении создаваемого ими юридического лица. В соответствии с п. 1 ст. 65.2 Гражданского кодекса Российской Федерации, одним из таких прав, вытекающих из особых правоотношений организации и ее участника, является право акционера в случаях и порядке, которые предусмотрены законом и учредительными документами, получать информацию о деятельности корпорации и знакомиться с ее бухгалтерской и иной документацией.

Право акционера на информацию находит свое закрепление в ч. 4 ст. 29 Конституции Российской Федерации: «Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом». Таким образом, право акционера на информацию можно определить как право акционеров в установленном законом порядке и объемах искать, получать, передавать, производить и распространять сведения (сообщения, данные) в сфере правоотношений, связанных с деятельностью акционерного общества. При этом, под «поиском информации» следует понимать: обращение лица к органу или организации (в данном случае к акционерному обществу, регистратору или акционеру общества) в целях получения необходимой информации; «получением информации» - получение искомой информации в установленной форме от органа или организации; «передачей информации» - предоставление имеющейся у лица на законном основании информации по каналам связи иным заинтересованным лицам; «производством информации» - создание информационных продуктов в процессе деятельности<sup>1</sup>; «распространением информации» - совершение действий, направленных на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации этому кругу.

Значение права на информацию двояко. Во-первых, информационная прозрачность рынка выступает в качестве одной из гарантий защиты иных прав участника корпорации.

Во-вторых, без получения информации осуществление иных прав акционера может оказаться весьма затруднительным или просто невозможным. К тому же, целью пользователя информации является получение сведений, необходимых ему для принятия решений, т.е. выбора выгодного пути реализации своих прав.

Право акционера на информацию является содержанием, особого вида правоотношения. На природу этих правоотношений, как и на природу иных внутренних правоотношений в акционерном обществе, складывающихся между акционером и обществом, нет единого мнения в связи с малоизученностью до сегодняшнего дня.

Согласно иной точке зрения, «осуществление любых прав в корпорации имеет своей целью удовлетворение имущественных интересов их носителей», ради

---

<sup>1</sup> Бачило И.Л. Право на информацию в Российской Федерации // Книжная серия журнала «Безопасность информационных технологий». 1997. С. 18-19.

чего и создается коммерческое юридическое лицо, следовательно, все права, которыми наделяются, участники корпораций (юридических лиц), носят имущественный характер.

В момент приобретения акций акционерного общества между субъектом гражданского права и акционерным обществом возникает правовая связь, которая в дальнейшем позволит акционеру приобретать корпоративные права и обязанности.

В условиях современной российской действительности акционеры и потенциальные инвесторы нуждаются в свободном обеспечении доступа к регулярной, актуальной и достоверной информации из надежного источника о деятельности акционерного общества. Получение указанной информации является необходимым условием для выработки обоснованной позиции при голосовании на общем собрании акционеров и для оценки качества корпоративного управления.

В научной литературе высказываются различные мнения о природе права акционера на информацию. Р.С. Кравченко полагает, что право на информацию является элементом корпоративного управления<sup>1</sup>. Г.С. Шапкина отмечает, что право на информацию носит организационно-технический характер и определяет способ практического осуществления акционерами основных прав<sup>2</sup>.

Е.А. Суханов, указывает, что право на информацию – составная часть права на управление (наряду с таким, как право голосовать на общем собрании акционеров)<sup>3</sup>. Д.И. Ломакин в праве на получение информации выделяет два аспекта. Во-первых, получение информации о деятельности общества, о его должностных лицах служит гарантией защиты иных прав акционера. Например, грамотный акционер, ознакомившись с балансом общества и его годовым отчетом, может с достаточной степенью точности сделать правильные выводы о финансовом состоянии общества и перспективах его развития. В случае, негативной оценки акционер, опасаясь, что в будущем они могут обесцениться, просто продаст принадлежащие ему акции. Во-вторых, обладание информацией позволяет акционеру наиболее целесообразно осуществлять свои права. Без получения информации осуществление некоторых прав акционера будет либо невозможно, либо весьма затруднительно. Например, можно поставить под большое сомнение возможность участия акционера в общем собрании, если он не был уведомлен ни о месте, ни о дате его проведения<sup>4</sup>.

Следует отметить, что праву акционера на получение информации корреспондирует обязанность акционерного общества по предоставлению информации. Данная обязанность включается в содержание правового статуса субъекта предпринимательской деятельности, созданного в форме акционерного общества, и предназначена для обеспечения возможности реализации основных прав акционеров - права на управление и права на получение части прибыли общества в виде дивиденда. Соответственно право на получение информации от акционерного общества является составляющей правового статуса акционера. В процессе реализа-

---

<sup>1</sup> Кравченко Р.С. Корпоративное управление: обеспечение и защита права акционеров на информацию / Отв. ред. Р.С. Кравченко. М.: СПАРК, 2010. С. 11.

<sup>2</sup> Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе / Отв. ред. Е.П. Губина. М.: Юрист, 2005. С. 139.

<sup>3</sup> Гражданское право: учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е. изд., перераб. и доп. М., 2013. Т. 1. С. 30.

<sup>4</sup> Ломакин Д.И. Право акционера на информацию // Хозяйство и право. 1997. № 11. С. 6.

ции данного права акционеры осуществляют контроль за деятельностью органов управления обществом<sup>1</sup>.

Отечественные правоведы выделяют среди неимущественных прав акционера – право на контроль.<sup>2</sup> Контроль как проверку деятельности определенных лиц следует отличать от контроля как возможности оказывать решающее влияние на деятельность определенных лиц. В данном случае имеется в виду первое значение термина, т.е. речь идет о проверке деятельности общества. Так, Д.В. Ломакин<sup>3</sup> определяет субъективное право акционера на контроль как «установленную законом, а также иными нормативными актами, в том числе и уставом акционерного общества, возможность акционера (акционеров) осуществлять действия по проверке деятельности органов управления акционерного общества с целью установления факта наличия или отсутствия нарушения прав как самого общества, так и отдельных его членов со стороны указанных органов<sup>4</sup>. Право акционера на контроль так же, как и право на информацию, осуществляется акционером посредством ознакомления с документами общества. Иными словами, действия акционера при реализации им права на контроль и права на информацию могут совпадать.

Однако, по мнению Д.В. Ломакина, право на контроль отличается от права на информацию. Во-первых, в их основе лежат разные интересы: если право на информацию осуществляется акционером с целью удовлетворения своей потребности в сведениях о деятельности общества, то право на контроль - с целью обнаружения недостатков в деятельности органов управления общества, которые могут привести к нарушению членских прав акционера. Во-вторых, право на контроль гораздо шире, потому что оно дает возможность применения специальных средств, среди которых можно назвать проверку ревизионной комиссией финансово-хозяйственной деятельности общества. В-третьих, контроль осуществляется над финансово-хозяйственной деятельностью общества, в то время как информация может касаться и иных вопросов, например, организационных при созыве общего собрания акционеров<sup>5</sup>.

Такая позиция, по мнению О.В. Белоусова представляется весьма противоречивой. Прежде всего, ученый отмечает, что, определяя понятие субъективного права акционера на контроль, Д.В. Ломакин не ограничивает возможность акционера только проверкой финансово-хозяйственной деятельности общества, что сразу ставит под сомнение его третий «аргумент».

Кроме того, полномочия ревизионной комиссии (ревизора) общества на проведение проверки финансово-хозяйственной деятельности общества никак нельзя отнести к субъективным правам акционера. Участники акционерного общества, владеющие в совокупности не менее чем 10 % голосующих акций общества, вправе требовать от ревизионной комиссии (ревизора) и аудитора общества проведения специальной проверки, но сами проводить такую проверку не вправе. В данном случае даже нельзя говорить о субъективном праве акционера требовать от ревизионной комиссии (ревизора) и аудитора общества проведения проверки финансово-хозяйственной деятельности общества, потому что Закон об акционерных общест-

---

<sup>1</sup> Губин П.Е. Право на информацию и обязанность по ее предоставлению в предпринимательской деятельности / Отв. ред. П.Е. Губин. М., 2006. С. 46.

<sup>2</sup> Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. Вып. 2. Ярославль, 1880. С. 131.

<sup>3</sup> Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997. С. 135.

<sup>4</sup> Ломакин Д.В. Указ. соч. С. 136.

<sup>5</sup> Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997. С. 136-137.

вах в п. 3 ст. 85 предусматривает для этого квоту, требующую наличия не менее чем 10 % голосующих акций общества<sup>1</sup>.

Остается, таким образом, только первый «аргумент». Если основываться на нем, то придется признать, что право на информацию отличается от права на контроль только целью, ради которой акционер получает информацию. В связи с тем, что цель не является определяющим признаком субъективного права, при этом юридическая обязанность исполнительного органа акционерного общества по предоставлению информации меняться не будет. Следовательно, выделять право акционера на контроль нецелесообразно. Такое право в акционерном обществе имеют общее собрание акционеров, совет директоров (наблюдательный совет), ревизионная комиссия (ревизор) общества, но не акционер.

Безусловно, акционер вправе предпринять соответствующие действия в случае получения сведений о действиях исполнительного органа, нарушающих или нарушивших его права и права общества. В подобной ситуации он может проинформировать совет директоров (наблюдательный совет) общества, ревизионную комиссию (ревизора) общества, а также остальных акционеров. При наличии определенной квоты акционеры (акционер) вправе потребовать от ревизионной комиссии (ревизора) общества проведения проверки финансово-хозяйственной деятельности общества. Если же каждому акционеру предоставить право проводить проверку деятельности общества, то это изменит организацию акционерного общества, чего допустить никак нельзя.

Предоставление участникам общества права на проведение проверок допустимо в хозяйственных товариществах, где полные товарищи несут персональную ответственность по обязательствам товарищества. Не случайно вопрос о проведении проверок связан с вопросом о предоставлении акционеру конфиденциальной информации: надлежащее проведение проверки возможно только при наличии полной и достоверной информации. Как уже отмечалось, в акционерном обществе отсутствуют доверительные отношения между акционерами, поэтому предоставление каждому акционеру всей информации о деятельности общества может привести к возникновению у общества убытков вследствие утечки конфиденциальной информации. По этой причине участник полного товарищества не может быть ограничен в получении конфиденциальной информации, а по отношению к участникам акционерного общества такие ограничения необходимы.

Таким образом, исходя из мнений ученых – юристов, право акционера на информацию можно определить как мера возможного поведения акционера о получении информации, в установленном законом, иными правовыми актами и учредительными документами акционерного общества порядке, а так же ограниченная количеством и видом акций, которыми акционер владеет.

В настоящее время широкое распространение получила практика ограничения акционерными обществами доступа акционеров к информации о деятельности общества. Многими участниками хозяйственных обществ подобное положение воспринимается, как ущемляющим их права на получение полной и достоверной информации. Законодательно это право закреплено в статьях 89 и 91 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее - Закон об ак-

---

<sup>1</sup> Белоусов О.В. Акция и права акционера // Практический журнал для руководителей и юристов «Законодательство». 1999. № 6. URL: <http://base.garant.ru/3541614/> (дата обращения: 27.10.2016).

ционерных обществах)<sup>1</sup>. Широкую огласку получили дела о нарушении прав акционеров на предоставлении информации, где ответчиком выступали такие сырьевые гиганты, как «Транснефть», «Роснефть», ВТБ, «Сургутнефтегаз».

Существуют реальные предпосылки для лишения акционеров, обладающих пакетом акций 1-4 %, права на запрос дополнительной информации. Эта идея может быть реализована в 2017 году в рамках проекта «Основных направлений развития и обеспечения стабильности функционирования финансового рынка Российской Федерации на период 2016-2018 годов»<sup>2</sup>, разработанного Центральным Банком России. На 2016 год запланировано принятие законодательных норм по уменьшению перечня дополнительной информации, которую такие акционеры смогут запрашивать у акционерного общества.

За 2014 год в Службу Центрального Банка России по защите прав потребителей финансовых услуг и миноритарных акционеров поступило 1042 жалобы на непредоставление информации, из них 422 — «о раскрытии информации акционерным обществом», 620 — «о представлении информации акционерным обществом». От всех обращений это 3,1 % (общее количество — 33,3 тысячи). За 9 месяцев 2015 года поступило около 800 обращений от юридических и физических лиц (всего за этот период — 49,3 тысячи обращений). По данным представителя Банка России – первого заместителя председателя Центрального Банка России С.А. Швецова, требования будут изменены, чтобы перейти к раскрытию информации, основанному не на формальных критериях, а на принципе существенности. Как именно это будет сделано, пока не известно. Инвесторы отмечают, что по действующим требованиям они рискуют остаться без необходимых сведений. Получается, что добросовестные эмитенты и так раскрывают все, что необходимо, а те, кто хотят скрыть, спокойно делают это, публикуя свои данные формально.

Таким образом, права акционера на информацию в Российской Федерации, в свете событий объективной действительности и тенденциями развития законодательства, вызывают необходимость для их подробного анализа и изучения.

## **ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПЛАТЕЖНОЙ СИСТЕМЫ**

Трофимова Ю.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Толочкова Н.Г.

Платежная система - важный элемент государственного финансового механизма, представляющий собой определенный набор правил, технологий, схем расчета, нормативных актов, позволяющих организовать финансовые операции и расчеты.

Ведущую роль в процессе взаимодействия банковской системы и финансового сектора играет национальная платежная система. Развитие национальной пла-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (с изм. и доп. от 29.12.2015) «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

<sup>2</sup> Официальный сайт Центрального Банка России. URL: [http://www.cbr.ru/finmarkets/files/development/opr\\_1618.pdf](http://www.cbr.ru/finmarkets/files/development/opr_1618.pdf) (дата обращения: 28.04.2016).

тежной системы тесно связано с развитием национальной банковской системы, где центральный банк выполняет ведущую роль, а банковский сектор является его активным партнером.

В соответствии с Федеральным законом № 161 «О национальной платежной системе» национальная платежная система - совокупность операторов по переводу денежных средств (включая операторов электронных денежных средств), банковских платежных агентов (субагентов), платежных агентов, организаций федеральной почтовой связи при оказании ими платежных услуг в соответствии с законодательством Российской Федерации, операторов платежных систем, операторов услуг платежной инфраструктуры (субъекты национальной платежной системы)<sup>1</sup>.

Операторами по переводу денежных средств являются:

- 1) Банк России;
- 2) кредитные организации, имеющие право на осуществление перевода денежных средств;
- 3) государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)».

Участниками платежной системы могут стать следующие организации при условии их присоединения к правилам платежной системы в порядке, установленном правилами платежной системы:

- 1) операторы по переводу денежных средств (включая операторов электронных денежных средств);
- 2) профессиональные участники рынка ценных бумаг, а также юридические лица, являющиеся участниками организованных торгов и (или) участниками клиринга в соответствии с Федеральным законом от 7 февраля 2011 года № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности»;
- 3) страховые организации, осуществляющие обязательное страхование гражданской ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- 4) органы Федерального казначейства;
- 5) организации федеральной почтовой связи.

Банк России считает, что структура НПС складывается из «институционального и инфраструктурного взаимодействия», тем самым подчеркивая взаимодействие отдельных элементов в рамках каждого механизма, но представить НПС, как систему, состоящую из одного только взаимодействия достаточно трудно, ведь это еще и инфраструктурный механизм. Учитывая это, можно выделить следующие элементы системы:

1. плательщики и получатели денежных средств;
2. денежные требования по обязательствам центрального и коммерческих банков;
3. платежные инструменты и платежные услуги;
4. финансовые институты и счета в финансовых институтах;
5. операционные, клиринговые и расчетные системы;
6. рыночные механизмы;
7. механизмы консультаций и координации;
8. правовая и нормативная база. [1, с. 14]

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (ред. 03.07.16) // СЗ РФ. 2011. № 25. Ст. 3561.

НПС играет важную роль в жизни государства:

1) обеспечивает реализацию экономической и финансовой политики государства, в том числе:

- денежно-кредитной политики (платежи на денежном рынке и рынке ценных бумаг в рамках управления денежной массой и процентными ставками);
- бюджетно-налоговой политики (платежи в рамках процедур сбора налогов и распределения бюджета);
- валютной политики (платежи на валютном рынке в рамках управления курсом национальной валюты);
- инвестиционной политики (платежи в рамках реализации государственных инвестиционных проектов) и т.д.

2) НПС дает возможность осуществлять и другие платежи, находящиеся за рамками хозяйственного оборота и выполнения государственных задач (предоставление безвозмездной помощи, оплата штрафов и т.д.).

При этом эффективность осуществления платежей определяется следующими факторами:

- способностью НПС быстро и эффективно обрабатывать крупные и мелкие платежи;
- устойчивостью НПС к флуктуациям ликвидности и дефолтам экономических субъектов;
- способностью НПС обеспечивать безопасность, надежность и конфиденциальность процессов осуществления платежей;
- способностью НПС обеспечивать непрерывное функционирование платежной инфраструктуры и ее быстрого восстановления в случае сбоев и т.д.

Совершенно очевидно, что структура НПС РФ весьма сложная. Она включает операционные, клиринговые и расчетные системы по платежам, действующим в стране, даже если их головные офисы находятся за ее пределами. Институциональная структура функционально связывает заинтересованные стороны в рамках инфраструктурных механизмов в НПС.

Национальная платежная система должна иметь следующие преимущества: доступность, проявляющаяся в возможности открыть собственный электронный счет; безопасность и простота использования (для открытия и использования электронного счета не требуется специальных знаний); оперативность (быстрота перевода средств внутри счетов).

Использование возможностей компьютерных технологий позволяет ускорить процесс обработки и передачи платежных документов. В настоящее время электронная форма расчетов представляет собой современную систему, позволяющую решить многие проблемы в банковской сфере.

Необходимо иметь в виду, что на скорость перехода на новый уровень развития платежной системы влияют правовые, организационно-технические и социальные факторы. Каждый участник платежной системы должен понимать всю ответственность за свои действия, а также оценивать все возможные последствия<sup>1</sup>.

Банк России осуществляет следующую деятельность, направленную на повышение безопасности при осуществлении операций по переводу денежных

---

<sup>1</sup> Общее руководство по развитию национальной платежной системы. Доклад комитета по расчетным и платежным системам Банка международных расчетов.

средств (в соответствии с планом мероприятий Банка России по повышению безопасности при использовании электронных средств платежа):

- анализ актуальности угроз безопасности;
- нормативно-правовое регулирование;
- повышение уровня осведомленности всех участников системы;
- мероприятия в области стандартизации.

Основными показателями, характеризующими развитость национальной платежной системы, считаются: общее число произведенных операций, их объем, количество участников платежной системы и степень автоматизации расчетов. Так, общее количество учреждений банковской системы в 2013 г. по сравнению с 2012 г. увеличилось на 1644 единицы. Количество же банковских карт, эмитированных кредитными организациями, по типам карт в 2013 г. выросло на 9492 тыс. ед., по сравнению с аналогичным периодом прошлого года, где доля расчетных карт возросла на 22 220 тыс. ед.

Необходимо постоянно расширять доступность эффективных и безопасных безналичных платежных услуг, а именно:

- повышать доступность платежных инструментов;
- повышать безопасность при передаче платежной информации;
- расширять перечень бумажных и электронных платежных инструментов<sup>1</sup>.

Банк России активно работает над устранением всех недостатков финансового механизма страны, которые влияют на создание эффективной национальной платежной системы. Так, протоколом № 4 от 15 марта 2013 года Советом директоров Банка России одобрена «Стратегия развития национальной платежной системы». В соответствии с данным документом, национальная платежная система будет играть ключевую роль в финансовой деятельности страны. Предложены мероприятия, позволяющие адаптировать имеющуюся инфраструктуру безналичных платежей под потребности населения страны, стимулирующие к использованию банковских карт, увеличивающих долю платежей банковскими картами. Особое внимание уделяется вопросам повышения безопасности использования безналичных средств платежа (внедрение системы оповещения о фактах хищения денежных средств).

В настоящий момент, как в России, так и во всем мире, существует тенденция перехода к электронной коммерции, в частности к расчетам посредством электронного оформления платежей. Данный рынок представлен несколькими перспективными, развивающимися продуктами: интернет-банкинг, мобильный-банкинг и электронные деньги, в состав которых входят сетевые деньги, предоплаченные карты и терминальные «электронные кошельки».

Сейчас известно, что российский рынок электронной коммерции демонстрирует среднегодовые темпы роста в 29 % в 2008-2015 гг. В 2015 г., по оценке консультантов J'son & Partners Consulting, объем рынка электронной коммерции достиг почти 1,9 трлн. руб. В дальнейшем специалисты компании ожидают стабильных темпов роста рынка на уровне 10-15 % ежегодно<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Колос С.Н. Национальная платежная система и Центральный Банк / Экономика и современный менеджмент: теория и практика: сб. ст. по матер. XXIX междунар. науч.-практ. конф. № 9 (29). – Новосибирск: СибАК, 2013.

<sup>2</sup> Савинская Н.А. Национальная платежная система России: проблемы и перспективы развития / Под ред. докт. экон. наук, проф. Н.А. Савинской и докт. экон. наук, проф. Г.Н. Белоглазовой. СПб.: Изд-во СПбГУ-ЭФ, 2011.



Российский рынок электронной коммерции увеличится к 2017-2018 г. до 3,7 трлн. руб. CAGR 2012-2017 составит 14,4 %.

При этом сравнение с другими странами показывает, что у российского рынка электронной коммерции есть значительный резерв для дальнейшего роста. Отношение рынка электронной коммерции к общему объему торговли в России составляет около 2 %, в то время как в развитых рынках эта цифра ближе к 5 %, а у общепризнанных лидеров - Великобритании и США - превышает 10 %.

Банк России занимает центральное место в национальной платежной системе России, а также несет ответственность за устойчивость национальной валюты. Он выполняет функции оператора по переводу денежных средств, осуществляет надзор и наблюдение в национальной платежной системе. Банк России принимает непосредственное участие в функционировании и дальнейшем развитии национальной платежной системы; выступает информатором о нововведениях и изменениях, вносимых в банковскую деятельность. Функции в области платежной системы для центрального банка являются ключевыми и заключаются в выполнении деятельности в области платежей, необходимого регулирования и наблюдения. Центральный банк является не только оператором платежной системы, но также выполняет функции органа наблюдения за системно значимыми платежными системами, выступает в качестве пользователя платежных услуг, способствует прогрессированию системы в целом. Нельзя забывать и о том, что для создания эффективной национальной платежной системы необходимы усилия не только Банка России, но и других ответственных сторон. Без согласованной работы всех участников невозможно развитие эффективной национальной платежной системы.

## **К ВОПРОСУ О ТРУДОВОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ РАБОТНИКА ГОСУДАРСТВЕННОЙ КОРПОРАЦИИ**

Тулинцева Я.Н. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Зайцева О.Б.

В трудовом кодексе РФ, как и в ранее действующем КЗоТе РФ 1971 г., отсутствует нормативное определение понятия «трудовая правосубъектность». Закон также не содержит определения понятия трудовой правоспособности и трудовой дееспособности – понятий, признаваемых в теории трудового права. До настоящего времени эти понятия так и не стали легальными и нормативно определенными, хотя в зарубежном трудовом законодательстве можно найти примеры нормативного закрепления правосубъектности работника, в частности, в ст. 7 Закона «О статуте прав трудящихся» от 10 марта 1980 г. (Испания) установлен не только возрастной и волевой критерий трудовой правосубъектности работника, но и возможность заключать трудовые договоры лично или через представителя<sup>1</sup>.

В науке трудового права трудовую правосубъектность принято рассматривать как один из элементов правового статуса работника, наряду с такими элементами как основные (статутные) трудовые права и обязанности работника, юридиче-

<sup>1</sup> Зайцева О.Б. Трудовая правосубъектность как юридическая категория // Государство и право. 2007. № 12. С. 39-46.

ские гарантии (общие и специальные) этих основных трудовых прав и обязанностей, предусмотренная законодательством ответственность за нарушение трудовых прав и обязанностей<sup>1</sup>.

Трудовую правосубъектность довольно часто называют в теории праводее-способностью, подчеркивая тем самым, что данное понятие объединяет две состав-ные части: правоспособность и дееспособность<sup>2</sup>. Согласно точке зрения К.Н. Гусова, к правоспособности и дееспособности следует добавить еще один элемент – деликтоспособность, которая представляет собой способность отвечать за совершение правонарушений в сфере труда. Именно эти три элемента в единстве и называются трудовой правосубъектностью<sup>3</sup>.

В создании учения о трудовой правосубъектности значительный вклад внес Б.К. Бегичев, который выделял три категории, входящие в состав трудовой право-субъектности: 1) трудовая правоспособность, т.е. способность обладать правами и обязанностями, что является неперенным атрибутом трудовой правосубъектно-сти; 2) конкретные трудовые права и обязанности, т.е. те наличные права и обязан-ности, которые непосредственно составляют сущность и содержание правосубъ-ектности; 3) трудовая дееспособность, т.е. способность гражданина своими дейст-виями приобретать, самостоятельно осуществлять и нести ответственность за осу-ществление трудовых прав и обязанностей. Следовательно, трудовая правосубъ-ектность не сводится только к возможности правообладания, а включает в себя права и обязанности (правоотношение), а также способность самостоятельно со-вершать юридические действия (дееспособность)<sup>4</sup>.

Также три составляющих элемента в структуре трудовой правосубъектности (правоспособность, права и обязанности, дееспособность) выделяли и другие уче-ные – правоведы. Так, по мнению Ю.П. Орловского, трудовая правосубъектность представляет собой правовую категорию, выражающую наличие прав и обязанно-стей, непосредственно вытекающих из закона, способность граждан быть субъек-тами трудовых правоотношений, приобретая своими действиями права и создавая для себя обязанности, связанные с вступлением в эти правоотношения<sup>5</sup>.

В отдельных случаях трудовую правосубъектность определяют как фактиче-скую способность к труду. Способность к труду – это совокупность интеллекту-альных и волевых качеств, при этом выделяются два критерия трудовой право-субъектности – материальный и формальный<sup>6</sup>. В качестве материального рассмат-ривается непосредственно фактическая способность физического лица к труду, ко-торая определяется такой системой интеллектуальных и волевых факторов, которая обеспечивает человеку возможность, во-первых, осознавать смысл осуществляе-мых им действий (интеллектуальный момент), во-вторых, руководить ими (волевой момент) для достижения поставленной цели. Формальным условием является при-знание наличия способности физического лица к участию в трудовых правоотно-шениях со стороны государства. Государство, в свою очередь, констатирует нали-

---

<sup>1</sup> Мустафаева А.А. Состав основных элементов, образующих правовой статус работника // «Черные дыры» в Рос-сийском законодательстве. 2014. № 1. С. 147-148.

<sup>2</sup> Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 6.

<sup>3</sup> Гусов К.Н. Трудовое право России. М.: Изд-во Проспект, 2012. С. 85.

<sup>4</sup> Бегичев Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан. М., 1972.

<sup>5</sup> Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право. Вопросы теории. М., 1978. С. 254.

<sup>6</sup> Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Трудовое право России. Учебник. М., 2002. С. 108.

чие или отсутствие трудовой правосубъектности у физического лица, руководствуясь соответствующими критериями.

На основе анализа научных взглядов ученых, можно сделать вывод о том, что категорию трудовой правосубъектности в науке трудового права характеризуют как: 1) предпосылку участия субъекта в правоотношениях; 2) правоотношение, основанное на правообладании субъективными правами и несении соответствующих субъективных обязанностей; 3) трудовой статус, состоящий из трудовой правоспособности, трудовой дееспособности и конкретных прав и обязанностей; 4) сложное правовое явление, включающее в себя трудовую правоспособность, трудовую дееспособность и трудовую деликтоспособность; 5) фактическую способность к труду, т.е. совокупность интеллектуальных и волевых качеств; 6) трудоспособность, т.е. способность к трудовой деятельности по состоянию здоровья. Различная трактовка свидетельствует о том, что вопрос о понятии трудовой правосубъектности, т.е. уяснении ее сущности и содержания, несмотря на то, что в юридической литературе ему уделяется значительное внимание, до конца все еще не решен и вызывает многочисленные споры.

Рассматривая правовой статус работника государственной корпорации, можно сделать вывод о том, что нормами ТК РФ установлены специальные обязанности, обусловленные особенностями правового регулирования и сферой трудовой деятельности данной категории работников. Так, статья 349.1 ТК РФ предусматривает, что работник государственной корпорации или государственной компании в случаях и в порядке, которые установлены Правительством РФ, обязан:

1) представлять сведения о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера и о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера его супруга (супруги) и несовершеннолетних детей;

2) сообщать работодателю о личной заинтересованности при исполнении трудовых обязанностей, которая может привести к конфликту интересов, принимать меры по предотвращению такого конфликта. Этих прав и обязанностей выражается в юридической возможности в пределах установленных границ действовать, требовать, притязать и пользоваться благами и в обязанности удовлетворять встречные интересы и потребности других субъектов.

## **ОСОБЕННОСТИ ОГРАНИЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН НА ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ**

Тюрин А.Е. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Васякина Е.В.

Общеизвестно, что к представителям некоторых видов профессий предъявляются повышенные требования. Как правило, это такие виды профессиональной деятельности, в которых действия субъекта влияют на жизнь многих людей и общества в целом. Запреты и ограничения занимают центральное место в содержании антикоррупционных стандартов служебного поведения государственных гражданских служащих.

Государственная должность - это ключевое понятие для всей системы государственного управления. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. «О государствен-

ной гражданской службе Российской Федерации»<sup>1</sup> определяет, что к государственным должностям Российской Федерации и государственным должностям субъектов Российской Федерации относятся должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов, и должности, устанавливаемые конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации.

Институт ограничения основных прав лиц, проходящих государственную службу в дореволюционной России, начал свое развитие со времен правления Петра I. Законодатель, закрепляя правовой статус государственных служащих, ввел такие атрибуты как: права и их ограничения, обязанности, гарантии и ответственность чиновников. С каждым последующим уровнем систематизации законодательства и развития государственной службы законодательно закреплялись правоограничения лиц, состоящих на государственной службе. Тем самым государство законным способом стремилось предупредить и искоренить злоупотребления чиновников и негативные последствия данных злоупотреблений. Институт ограничений прав граждан, проходящих государственную (партийную) службу в послереволюционный период с 1917 по 1991 гг., развивался только в социальном значении<sup>2</sup>. На правовом уровне такое развитие в указанный период не осуществлялось.

Правовые ограничения представляют собой определенную систему юридических правовых средств и способов воздействия не только на органы государственной власти, но и на граждан, состоящих на государственной службе и являющихся в соответствии со ст. 13 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» государственными (гражданскими) служащими, с целью упорядочения их деятельности, повышения функциональной эффективности государственного аппарата, повышения профессионализма государственных служащих, исследования новых аспектов и проблем государственной службы современной России.

Таким образом, ограничения, являясь важным элементом механизма суверенной демократии, эффективно регулируют общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления государственной власти, препятствуют злоупотреблениям как со стороны органов государственной власти, так и со стороны отдельно взятых граждан, предоставляя равные демократические права всем субъектам правоотношений<sup>3</sup>.

В диспозиции правовой нормы закрепляются правовые ограничения в форме запрета. Запрет это своего рода препятствие в удовлетворении определенных интересов субъекта правоотношения. Законодателем устанавливается запрет на совершении определенных действий субъектом с целью сдерживания его от негативных и запрещенных действий. За нарушение данной формы правового ограничения законодатель предусматривает юридическую ответственность.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27.07.2004 № 79-ФЗ (редакция 2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Беляева Ю.Г. Правовые ограничения как структурный элемент правового статуса государственного служащего дореволюционной России // Вестник Орловского государственного университета. Серия: Новые гуманитарные исследования. 2014. № 3 (38). С. 173-177.

<sup>3</sup> Щеголева Н.А. Право на участие в управлении делами государства: понятие и ограничения // Среднерусский вестник общественных наук. 2014. № 3. С. 114-117.

Примерами запретов, связанных с прохождением государственной службы, являются следующие запреты.

В связи с прохождением государственной службы государственному служащему, в частности, запрещается:

1) участвовать на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией;

2) осуществлять предпринимательскую деятельность. С запретом заниматься предпринимательской деятельностью связано требование представлять сведения об имущественном положении. Ежегодно, не позднее 1 апреля года, следующего за отчётным, гражданский служащий обязан представлять в налоговый орган сведения о доходах, полученных им за отчётный год и являющихся объектом налогообложения, и имуществе, принадлежащем ему на праве собственности, обязательствах имущественного характера;

3) приобретать ценные бумаги, по которым может быть получен доход. Закон говорит о запрете на приобретение ценных бумаг. Если же ценные бумаги имелись у гражданина к моменту его поступления на гражданскую службу, он обязан на время ее прохождения передать их в доверительное управление под гарантию государства;

4) получать в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения). Этот запрет установлен для того, чтобы гражданские служащие не оказывали предпочтения каким-либо лицам на основе семейных, дружеских или иных связей помимо служебных, не оказывались обязанными по отношению к организациям, желающим получить от них выгоду в любой форме.;

5) выезжать в связи с исполнением должностных обязанностей за пределы территории Российской Федерации за счет средств физических и юридических лиц, за исключением служебных командировок, осуществляемых в соответствии с законодательством Российской Федерации, по договоренности государственных органов Российской Федерации, государственных органов субъектов Российской Федерации или муниципальных органов с государственными или муниципальными органами иностранных государств, международными или иностранными организациями;

б) использовать в целях, не связанных с исполнением должностных обязанностей, средства материально-технического и иного обеспечения, другое государственное имущество, а также передавать их другим лицам;

7) разглашать или использовать в целях, не связанных с гражданской службой, сведения, отнесённые к сведениям конфиденциального характера, или служебную информацию, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей;

8) использовать должностные полномочия в интересах политических партий, других общественных объединений, религиозных объединений и иных организаций, а также публично выражать отношение к указанным объединениям и организациям в качестве гражданского служащего, если это не входит в его должностные обязанности. Гражданские служащие при исполнении должностных обязанностей должны руководствоваться исключительно законодательством, а не решениями партий, политических движений и иных общественных объединений;

9) допускать публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы, если это не входит в его должностные обязанности и др.

Кроме того, гражданин после увольнения с гражданской службы не вправе разглашать или использовать в интересах организаций либо физических лиц сведения конфиденциального характера или служебную информацию, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей.

В процессе реализации прав и свобод сталкиваются различные интересы: субъекта этих прав и свобод, других лиц, общества в целом, государства. В силу этого установление ограничений прав и свобод является объективной потребностью нормального функционирования общества, с одной стороны, и свободы личности - с другой. Правовые ограничения конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации, проходящих государственную службу, являются правовыми средствами, сдерживающими противозаконное поведение указанной категории субъектов правоотношений в границах, установленных в праве и создающих оптимальные условия для достижения компромисса между субъектами властеотношений и интересами других лиц, общества и государства.

Основными целями установления ограничений конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации, проходящих государственную службу, как субъектов властеотношений являются: обеспечение общего блага, нормального развития и функционирования социальной системы и ее структурных подразделений; упорядочение отношений между субъектами правоотношений; минимизирование произвола и злоупотребления со стороны государственных служащих.

Пределы законодательного ограничения конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации, проходящих государственную службу, являются составляющими организации деятельности госслужащих в границах правового государства и юридическими средствами законодательного регулирования.

Таким образом, можно сделать выводы о том, что запреты и ограничения, предусмотренные для государственных гражданских служащих России, являются необходимой мерой, направленной на обеспечение законных интересов личности и государства.

## **ПРОБЛЕМА ОТВЕТСТВЕННОСТИ АРБИТРОВ В ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ**

Ульяшева Ю.Г. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Томина А.П.

01.09.2016 года в силу вступил Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее по тексту - ФЗ «Об арбитраже»). Реформа в системе третейских судов в частности была направлена на то, чтобы решить проблему так называемых «карманных судов». Такие «суды» принимали решения в пользу одной из сторон спора, часто без присутствия второй стороны. Документы оформлялись так, что правоохранители не находили оснований для возбуждения уголовного дела. Отменить решение такого суда было практически невозможно.

Поэтому в новом федеральном законе была усложнена процедура образования и регистрации арбитражных учреждений, введена ответственность некоммерческой организаций (далее по тексту - НКО) при которой было образовано арбитражное учреждение, перед сторонами арбитража в виде возмещения убытков, причиненных им вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения постоянно действующим арбитражным учреждением своих функций по администрированию арбитража или связанных с осуществлением им своих обязанностей, предусмотренных правилами постоянно действующего арбитражного учреждения, при наличии умысла или грубой неосторожности.

На стадии разработки ФЗ «Об арбитраже» Министерство Юстиции РФ издало рекомендации, которые назывались «О комплексе мер по развитию третейского судопроизводства в Российской Федерации». В тексте этих рекомендаций Минюст РФ в частности затронуло вопрос об ответственности третейских судов и третейских судей. Этот вопрос предлагалось урегулировать установив в законодательстве имущественную (гражданско-правовую) ответственность как третейских судов, так и третейских судей за невыполнение или ненадлежащее выполнение их функций (при этом необходимо предусмотреть иммунитет третейских судей от гражданско-правовой ответственности за принятие неправосудного или ошибочного решения), а также уголовную ответственность за преступления, связанные с ведением третейского разбирательства, включая, прежде всего, подкуп третейского судьи, получение им взятки и подлог решения<sup>2</sup>.

Однако, вопрос о гражданско-правовой ответственности арбитра за вред, причиненный неправильными действиями арбитра, за неверно вынесенное решение или за невыполнение арбитрами возложенных на них обязанностей до сих пор не урегулирован.

Некоммерческая организация, при которой создано постоянно действующее арбитражное учреждение, не несет гражданско-правовой ответственности перед сторонами арбитража за убытки, причиненные действиями (бездействием) арбитра. А в ст. 51 федерального закона говорится о том, что арбитр не несет гражданско-правовой ответственности перед сторонами арбитража, а также перед постоянно действующим арбитражным учреждением в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением функций арбитра и в связи с арбитражем.

В современном российском законодательстве, регулируется деятельность третейских судов, закреплены требования, предъявляемые к третейскому судье, число судей при рассмотрении спора, формирование состава третейского суда, ос-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации // Российская газета. 2015. 31 декабря. № 6868 (297).

<sup>2</sup> Официальный сайт Министерства Юстиции РФ. URL: <http://minjust.ru/node/5255> (дата обращения: 19.02.2017).

нования для отвода третейского судьи, порядок отвода, основания прекращения полномочий третейского судьи и его замены.

Вместе с тем, полностью отсутствует регламентация ответственности третейского судьи за вынесение неправильного решения, что могло бы стать значительным фактором, обеспечивающим понимание судьями значения выносимого акта.

По мнению А.А. Самсоновой, которая сама является третейским арбитром: «...Введение мер ответственности судей за вынесение неправосудных решений не только не нанесет урона имиджу третейских судов, но и послужит повышению их статуса.

Это, несомненно, должно служить и повышению статуса третейских судов в целом, в том числе и при формировании общественного мнения в их отношении, особенно, принимая во внимание то, что часть общественности, включая и недобросовестных заявителей, не воспринимает третейский суд как серьезный орган, нацеленный на установление истины...»<sup>1</sup>.

С.А. Курочкин также выделял проблему отсутствия гражданско-правовой ответственности арбитров в третейском разбирательстве: «...Стоит заметить, что законодательство не содержит санкции за нарушение обязанностей третейских судей, что следует рассматривать как серьезный пробел в законодательном регулировании отношений, связанных с деятельностью третейских судов. Будучи исключенной из сферы действия гражданского законодательства, ответственность судей третейских судов породила угрозу нарушения прав и законных интересов участников гражданского оборота...»<sup>2</sup>.

Стоит отметить, что у позиции о необходимости гражданско-правовой ответственности арбитров есть и противники. В основном это арбитры действующих арбитражных учреждений. В различных интернет – источниках (журналы, интервью) высказывается мнение, что введение подобного рода ответственности ставит арбитра в несправедливое положение по отношению к судьям государственных судов, так как помимо ответственности у судей государственных судов существует ряд гарантий и иммунитетов, что делает их более защищенными. Третейские арбитры подобных гарантий не имеют, и поэтому установление полной ответственности за действия арбитра будет ущемлять их положение.

Профессор Всероссийской академии внешней торговли, член Президиума и арбитр МКАС при ТПП РФ Н.Г. Вилкова, например, в своем выступлении на конференции К.В.А.Д.Р.О (Красноярское всеобщее обсуждение альтернативного разрешения споров), высказала следующее мнение: «...За что и перед кем должен отвечать арбитр? Отдельно ответственность арбитров оговаривать не стоит: если в действиях арбитра есть состав преступления, его будет преследовать государство, частным же лицам — участникам спора арбитр ничего не должен, так как его решение должно быть независимым и беспристрастным и соответствующим обстоятельствам дела. Если это не так, то решение должно быть отменено. К тому же ответственность арбитра коммерческого арбитража даже более строгая, чем у судьи государственного суда: ведь большинство арбитров избирается сторонами по ре-

---

<sup>1</sup> Самсонова А.А. Проблемы законодательного закрепления статуса третейских судей // Бизнес в законе. 2007. № 4.

<sup>2</sup> Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: Теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 168.



комендации, а кто захочет доверить свой спор некомпетентному арбитру? Так что вопрос ответственности здесь скорее нравственный...»<sup>1</sup>.

На данный момент гражданско-правовая ответственность арбитра предусмотрена в виде гражданского иска о возмещении вреда в рамках уголовного дела. То есть без нарушения норм уголовного законодательства и возбуждения уголовного дела, привлечь арбитра к ответственности практически невозможно.

В соответствии с рекомендациями Минюста РФ, в Государственной Думе Российской Федерации на данный момент внесен законопроект<sup>2</sup>, предлагающий установить уголовную ответственность для арбитров (третейских судей) за злоупотребление полномочиями и коммерческий подкуп.

Авторы законопроекта указывают на то, что отсутствие уголовной ответственности третейских судей за злоупотребление своими полномочиями и получение незаконного вознаграждения существенно увеличивает риск коррупционных злоупотреблений арбитров (третейских) судей в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц вопреки задачам своей деятельности.

Представляется правильным вопрос о необходимости введения ответственности арбитров третейского разбирательства рассматривать в сравнении с ответственностью судей в судах общей юрисдикции, а также в сравнении с ответственностью медиаторов.

Гражданско-правовая ответственность медиаторов наступает перед сторонами медиативного процесса. Согласно ст. 17 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>3</sup> ответственность наступает только за вред, который был причинен сторонам вследствие осуществления медиатором каких-либо действий во время урегулирования конкретного спора между сторонами процесса медиации. Таким образом, вред в данном случае выступает как необходимое условие, влекущее ответственность медиатора. Привлечение к гражданской ответственности осуществляется посредством предъявления в суд пострадавшей стороной иска к виновному медиатору или организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации о возмещении причиненного ей морального и материального вреда.

Если говорить о возмещении причиненного вреда государственным судом при отправлении правосудия, то согласно п. 1 ст. 1070 ГК РФ предусмотрено возмещение вреда при наличии таких последствий как: незаконное суждение, незаконное привлечение к ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста, а также вред, причиненный юридическому лицу в результате незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного приостанов-

---

<sup>1</sup> Официальный сайт третьего арбитражного апелляционного суда. URL: <http://3aas.arbitr.ru/node/2537> (дата обращения: 19.02.2017).

<sup>2</sup> Официальный сайт автоматизированной системы обеспечения законодательной деятельности // Законопроект. № 3633-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в целях усиления ответственности за коррупцию». URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=3633-7> (дата обращения: 18.02.2017).

<sup>3</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. 2010. 30 июля. № 5247 № 168.

ления деятельности. В этих случаях вред возмещается из казны вне зависимости от установления вины должностного лица.

Однако в соответствии с п. 2 ст. 1070 Гражданского кодекса РФ вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу.

Исходя из вышесказанного, мы можем увидеть, что ответственность судей государственных судов похожа на ответственность арбитров третейского разбирательства, в то время как медиаторы несут полную гражданскую ответственность за свою деятельность в рамках гражданского иска.

По какому пути следует пойти законодателю в вопросе ответственности арбитров - однозначно ответить не возможно. Все будет зависеть от того, какой вектор развития третейского разбирательства, как внесудебной формы защиты, выберет государство. Если третейское разбирательство будет все больше сближаться с судебной формой защиты нарушенных прав, то наиболее логичным будет закрепление ответственности арбитров по модели ответственности судей государственных судов.

Однако если третейское разбирательство будет развиваться как альтернативная форма защиты нарушенных прав, то, вероятно, следует дополнить нормы об ответственности арбитров положениями, об ответственности в рамках гражданского иска.

## **ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА СПОРТИВНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ КАК НЕТИПИЧНЫХ РАБОТОДАТЕЛЕЙ**

Усманова А.Р. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Беребина О.П.

Работодатель, как субъект трудового права, всегда стремится к реализации своих возможностей в процессе труда как целесообразной деятельности на основе форм, допускаемых законодательством о труде, при этом трудовая деятельность может носить самый разнообразный характер и обладать определенной спецификой.

В настоящее время в связи с повышением значимости физкультурно-спортивной деятельности и ростом общественного интереса к физической культуре и спорту, остро встает вопрос не только регулирования трудовой деятельности спортсменов и тренеров, но и о значимости правового статуса работодателей, функционирующих в сфере физической культуры и спорта. Согласно главе 54.1. Трудового кодекса РФ, в качестве работодателя по отношению к данной категории работников может выступать юридическое лицо (организация) либо работодатель – индивидуальный предприниматель.

Спортивными организациями, по мнению Ю.Г. Тулуповой, являются юридические лица, организующие труд работников специальной направленности и уровня профессионализма, целью функционирования которых выступает деятель-

ность тренеров и спортсменов, проведение спортивных мероприятий или иного вида деятельности, связанной со спортом<sup>1</sup>.

Федеральный закон «О физической культуре и спорте в РФ» от 4 декабря 2007 года № 329 использует термин «физкультурно-спортивная организация» и определяет данную организацию как юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, осуществляющее деятельность в области физической культуры и спорта в качестве основного вида деятельности<sup>2</sup>.

Таким образом, спортивная организация – это особый вид работодателя как юридического лица (организации), действующий в определенной организационно-правовой форме как объединение различных субъектов для организации и проведения спортивных соревнований, учебно-тренировочных и других мероприятий по подготовке к спортивным соревнованиям на основе национальных и международных достижений физической культуры и спорта<sup>3</sup>. На наш взгляд, данное понятие необходимо включить в ч. 2 ст. 348.1. ТК РФ с целью конкретизации данного вида работодателя – юридического лица, легализация которого обладает существенными особенностями.

В юридической литературе отмечается специфика труда спортсменов и тренеров, отчуждаемого в пользу работодателя, результаты которого используются одновременно в своих интересах профессиональным спортсменом и его работодателем – спортивной организацией<sup>4</sup>. Всероссийский реестр видов спорта насчитывает более 140 видов спорта, разделяемые на соответствующие категории – игровые, циклические, силовые, сложнокоординационные, экстремальные, технические, прикладные и др.)<sup>5</sup>. Соответственно и спортивные организации подразделяются по выделенным видам спорта, а в отдельных случаях, осуществляется разделение в зависимости от подкатегории на индивидуальные и командные виды спорта<sup>6</sup>.

Например, к индивидуальным игровым видам спорта относят бадминтон, бильярд, боулинг, теннис, шахматы и др. и к физкультурно-спортивным организациям по индивидуальным видам спорта можно отнести Межрегиональную общественную организацию «Шахматная федерация Приволжского федерального округа»; к командным видам спорта относятся баскетбол, волейбол, футбол, регби, хоккей и др. и в качестве примера спортивной организации возможно привести Общероссийскую общественную организацию «Федерация водного поло России»<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Тулупова Ю.Г. Нетипичные работодатели по трудовому праву Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Оренбург, 2014. 111 с.

<sup>2</sup> О физической культуре и спорте в Российской Федерации: [федерал. закон : принят Гос. Думой 16 ноября 2007 г.: одобрен Советом Федерации 23 ноября 2007 г.: по состоянию на 22 ноября 2016 г.]. // СЗ РФ. 2007. № 50.

<sup>3</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации: [федер. закон: принят Гос. Думой 21 декабря 2001 г.: по состоянию на 28 декабря 2016 г.]. // СЗ РФ. 2002. № 1.

<sup>4</sup> Шевченко О.А. Международное и сравнительное трудовое право в сфере профессионального спорта: монография. М.: Проспект, 2014. С. 13-14.

<sup>5</sup> О признании и включении видов спорта, спортивных дисциплин во Всероссийский реестр видов спорта: [приказ Мин. спорта, туризма и молодежной политики РФ от 17 июня 2010 г.: по состоянию на 29 апреля 2016 г.] // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 33. 16 августа.

<sup>6</sup> Гусов К.Н., Шевченко О.А. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта. М.: Проспект, 2011. С. 15-17.

<sup>7</sup> Мисюрин И.В. Особенности правового регулирования трудовых отношений профессиональных спортсменов в командных видах спорта: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Челябинск, 2005. 21 с.

По мнению А.С. Леонова, спортивная деятельность (спортивный труд) – это систематически осуществляемая за вознаграждение работа отдельных категорий работников, отличающаяся своей спецификой, влияющей на правовой статус работодателя – спортивной организации, которая для участия в соответствующих правоотношениях должна приобрести в установленном порядке статус юридического лица, организационное единство которого позволяет решать определенные социальные задачи, включающие и организацию труда и управление трудом в рамках заключаемых со спортсменами и тренерами трудовых договоров<sup>1</sup>.

Спортивная организация как юридическое лицо и потенциальный работодатель для спортсменов и тренеров как работников, вступающих в трудовые отношения на основании трудового договора, должна иметь официальное место нахождения в соответствии с местом его государственной регистрации, при этом спортивные организации могут создаваться в любой организационно-правовой форме, предусмотренной ГК РФ, выступая как коммерческие и некоммерческие организации.

В Российской Федерации спортивная организация для легализации в качестве субъекта права должно пройти соответствующую государственную регистрацию, и данная процедура правового оформления необходима для приобретения правового статуса и возможности участия в соответствующих гражданских и трудовых правоотношениях. В процессе закрепления правового статуса спортивной организации, как считает Г.С. Скачкова, устанавливаются необходимые формы контроля как в части обязательных платежей и отчетности (налогового, статистического, платежей во внебюджетные фонды и т.д.), так и в части закрепления организационно-правовой конструкции организации на основе уставных документов<sup>2</sup>.

Спортивные организации могут функционировать самостоятельно как коммерческие и некоммерческие организации, но при этом объединяются на основе членства в форму общественной организации – спортивная федерация, с целью проведения спортивных мероприятий и подготовки спортсменов – членов спортивных сборных команд.

Согласно ст. 348.6 ТК РФ, работодателя обязаны по вызовам (заявкам) общероссийских спортивных федераций направлять спортсменов и тренеров в спортивные сборные команды. Это возможно только при условии, что данные работодатели являются членом соответствующей федерации и действуют на основе выработанных ей правил.

По нашему мнению, определенная особенность в государственной регистрации спортивных федераций заключается в том, что для них предусмотрена дополнительно с государственной регистрацией аккредитация региональных спортивных федераций, проводимая органом исполнительной власти субъекта РФ по согласованию с общероссийской спортивной федерацией по соответствующему виду спорта<sup>3</sup>.

В настоящее время достаточно распространенным явлением стали различные фитнес-клубы (центры), предлагающие занятия по различным видам спорта,

---

<sup>1</sup> Леонов А.С. Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: проблемы и перспективы развития: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. М., 2009. 24 с.

<sup>2</sup> Скачкова Г.С. Особенности регулирования трудовых отношений в области физической культуры и спорта // Трудовое право. 2002. № 5. С. 17-25.

<sup>3</sup> О физической культуре и спорте в Российской Федерации: [федерал. закон: принят Гос. Думой 16 ноября 2007 г.: одобр. Советом Федерации 23 ноября 2007 г.: по состоянию на 22 ноября 2016 г.] // СЗ РФ. 2007. № 50.

имеющие тренажерные залы, бассейны, корты и иной спортивный инвентарь, которые представляют собой, прежде всего, коммерческие организации, фактически осуществляющие спортивные услуги и нацеленные на пропаганду здорового образа жизни путем привлечения физических лиц к осуществлению физических упражнений на возмездных началах. Работники, являющиеся тренерами в подобных организациях, также оказывают только соответствующие услуги, в то время как работниками спортивных организаций являются работники – спортсмены, осуществляющие трудовую функцию, состоящую в подготовке к спортивным соревнованиям и участии в спортивных соревнованиях по определенным видам спорта, а также работники тренеры, чья трудовая функция состоит в проведении со спортсменами, а не просто с иными лицами, желающими заниматься физическими упражнениями на платной основе, учебно-тренировочных мероприятий и осуществлении руководства состязательной деятельностью спортсменов для достижения спортивных результатов. Это позволяет констатировать, что нормы трудового законодательства распространяется на узкий состав и контингент работников – на спортсменов и тренеров, как профессиональный персонал спортивных организаций, имеющих четко определенную цель – достижение спортивных результатов и участие в проводимых на местном, региональном, общероссийском, международном уровнях спортивных соревнованиях<sup>1</sup>.

Нельзя не согласиться с точкой зрения Тулуповой Ю.Г. о том, что деятельность спортивной организации как нетипичного работодателя оказывает непосредственно влияние на механизм правового регулирования трудовых отношений внутри данной организации, что проявляется:

в особом порядке заключения срочных трудовых договоров по соглашению сторон с тренерами, принимаемыми на работу в целях проведения со спортсменами учебно-тренировочных мероприятий и осуществления руководства состязательной деятельностью спортсменов для достижения спортивных результатов в профессиональном спорте;

в существовании особого вида временного перевода спортсмена с его письменного согласия к другому работодателю на срок, не превышающий одного года при невозможности обеспечить участие спортсмена в спортивных соревнованиях;

в наличии специфичных случаев отстранения спортсмена от участия в спортивных соревнованиях в случае спортивной дисквалификации спортсмена и требования общероссийской спортивной федерации по соответствующему виду или видам спорта;

установлении дополнительных гарантий и компенсаций спортсменам и тренерам за участие в спортивных соревнованиях;

в возможности предусмотреть в трудовых договорах со спортсменами и тренерами дополнительные основания прекращения трудового договора в случае спортивной дисквалификации на срок более шести и более месяцев или нарушении спортсменом, в том числе однократное, общероссийских антидопинговых правил, антидопинговых правил, утвержденных международными антидопинговыми орга-

---

<sup>1</sup> Тулупова Ю.Г. Нетипичные работодатели по трудовому праву Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Оренбург, 2014. 111 с.

низациями, признанные нарушениями по решению соответствующей антидопинговой организации<sup>1</sup>.

Таким образом, анализ вышеизложенного, позволяет сделать вывод, что спортивные организации обладают комплексом признаков, позволяющих считать их нетипичными работодателями, требующими особой правовой регламентации трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, и данный аспект имеет определенное значение для структуризации работодателей, осуществляющих в РФ деятельность в сфере спорта.

### **ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ЛИШЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ**

Ушакова М.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Саттарова З.З.

Одна из самых актуальных проблем в современной России – это защита прав ребенка, поскольку происходит процесс распада семьи, увеличивается количество разводов в семьях, в которых проживают дети, и соответственно возрастает число дел по лишению родительских прав, не становится меньше и детей - социальных сирот.

Лишение родительских прав представляет собой «крайнюю меру», служит защите прав и интересов ребенка и при этом мерой ответственности родителей, оказывает комплексное правовое воздействие на правоотношения между родителями и детьми, применяется, когда все иные меры, предпринятые для сохранения у ребёнка родительского попечения, оказались безрезультатными. То есть по сути, это наказание.

Данное суждение отражено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»<sup>2</sup>, согласно которому лишение родительских прав применимо, только когда защитить права и интересы ребенка другим путем невозможно.

Исходя из обзора практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ от 20.07.2011, количество дел о лишении родительских прав, рассмотренных судами, снижается: в 2008 году – 74 111 дел, в 2009 году – 73 996 дел, в 2010 году – 67 400 дел. При этом удовлетворены требования о лишении родительских прав по 56 117 делам, что составляет 91,5 % от числа дел, рассмотренных с вынесением решений.

Несмотря на то, что количество дел данной категории снижаются, приведенные цифры являются огромными, пугающими и не могут оставлять нас равнодушными к указанной проблеме.

В статье 69 СК РФ<sup>3</sup> содержится перечень оснований для лишения родительских прав:

<sup>1</sup> Тулупова Ю.Г. Нетипичные работодатели по трудовому праву Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Оренбург, 2014. 111 с.

<sup>2</sup> Российская газета. 1998. № 110. 10 июня.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

1) уклонение от выполнения обязанностей родителей, в том числе при злом уклонении от уплаты алиментов;

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» уклонение родителей от выполнения своих обязанностей по воспитанию детей может выражаться в отсутствии заботы об их нравственном и физическом развитии, обучении, подготовке к общественно полезному труду, т.е. родители не заботятся о здоровье, нравственном, физическом, психическом, духовном развитии ребенка, его материально-бытовом обеспечении и обучении, подготовке его к труду, а также не содержат ребенка, не имея к этому уважительных причин.

Оно также предусматривает систематическое, т.е. неоднократное невыполнение родительского долга, отсутствие заботы о своих детях (не кормят, не обеспечивают минимум одеждой, медицинской помощью, не удовлетворяют жизненно важные потребности ребенка). При этом такое отношение родителей часто сопровождается с безразличием и к условиям воспитания детей или с разрушающим личность ребенка, собственным поведением (пьянство на глазах ребенка, превращение его в свидетеля своего антиобщественного поведения и т.п.)<sup>1</sup>. Так проанализировав практику, можно сделать вывод о том, что почти каждое рассматриваемое дело о лишении родительских прав содержит эти основания.

2) отказ без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иной медицинской организации, воспитательного учреждения, организации социального обслуживания или из аналогичных организаций;

К уважительным причинам можно отнести: серьезная болезнь родителя (инвалидность), отсутствие жилья, средств существования. Кумановская А.Л. в качестве уважительных причин отказа родителей относит существенные недостатки физического и (или) психического развития ребенка, а также инвалидность родителя<sup>2</sup>. Поэтому отказ забрать ребенка домой не всегда можно рассматривать как неправомерный.

3) злоупотребление своими родительскими правами;

Злоупотребление правом – это особенный тип гражданского правонарушения, совершаемое уполномоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, и который связан с использованием недозволенных конкретных форм в рамках общего типа поведения, которое дозволено ему законом<sup>3</sup>.

Под злоупотреблением родительскими правами следует понимать использование этих прав в ущерб интересам детей, например создание препятствий в обучении, склонение к попрошайничеству, воровству, проституции, употреблению спиртных напитков или наркотиков и т.п. Данное разъяснение ВС РФ предполагает злоупотребление родительскими правами, за которое таких прав лишают. Но злоупотребление может выражаться по-другому. Критерий выявления такого злоупотребления – интересы ребенка, которые являются и мерой, и границей воспитательных действий родителей. Если действия родителей выходят за эти рамки, то их уже можно рассматривать не только как злоупотребление, но и как преступление.

<sup>1</sup> Левушкин А.Н. Проблемы применения оснований лишения родительских прав в России // Известия Пензенского государственного педагогического университета имени В.Г. Белинского. 2011. № 24. С. 121-126.

<sup>2</sup> Кумановская А.Л. Права и обязанности родителей по воспитанию детей в семейном праве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 169 с.

<sup>3</sup> Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 63.

4) жестокое обращение с детьми, в том числе осуществление физического или психического насилия над ними, покушение на их половую неприкосновенность;

Жестокое обращение может проявляться не только в осуществлении родителями физического или психического насилия над ними либо в покушении на их половую неприкосновенность, но и в применении недопустимых способов воспитания (в грубом, пренебрежительном, унижающем человеческое достоинство обращении с детьми, оскорблении или эксплуатации детей).

Семейный Кодекс РФ закрепляет в п. 1 ст. 65 запрет на причинение вреда физическому и психическому здоровью детей, нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей.

При этом в большинстве случаев дети не желают, чтобы их родители были лишены родительских прав, даже в тех случаях, когда можно говорить о таком основании лишения родительских прав, как жестокое обращение со стороны родителей.

Проанализировав судебную практику, можно сделать вывод, что жестокое обращение выражается так же в непредставлении пищи, проживании в антисанитарных условиях, влекущее в итоге - истощение, заболевания тяжелой степени; запирании ребенка на длительное время одного в помещении. Жестокое обращение с детьми чаще всего совершается в виде активных действий, однако возможно жестокое обращение и в форме бездействия, например, оставлении ребенка без пищи и воды.

5) хронический алкоголизм или наркомания родителя;

Заболевание хроническим алкоголизмом либо наркоманией должно быть подтверждено соответствующим медицинским заключением. При этом лишение родительских прав по этому основанию не зависит от признания ответчика ограниченно дееспособным по правилам ст. 30 Гражданского Кодекса РФ.

Проанализировав судебную практику, можно сделать вывод, что чаще всего не достаточно лишь установления факта заболевания хроническим алкоголизмом или наркоманией, но и необходимо установить также совершение родителем в отношении детей каких-либо противоправных действий<sup>1</sup>.

То есть, кроме факта нахождения родителя на учете как хронического алкоголика или наркомана, необходимо выявить негативные обстоятельства по отношению к ребенку, которые возникли вследствие заболевания родителя.

б) совершение умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей, другого родителя детей, супруга, в том числе не являющегося родителем детей, либо против жизни или здоровья иного члена семьи.

Необходимо, чтобы данное преступление было установлено судебным приговором, вступившим в законную силу. Примером таких преступлений могут быть: побои, истязание, покушение на убийство ребенка, доведение его до самоубийства, заражение венерической болезнью или ВИЧ-инфекцией, тяжкие телесные повреждения и т.п.

---

<sup>1</sup> Обобщение практики применения положений семейного законодательства РФ федеральными судами г. Н.Новгорода и Нижегородской области при разрешении споров, связанных с воспитанием детей // СПС «Гарант». URL: <http://base.garant.ru/8534420/#ixzz4YveNi5Pv> (дата обращения: 17.02.2017).



Основанием для лишения родительских прав является состав правонарушения, предусмотренный ст. 69 СК РФ. Объективную сторону этого правонарушения составляет совершение родителями противоправного деяния. Их исчерпывающий перечень отражен в ст. 69 СК РФ. Такая мера ответственности как лишение родительских прав служит не только целям защиты детей, но и выполняет карательную функцию в отношении родителей. Поэтому второе необходимое основание для лишения родительских прав – наличие вины<sup>1</sup>. Если родитель совершил деяние, предусмотренное ст. 69 СК РФ, без вины, например жестокое обращение с ребенком как следствие психического заболевания, в этом случае лишение родительских прав не допустимо.

В науке данный перечень оснований лишения родительских прав нередко становится объектом критики.

Н.П. Мардахаева устанавливает схожесть между основаниями уклонение от выполнения обязанностей родителя и отказом без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иной медицинской организации, воспитательного учреждения, организации социального обслуживания, и предлагает объединить их в одно. Автор также предлагает дополнить перечень еще одним основанием – антиобщественное поведение родителей, причиняющее вред физическому или психическому здоровью ребенка. Необходимо отметить, что Верховный Суд Российской Федерации разъясняет, что уклонение родителей от выполнения своих обязанностей по воспитанию детей включает в себя отсутствие заботы об их нравственном развитии и обучении. Но данное основание рассматривает лишь пассивное поведение родителей, понятие же «антиобщественное поведение» означает именно активное поведение<sup>2</sup>.

Вавильченкова Г.И. считает необходимым, исключить из ст. 69 СК РФ следующее основание: хронический алкоголизм или наркомания родителя, а включить его в ч. 2 ст. 73 СК РФ, соответственно отнести его к основаниям для ограничения родительских прав. Ответственность за лишение родительских прав должна наступать лишь за виновно совершенное деяние – хронический алкоголизм и наркомания подавляют волевой элемент, и не может рассматриваться как виновное поведение. А случаи, наступившие в следствии негативного поведения, которое сопутствует данному заболеванию, должны быть предусмотрены в ст. 69 СК РФ<sup>3</sup>.

Таким образом, перечень оснований лишения родительских прав закрытый. Для удовлетворения иска необходимо доказать лишь наличие хотя бы одного из оснований, установленных Семейным Кодексом РФ.

Лишение родительских прав применяется только в тех случаях, когда суд придет к выводу о том, что другие меры не позволяют должным образом защитить интересы ребенка. Если же есть надежда на изменение родителями своего поведения, суд может вынести решение об отобрании детей у родителей либо об ограничении родительских прав, но повременить с лишением родительских прав.

При этом, ученые исследуют каждое основание по отдельности. Вопрос же о принципе и критериях их разделения остается без внимания. Основания лишения

---

<sup>1</sup> Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2002. С. 211.

<sup>2</sup> Мардахаева П.Н. Лишение родительских прав как мера семейно-правовой ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 189.

<sup>3</sup> Вавильченкова Г.И. Семейно-правовые санкции, применяемые к родителям за ненадлежащее осуществление прав и исполнение обязанностей по воспитанию детей в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 158.

родительских прав не классифицируются по какому-либо критерию, и на практике могут быть выявлены в сочетании нескольких.

Таким образом, в настоящее время нет необходимой теоретической основы для обновления законодательства о лишении родительских прав. Потребность в исследованиях этой темы вытекает из анализа правоприменительной практики и актуализируется с учетом активной полемики Концепции совершенствования семейного законодательства.

## **СОГЛАШЕНИЕ ОБ УПРАВЛЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННЫМ ПАРТНЕРСТВОМ, КАК НОВЫЙ ТИП ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА**

Фардеева Ю.Р. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Залавская О.М.

В результате реформирования гражданского законодательства о юридических лицах был принят Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» (далее Закон о хозяйственных партнерствах), который вводит новую организационно правовую форму юридического лица в систему российских юридических лиц.

В соответствии с Законом о хозяйственных партнерствах «хозяйственным партнерством признается созданная двумя или более лицами (но не более пятидесяти) коммерческая организация, в управлении деятельностью которой в соответствии с законом принимают участие участники партнерства, а также иные лица в пределах и в объеме, которые предусмотрены соглашением об управлении партнерством»<sup>1</sup>.

Исходя из определения, одной из характерных особенностей хозяйственных партнерств является наличие соглашения об управлении партнерством.

В основу правового статуса хозяйственного партнерства положены два документа: устав и соглашение об управлении партнерством, которое заключается при учреждении партнерства.

Специфичным является то, что указанное соглашение может содержать не только права и обязанности участников хозяйственного партнерства, но и права и обязанности третьих лиц, а также порядок и сроки осуществления прав и исполнения обязанностей.

Для того чтобы определить место соглашения об управлении партнерством в системе гражданско-правовых договоров необходимо выявить его правовую природу.

В юридической литературе среди авторов нет единого мнения по поводу оснований для классификаций, поэтому представлено множество концепций для систематизации гражданско-правовых договоров.

Основными концепциями являются юридико-экономическая концепция и концепция направленности гражданско-правового результата.

---

<sup>1</sup> О хозяйственных партнерствах. Федеральный закон от 03.12.2011 г. № 380-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.

Юридикo-экономической концепции придерживались О.С. Иоффе и С.М. Корнеев, которые считали, что в основании системы договоров лежит комбинированный критерий, включающий в себя как юридические, так и экономические признаки<sup>1</sup>.

Концепция направленности гражданско-правового результата, которая принадлежит О.А. Красавчикову, основана на том, что существуют четыре группы обязательств: направленные на передачу имущества, выполнение работ, оказание услуг и передачу денег<sup>2</sup>.

Развивал данную концепцию М.И. Брагинский, он указывает, что существует и пятая группа, в которой выделены обязательства, направленные на учреждение различных образований<sup>3</sup>.

На сегодняшний день гражданское законодательство в сфере систематизации договоров основывается на концепции направленности гражданско-правового результата. В Гражданском кодексе Российской Федерации условно можно выделить группы договорных обязательств направленные на отчуждение имущества, на передачу имущества в пользование, на производство работ, на оказание услуг, на осуществление совместной деятельности. Указанные группы обязательств также подразделяются в Гражданском кодексе Российской Федерации на соответствующие типы.

Практическая польза классификации договорных обязательств, по мнению большинства ученых, состоит в том, чтобы на основе определённых признаков выделить в отдельные группы договорные обязательства со схожим правовым регулированием.

Для того чтобы определить место соглашения об управлении хозяйственным партнерством среди договорных обязательств необходимо выяснить общую направленность данного договора.

Из приведённой выше классификации для соглашения больше всего подходит пятая группа - договорные обязательства, направленные на осуществление совместной деятельности. Большинство ученых включает в данную группу не только договор простого товарищества, но и договор об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью, акционерное соглашение и соглашение об управлении партнерством. Объединяет указанные договорные обязательства то, что они направлены на создание и организацию деятельности юридических лиц.

Таким образом, соглашение об управлении хозяйственным партнерством является гражданско-правовым договором, который направлен на организацию деятельности хозяйственного партнерства, создание модели управления партнерством, включающий права и обязанностей участников партнерства и третьих лиц.

Для соглашения об управлении хозяйственным партнерством установлены следующие требования.

Во-первых, соглашение заключается в письменной форме, подлежит обязательному нотариальному удостоверению и хранению у нотариуса по месту нахождения партнерства и вступает в силу для участников соглашения об управлении

---

<sup>1</sup> См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 24; Корнеев С.И. Юридическая природа договора электроснабжения // Закон. 1995. № 7. С. 120.

<sup>2</sup> Красавчиков О.А. Вопросы системы Особенной части Гражданского кодекса РСФСР. Свердловск, 1957. С. 127.

<sup>3</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. М., 2011. С. 399.

партнерством и третьих лиц с момента нотариального удостоверения<sup>1</sup>. При этом важной особенностью данного соглашения является то, что оно не подлежит государственной регистрации и его содержание не раскрывается в ЕГРЮЛ.

Во вторых, статья 6 Закона о хозяйственных партнерствах указывает круг вопросов, которые обязательно должны быть раскрыты в соглашении об управлении партнерством. В соглашении указываются сведения о предмете деятельности партнерства, условия о размере, составе, сроках и порядке внесения участниками партнерства вкладов в складочный капитал, порядке изменения долей участников партнерства в складочном капитале партнерства, условия ответственности участников партнерства за нарушение обязанностей по внесению вкладов в складочный капитал партнерства, условия обеспечения конфиденциальности информации об условиях участия участников партнерства и иных лиц в партнерстве, о содержании его деятельности, а также ответственность за нарушение конфиденциальности, порядок разрешения возможных споров между участниками соглашения об управлении партнерством.

Также соглашение может содержать положения о распределении прав и обязанностей участников и иных лиц вне зависимости от доли в уставном капитале партнерства. Указанное положение предусматривает отход от традиционного для хозяйственных обществ пропорционального распределения прав и обязанностей участников. Единственное ограничение – недопустимо устранение всех участников партнерства от участия в управлении деятельностью партнерства.

Кроме того, соглашение может предусматривать обязательства о неконкуренции участников с партнерством, положения об особых условия вступления и выхода из хозяйственного партнерства, порядок и условия о принудительном выкупе доли у участников либо заранее определенными участниками партнерства, либо третьим лицам, ограничения прав на свободное отчуждение доли в складочном капитале, в том числе случаи однократного или неоднократного применения либо неприменения права преимущественной покупки.

Соглашение об управлении партнерством также может дополнительно предусматривать способы обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из данного соглашения, и меры гражданско-правовой ответственности, в том числе возмещение причиненных нарушением такого соглашения убытков, взыскание неустойки (штрафа, пеней), выплату компенсации (твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в соглашении об управлении партнерством) или применение иных мер ответственности в связи с нарушением такого соглашения.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правовая конструкция соглашения об управлении партнерством предоставляет его участникам свободу в выборе системы управления партнерством, а также возможность самостоятельного установления объема и пределов прав и обязанностей участников партнерства и иных лиц. Данное обстоятельство оценивается одними учеными как преимущество, другие же считают такую правовую конструкцию хорошей «лазейкой» для незаконной деятельности.

На наш взгляд, соглашение об управлении партнерством является прогрессивной гибкой правовой конструкцией, которая предоставляет возможность ре-

---

<sup>1</sup> О хозяйственных партнерствах. Федеральный закон от 03.12.2011 г. № 380-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.

шить широкий круг вопросов с учетом волеизъявления всех участников партнерства, а также с учетом особенностей каждого случая создать свою индивидуальную систему управления партнерством.

При этом соглашением могут быть ограничены практически все права участников хозяйственного партнерства, за исключением права на ознакомление со всей документацией партнерства, ограничение которого в соответствии с действующим законодательством является ничтожным.

Таким образом, новая организационно-правовая форма юридического лица – хозяйственное партнерство является прогрессивной договорной моделью юридического лица, которая предоставляет его участникам широкую договорную свободу, посредством заключения соглашения об управлении хозяйственным партнерством.

## **ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ПОТЕРПЕВШЕГО ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ И РЕАЛИЗАЦИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ**

Хворов И.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент Великий Д.П.

В юридической науке и в правоприменительной практике существует проблема участия потерпевшего в отношениях, по поводу заключения и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве. Первым делом необходимо указать понятие досудебного соглашения о сотрудничестве, которое закреплено в пункте 61 статьи 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Итак, досудебное соглашение о сотрудничестве - соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения.

Досудебное соглашение о сотрудничестве предполагает особый субъектный состав. Участниками правоотношений, возникающих в силу заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, являются: прокурор, подозреваемый (обвиняемый) и его защитник, следователь и руководитель следственного органа. Непосредственными субъектами досудебного соглашения о сотрудничестве являются: прокурор, подозреваемый (обвиняемый) и его защитник. Именно они участвуют в согласовании условий досудебного соглашения и ставят на документе свои подписи после его заключения. Прокурор наделен ведущей ролью в процессе заключения досудебного соглашения о сотрудничестве<sup>1</sup>.

Нетрудно заметить, что среди субъектов досудебного соглашения о сотрудничестве нет потерпевшего. Чтобы понять, почему же потерпевший не участвует в досудебном соглашении о сотрудничестве, необходимо сказать, что глава 40.1 УПК РФ регулирует особый порядок судебного разбирательства. В российском уголовном судопроизводстве существуют две формы особого порядка судебного разбирательства: особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением и особый порядок принятия судебного

<sup>1</sup> Тисен О.Н. Субъекты досудебного соглашения о сотрудничестве // Судебная власть и уголовный процесс. 2013. № 2. С. 91.

решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Проблемы участия потерпевшего в досудебном соглашении о сотрудничестве необходимо рассматривать в сравнении с особым порядком проведения судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, так как в данных формах предусматривается возможность снижения наказания, назначаемого обвиняемому, но вопрос участия потерпевшего в качестве субъекта правоотношения рассматривается по-разному. Так, согласно главе 40 УПК РФ, если потерпевший возражает против постановления приговора без проведения судебного разбирательства, то судья выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает рассмотрение уголовного дела в общем порядке. То есть в данных отношениях потерпевший признается субъектом, и наряду с прокурором выступает со стороны обвинения. Следуя законодательной логике, при заключении досудебного соглашения мнение потерпевшего необходимо учитывать, поскольку это является одним из оснований применения особого порядка принятия судебного решения и необходимым условием проведения судебного заседания и постановления приговора в рамках гл. 40 УПК РФ<sup>1</sup>. Но все-таки особый порядок принятия решения при согласии с предъявленным обвинением, подразумевает просто согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением. А вот досудебное соглашение о сотрудничестве подразумевает совершение активных действий со стороны обвиняемого. Поэтому нельзя отождествлять два различных порядка вынесения судебного решения, так как у них различная сущность.

В главе 40.1 УПК РФ о потерпевшем не упоминается вообще. Потерпевший даже не указан среди субъектов, обладающих правом обжаловать факт заключения соглашения, обжаловать его содержание. Представляется, что это создает условия для нарушения прав потерпевшего и не согласуется с требованием справедливости правосудия<sup>2</sup>. Также потерпевший может и не знать о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым до ознакомления с материалами уголовного дела. Это также противоречит принципу справедливости, поскольку лицо, совершившее жестокое преступление и не заслуживающее снисхождения с точки зрения морали, может получить мягкое наказание в обмен на сотрудничество со следствием. Именно по этой причине потерпевшие, настаивающие на назначении подсудимому сурового наказания, в большинстве случаев негативно реагируют на возможность рассмотрения уголовного дела в порядке главы 40.1 УПК РФ<sup>3</sup>. Кроме того, в ч. 1 ст. 216 УПК РФ закреплено, что во время процедуры ознакомления потерпевшего с материалами уголовного дела следователь знакомит его полностью или частично, за исключением документов, указанных в ч. 2 ст. 317.4 УПК РФ, а именно: 1) ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве; 2) постановления следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве; 3) постановления прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве; 4) досудебного соглашения о сотрудничестве.

---

<sup>1</sup> Бахта А.С., Овчинников Ю.Г. Согласие потерпевшего как неотъемлемое условие заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Научный вестник Омской академии МВД России. 2014. № 4(55). С. 30.

<sup>2</sup> Великий Д.П. Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе // Журнал российского права. 2010. № 2 (158). С. 88.

<sup>3</sup> Тисен О.Н. Указ. соч. С. 93.

Следует отметить, что непризнание потерпевшего субъектом досудебного соглашения о сотрудничестве в юридической науке вызвало возникновение двух противоположных позиций. Одни авторы считают, что учет мнения потерпевшего необходим, так как ему совершенным преступлением причинен вред и потерпевший заинтересован в справедливом назначении наказания. Эти авторы предлагают, по сути, модель особого порядка принятия решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. По мнению В.М. Быкова, права потерпевшего законодателем игнорируются, так как прокурор единолично принимает решение о заключении соглашения с подозреваемым и обвиняемым о сотрудничестве. Между тем досудебное соглашение о сотрудничестве подозреваемого и обвиняемого с прокурором непосредственным образом затрагивает права потерпевшего, которому безразлично, какое наказание получит виновный»<sup>1</sup>. В.Н. Парфенов утверждает, что именно потерпевший испытывает неблагоприятные последствия, связанные с совершением в отношении него преступления, и именно он должен иметь возможность определить, заслуживает ли подсудимый снижения срока или размера наказания. Если же оставить решение о применении норм гл. 40.1 УПК РФ на усмотрение только государственных органов, то эта процедура приобретает характер торга, уступки по которому явно не будут обусловлены интересами потерпевшего, а именно возмещение вреда, причиненного преступлением, реституция, назначение справедливого наказания<sup>2</sup>.

Другие авторы считают, что мнение потерпевшего не следует учитывать при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Так, Н.А. Колоколов считает, что соглашение о досудебном сотрудничестве заключается не в частных интересах потерпевшего, а исключительно в публичных интересах, в основе которых лежит не только скорейшее разрешение социального конфликта, но и, по возможности, полное раскрытие преступления, изобличение максимального числа виновных. Очевидно, что в таких ситуациях интересы общества и конкретного потерпевшего могут не совпадать. Поэтому прокурор и суд должны правильно определить баланс данных интересов<sup>3</sup>. Н.В. Азарёнок утверждает, что потерпевший не должен определять судьбу досудебного соглашения о сотрудничестве, так как это относится к компетенции государственных органов. Поэтому потерпевший и не является субъектом данного правоотношения»<sup>4</sup>.

Также необходимо определить соответствует ли нормам международного права факт исключения потерпевшего из субъектов досудебного соглашения о сотрудничестве. Так, законодательное выведение потерпевшего за рамки круга субъектов досудебного соглашения о сотрудничестве согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Определении от 2 ноября 2011 г. № 1481-О-О2, соответствует требованиям международно-правовых норм<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Быков В.М. Защита прав и интересов потерпевшего при заключении стороной обвинения соглашения о сотрудничестве с подозреваемым или обвиняемым // Следователь. 2010. № 3. С. 8.

<sup>2</sup> Парфенов В.Н. Проблемы обеспечения прав и законных интересов потерпевшего при особом порядке принятия судебного решения в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве // Российский судья. 2009. № 11. С. 17-18.

<sup>3</sup> Колоколов Н.А. Назначение наказания лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве // Российский судья. 2010. № 12. С. 46-47.

<sup>4</sup> Азарёнок Н.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и требование справедливости // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. № 4. С. 25, 26.

<sup>5</sup> Тисен О.Н. Указ. соч. С. 93.

Также в юридической науке авторы выделяют причины игнорирования мнения потерпевшего. Так, некоторые процессуалисты видят причину в том, что при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве или при реализации взятых обвиняемым обязательств по раскрытию преступлений, по изобличению участников и розыску имущества, добытого в результате преступления, потерпевший отсутствует, так как сведения касаются новых еще не раскрытых уголовных дел<sup>1</sup>. Другие первоначальной причиной считают то, что «основной целью заключения досудебного соглашения о сотрудничестве выступает борьба с организованной преступностью, т.е. прежде всего учитываются публичные интересы. Интересы потерпевшего могут иметь узкоэгоистический характер, и ставить достижение публичных задач в зависимость от них нельзя»<sup>2</sup>. Для третьих основной причиной является то, что «...закрепление в уголовно-процессуальном законе России положения о необходимости согласия потерпевшего на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве в качестве условия применения особого порядка принятия судебного решения может поставить, прежде всего, под удар безопасность, жизнь и здоровье потерпевшего и его близких. В этом случае, несмотря на меры государственной защиты потерпевших и их родственников, декларированные законом, обеспечить его безопасность будет достаточно проблематично. Так, члены преступной организации, располагая информацией о том, что один или несколько ее членов, задержанные в рамках предварительного следствия, могут сообщить представителям власти сведения об остальных членах преступной организации, их местонахождении, указать местонахождение имущества, добытого преступным путем, а также информировать о запланированной преступной деятельности и о путях ее осуществления, в первую очередь попытаются оказать противозаконное воздействие на потерпевшего, зная, что в случае, если потерпевший не выразит своего одобрения на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, сведения об их преступной деятельности, вероятно, не станут известны органам следствия»<sup>3</sup>.

Также можно обратиться к данным интервьюирования сотрудников правоохранительных органов и граждан, мнение которых различаются. Так, 60% из 194 опрошенных следователей ОВД ответили, что не считают необходимым уведомлять потерпевшего о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве. Теперь следует обратиться к результатам опроса граждан. Так, после краткого разъяснения сущности гл. 40.1 УПК РФ участникам исследования задавался вопрос: «Если бы вы были потерпевшими от преступления, желали бы вы, чтобы ваше мнение учитывалось при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и назначении более низкого наказания подсудимому?» Большинство опрошенных (84 %) согласились бы на такое условие, особенно по делам имущественного характера, но только в случае полного возмещения вреда, в том числе и морального. Совершенно противоположная ситуация возникает, если бы по основному делу совершилось убийство, причинение тяжкого вреда здоровью, изнасилование. По таким делам граждане настаивают на максимальном наказании виновному и, соответственно, не согласны на заключение досудебного соглашения (92 %). Таким образом, можно считать, что состав преступления имеет

---

<sup>1</sup> Строганова Т.Ю. Соблюдение интересов потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 2(24). С. 76.

<sup>2</sup> Строганова Т.Ю. Указ. соч. С. 76.

<sup>3</sup> Строганова Т.Ю. Указ. соч. С. 76.



принципиальное значение при определении согласия потерпевшего в правоотношениях возникающих по поводу заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, которое непременно необходимо учитывать<sup>1</sup>.

На мой взгляд, основной причиной можно считать то, что главной целью заключения досудебного соглашения о сотрудничестве выступает борьба с организованной преступностью, то есть досудебное соглашение о сотрудничестве заключается для раскрытия особо опасных преступлений, которые совершены группой лиц. Тем самым удовлетворяются публичные интересы. Гораздо большую пользу для государства и общества в целом принесет польза борьба с организованной преступностью. Что же касается интересов потерпевшего, я считаю позиции авторов, которые утверждают, что интересы потерпевшего не удовлетворяются, не совсем обоснованными. Обвиняемый понесет наказание, пусть немного меньшее, но все-таки понесет. Тем более согласно части 2 статьи 317.1 УПК РФ обвиняемый обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления. Тем самым обвиняемый «искупает свою вину». Также я считаю, что потерпевший обоснованно, выведен за круг субъектов досудебного соглашения о сотрудничестве, так как соглашение о сотрудничестве заключает прокурор, дальнейшее взаимодействие обвиняемого происходит со следователем, который занимается расследованием уголовного дела. А именно следователь отвечает за всесторонность и полноту проведенного следствия, и если же потерпевший будет против заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, то о какой же всесторонности и полноте расследования уголовного дела можно будет говорить? В подтверждение своей позиции я считаю целесообразным обратиться к п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве», который гласит, что «...возражение потерпевшего (его законного представителя, представителя), гражданского истца и его представителя против особого порядка проведения судебного заседания в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, само по себе не является основанием для рассмотрения дела в общем порядке»<sup>2</sup>. Судья Верховного Суда РФ Т.П. Хомицкая комментирует: «Разработчики этого постановления исходили из того, что цель данного института, в конечном счете, — публичная борьба с преступностью. А интересы потерпевшего часто носят частный характер, и ставить достижение публичных задач в зависимость от них нельзя»<sup>3</sup>.

Исходя из вышесказанного, я прихожу к выводу, что мнение потерпевшего не должно учитываться при заключении и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве, так как досудебное соглашение о сотрудничестве носит публичный характер. В подтверждение этого можно обратиться к ст. 2 Конституции Российской Федерации, которая гласит, что «...Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства». Тем самым данная

---

<sup>1</sup> Бахта А.С., Овчинников Ю.Г. Указ. соч. С. 33, 34.

<sup>2</sup> П. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. N 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_131884/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131884/) (дата обращения: 01.02.2017).

<sup>3</sup> Бахта А.С., Овчинников Ю.Г. Указ. соч. С. 33.

статья закрепляет защиту прав граждан за государством, а деятельность государства носит публичный характер.

## **НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА СКЛАДСКОГО ХРАНЕНИЯ**

Ходаковский М.И. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Толочкова Н.Г.

Российское законодательство в нормах Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает особый порядок оформления отношений сторон в договоре хранения, выражаясь в письменной или устной форме. Как правило, требования к форме договора зависят от его сторон и стоимости передаваемой на хранения вещи. Договор складского хранения является сугубо предпринимательским договором, а последствия его неисполнения или ненадлежащего исполнения оспариваются в судебном порядке, и, в основном, влекут существенные экономические потери для сторон. В соответствии с частью 3 статьи 907 кодекса письменная форма договора складского хранения считается соблюденной, если его заключение и принятие товара на склад удостоверены складским документом.

Товарный склад выдает в подтверждение принятия товара на хранение один из следующих складских документов. Двойное складское свидетельство, которое состоит из двух частей – складского свидетельства и варранта то есть залогового свидетельства, которые могут быть отделены одно от другого, а также простое складское свидетельство и складскую квитанцию. Все три документа удостоверяют принятие товара на хранение и содержат его характеристику.<sup>1</sup>

Товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству, может быть в течение его хранения предметом залога путем залога соответствующего свидетельства. Держатель складского свидетельства, отделенного от варранта, может распорядиться товаром, но не может взять товар со склада до погашения залоговых обязательств. Залоговое свидетельство предназначено для передачи товара в залог, оно вручается залогодержателю. Держатель складского и залогового свидетельств имеет право распоряжения хранящимся на складе товаром в полном объеме.<sup>2</sup>

Складская квитанция не является ценной бумагой, она предоставляет поклажедателю право требовать возврата товара со склада. Держатель складской квитанции может передать свои права, удостоверенные этим документом, по договору об уступке права требования.

Главная юридическая особенность договора складского хранения состоит в том, что он заключается путем составления и выдачи товаровладельцу, от которого принят товар на хранение, складского свидетельства, который имеет двойственную правовую природу. Оно одновременно является и документальной формой выражения содержания договора складского хранения и ценной бумагой, на которую

---

<sup>1</sup> Коломацкая А.С. Договор складского хранения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 23 с.

<sup>2</sup> Котелевская А.А. Договор складского хранения и особенности правовой природы складских свидетельств // Журнал российского права. 2006. № 3. С. 95.

распространяется правовой режим соответствующих ценных бумаг. Оборотоспособный характер складских свидетельств предполагает стандартную ситуацию, когда письменная форма договора складского хранения находит отражение только в складском документе, то есть без оформления дополнительного письменного документа, подписываемого обеими сторонами. В литературе, однако, преобладает такое представление о соотношении договора складского хранения и складского документа, при котором договор складского хранения и складское свидетельство являются различными документами, причем складское свидетельство выдается во исполнение договора хранения, то есть после его заключения. Такое представление не учитывает природы складского свидетельства как высокооборотоспособной ценной бумаги и связанных с этим особенностей правового режима договора складского хранения<sup>1</sup>.

Заключение договора складского хранения путем оформления и выдачи товаровладельцу складского свидетельства необходимо для обеспечения передачи складского свидетельства по передаточной надписи – индоссаменту. Ведь при передаче складского свидетельства не только передаются права по складскому свидетельству, но также происходит замена товаровладельца в договоре складского хранения. Поэтому при передаче складского свидетельства должно быть обеспечено также и действие договора складского хранения в отношении нового держателя складского свидетельства – нового товаровладельца по договору складского хранения. При совмещении складского свидетельства и договора складского хранения в одном документе эта задача решается автоматически и, следовательно, оптимально<sup>2</sup>.

Строго говоря, Гражданский кодекс Российской Федерации не препятствует сторонам договора складского хранения определять его условия, не зафиксированные в складском свидетельстве, в дополнительном документе, подписываемом обеими сторонами, то есть имеющем вид обычного договора. При отсутствии намерений у товаровладельца воспользоваться свойствами складского свидетельства как ценной бумаги, никаких негативных последствий оформления договора складского хранения складским свидетельством и обычным договором нет<sup>3</sup>.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что главной особенностью формы данного договора являются документы, выдаваемые хранителем при заключении договора, поэтому целесообразно детально остановиться на их рассмотрении.

Согласно гражданскому законодательству РФ, заключаемый между товарным складом и товаровладельцем, являющимся поклажедателем, договор складского хранения оформляется в письменной форме. При этом необходимо учитывать и то, что письменная форма считается соблюденной, если в момент принятия товара товарный склад выдаст товаровладельцу в подтверждение осуществленных действий один из складских документов.

Двойное складское свидетельство представляет собой товарораспорядительную ордерную ценную бумагу. Она состоит из складского свидетельства, наличие которого говорит о принадлежности товара конкретному лицу и определяет основ-

<sup>1</sup> Ротко С.В., Тимошенко Д.А. Простое складское свидетельство: вопросы правовой природы и обращения // СПС «Консультант Плюс». 2010.

<sup>2</sup> Ротко С.В., Тимошенко Д.А. Простое складское свидетельство: вопросы правовой природы и обращения // СПС «Консультант Плюс». 2010.

<sup>3</sup> Кокин А.С. Товарораспорядительные бумаги в торговом обороте. М., 2000. С. 23.

ные признаки товара, обязательства. Складским свидетельством удостоверяется принятие товарным складом на хранение товара. И из залогового свидетельства именуемого варрантом, которое является документом, предназначенным для передачи товара в залог. Залоговое свидетельство удостоверяет право залога и может передаваться другим лицам по индоссаменту. Причем в складском свидетельстве обязательно делается отметка о сумме и сроке установления залога. Поэтому в случае приобретения складского свидетельства без варранта покупатель должен предполагать, что товар обременен залогом и для его получения с товарного склада необходимо предварительно рассчитаться с залогодержателем в обмен на варрант<sup>1</sup>.

Части двойного складского свидетельства могут быть отделены друг от друга и передаваться как совместно, так и отдельно по передаточным надписям, причем наличие обеих частей свидетельства у одного лица говорит о праве собственности на сданный товар, а также о том, что он не обременен правами третьих лиц. В случае утери двойного складского свидетельства его обладатель должен обратиться в суд для восстановления своих прав, так как оно является ценной бумагой<sup>2</sup>.

Таким образом, обе части двойного складского свидетельства должны содержать предусмотренные законодательством реквизиты и обязательные сведения, наличие которых необходимо для признания документа действительным. Обязательные реквизиты двойного складского свидетельства должны быть одинаково указаны в каждой его части и содержать следующую информацию. Наименование и местонахождение товарного склада, который принял товар от товаровладельца на хранение, текущий номер складского свидетельства по реестру склада, наименование юридического лица либо имя товаровладельца, от которого принят товар на хранение, а также его местонахождение либо местожительство. Обязательно прописывается наименование и количество принятого на хранение товара. При этом указание на количество товара должно содержать число единиц и (или) товарных мест и (или) меру (вес, объем) товара. Также указывается срок, на который товар был принят на хранение, если стороны его устанавливали, либо указание на то, что товар принят на хранение до востребования. Поскольку в предпринимательском праве договор хранения на складе является возмездным, то указывается и размер вознаграждения за хранение либо тарифы, на основании которых он исчисляется, и порядок оплаты хранения. Обязательным реквизитом также является дата выдачи складского свидетельства, что в свою очередь является датой принятия товара на склад<sup>3</sup>.

Кроме того, как складское свидетельство, так и залоговое свидетельство должны иметь идентичные подписи уполномоченного лица и печати товарного склада. При этом отсутствие обязательных для двойного складского свидетельства реквизитов либо их несоответствие установленной форме влечет его ничтожность<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Ем В.С. К вопросу о юридической природе двойных складских свидетельств и обеспечиваемых ими денежных обязательств // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2001. № 1. С. 56.

<sup>2</sup> Ульянова Н.В., Котиков А.Ю. Договор хранения: простые и двойные складские свидетельства // Главбух. 2001. № 11.

<sup>3</sup> Арустамян Э.С. Простые и двойные складские свидетельства: теория и практика регионального применения. М., 2001. С. 100.

<sup>4</sup> Шикова Е.А. Основные принципы договора складского хранения // Гражданин и право. 2001. № 5. С. 82.

## **КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ВЫСШЕГО ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РФ**

Хруленко А.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Коновалов В.А.

Государство - это объединение больших общественных групп, являющееся, в первую очередь, основным институтом, господствующей в конкретном обществе, политической системы, объединение, связанных между собой, учреждений и организаций, которые выполняют функции по регулированию политических отношений, руководство общественными делами и выполняют властные полномочия.

Государства, различных исторических типов имеют большие отличия, как по форме государственного устройства, так и по форме правления.

Государственное устройство, представляет собой территориальную схему государства, а также характерные черты взаимоотношения государства в целом с территориями, которые входят в его состав. Взаимоотношения центральных органов власти с местными органами власти государства по форме устройства можно разделить на унитарные (простые) и федеративные (сложные).

Существует два основных подхода к формированию федеративных государств. Первый подход заключается в том, что федерация, представляет собой союз независимых государств, объединившихся в единое государство на добровольных началах (например, США). Второй подход заключается в образовании федеративного государства на конституционных началах, а не договорных (например, Российская Федерация)<sup>1</sup>.

Особенностью государств имеющих федеративное устройство является то, что в данных государствах государственная власть разделена на две части. Часть властных полномочий исполняют центральные органы государственной власти, а часть местные (муниципальные) органы власти. Между ними существует четкое разграничение. То есть определенные сферы общественной жизни регулируются законами, которые издают общегосударственные органы власти. Другую часть общественных отношений, регулируют законы издаваемые местными властями. В таких государствах, к примеру, имеется общегосударственная конституция. А в субъектах государства имеются свои конституции или уставы и т.д. Яркими примерами федеративного устройства государства являются Российская Федерация и Германия<sup>2</sup>.

Конституция нашей страны, которая была принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 года, провозглашает нашу страну правовым государством. Одним из основополагающих принципов правового государства является разделение властей в стране на законодательную, исполнительную и судебную. Кроме того, и в субъектах федерации имеется такое разделение властей. В частности, в соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации законода-

---

<sup>1</sup> Теория государства и права: Учебник (2-е издание, переработанное и дополненное) / Мелехин А.В. (Подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2009). С. 205.

<sup>2</sup> Оришев А.Б. Политология: Учебник. М.: ИЦ РИОР: НИЦ Инфра-М, 2012. С. 55, 56.

тельных и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>1</sup> в субъекте РФ устанавливается система органов исполнительной власти во главе с высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ. Структура исполнительных органов государственной власти субъекта РФ определяется высшим должностным лицом субъекта РФ (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) в соответствии с конституцией (уставом) субъекта РФ.

Возглавляет регион руководитель. В качестве руководителя может выступать глава субъекта, губернатор, мэр и т.д. Закон называет его «высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации». Необходимо заметить, что в 2010 году законодательно определено, что название должности главы региона не должно содержать слов и словосочетаний, которые составляют наименование должности главы государства. В областях и краях руководителями являются губернаторы и главы администраций, в городах федерального значения – губернатор или мэр.

До 2004 года руководитель региона избирался гражданами России, которые проживают на территории субъекта и которые обладают активным избирательным правом. С 2005 года действовала модель, в соответствии с которой полномочиями главы региона наделялся кандидат законодательным органом субъекта, по представлению Президента РФ. Однако, по инициативе Президента РФ, которое им было озвучено в Послании парламенту 22 декабря 2011 г., главы субъектов РФ снова избираются населением субъекта РФ. То есть, по сути, возвращены прямые выборы глав регионов.

Высшее должностное лицо субъекта РФ - руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, избирается на срок не более пяти лет. Одно лицо, не может замещать данную должность более двух сроков подряд. Для избрания кандидата на указанную должность необходимо, что бы за него проголосовало более половины избирателей, пришедших на избирательные участки.

Федеральным законом предусмотрена возможность отзыва избирателями руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, в том случае если судом установлены факты нарушения им законодательства РФ либо законодательства субъекта РФ, а также в случае неоднократного грубого без уважительных причин неисполнения им своих обязанностей.

В то же время, в апреле 2013 года внесены изменения в ст. 18 Закона, в соответствии с которыми, субъекты РФ наделены возможностью самостоятельно определить порядок избрания руководителя региона, в частности, данная процедура может быть осуществлена депутатами парламента субъекта Федерации. Субъектами РФ, которые воспользовались данным правом стали Республики Дагестан, Ингушетия, Северная Осетия, Карачаево-Черкесия, Крым, город федерального значения Севастополь<sup>2</sup>.

Кандидаты на должность главы региона представляются Президентом России в парламент субъекта на основании предложений политических партий. Каждая политическая партия вправе предложить Президенту РФ не более трех канди-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» – далее Закон.

<sup>2</sup> Конституционное право России: Учебное пособие (3-е издание, переработанное и дополненное) / Безруков А.В. М.: «Юстицинформ», 2015. С. 144, 145.

датур, при этом, это может быть лицо, как являющееся членом этой либо или иной политической партии, или беспартийное лицо.

Из всех предложенных кандидату, Президент в парламент субъекта Федерации представляет трех кандидатов для избрания на должность главы региона. Непосредственно порядок избрания депутатами главы региона устанавливается конституцией, уставом или законом субъекта Федерации.

Таким образом, установлена возможность парламентских выборов глав регионов, при этом отбор кандидатов осуществляется политическими партиями и Президентом РФ. Депутатам регионального парламента выбирают одного кандидата из трех, предложенных главой государства.

Руководитель субъекта РФ обладает следующими полномочиями:

а) представляет субъект РФ в отношениях с органами государственной власти субъектов РФ, федеральными органами государственной власти, органами местного самоуправления, а так же при осуществлении внешнеэкономических связей, в процессе которых вправе подписывать соглашения и договоры от имени субъекта РФ;

б) обнародует законы субъекта РФ;

в) осуществляет формирование высшего исполнительного органа субъекта РФ, а так же принимает решение о его отставке;

г) наделен правом требовать проведения внеочередного заседания парламента субъекта РФ и созывать на первое заседание ранее установленного срока вновь избранный законодательный орган субъекта РФ;

д) имеет право участвовать с правом совещательного голоса в работе законодательного органа государственной власти субъекта РФ;

е) координирует деятельность органов исполнительной власти субъекта РФ с другими органами субъекта РФ и вправе, в соответствии с законодательством Российской Федерации, организовывать взаимодействие органов исполнительной власти субъекта с федеральными органами исполнительной власти, их территориальными органами, а так же общественными объединениями и органами местного самоуправления;

ж) осуществляет другие полномочия в соответствии с Федеральным законом, конституцией или, уставом, а так же законами субъекта РФ.

Полномочия главы региона детально закреплены в учредительном акте субъекта Российской Федерации.

Статьей 19 Закона установлены случаи при которых происходит досрочное прекращение полномочий главы субъекта РФ. К ним относятся:

а) смерть;

б) его отрешения от должности Президентом РФ по причине выражения ему недоверия парламентом субъекта РФ;

в) по собственному желанию;

г) отрешения от должности Президентом РФ по причине утраты доверия Президента РФ, за ненадлежащее исполнение обязанностей, а также в других случаях, предусмотренных Федеральным законом;

д) признания судом недееспособным либо ограниченно дееспособным;

е) признания судом безвестно отсутствующим либо объявления умершим;

ж) вступления в законную силу обвинительного приговора суда;

з) выезд за пределы РФ на постоянное место жительства;

и) утраты гражданства РФ, приобретения гражданства иностранного государства или получения вида на жительство либо другого документа, который подтверждает право на постоянное проживание гражданина РФ на территории иностранного государства;

к) отзыва избирателями, которые зарегистрированы на территории субъекта Российской Федерации, в соответствии с Законом и принятым на основании него закона субъекта Российской Федерации.

Законодательный орган субъекта РФ имеет право выразить недоверие главе субъекта РФ в следующих случаях:

- издание актов, которые противоречат Конституции РФ, федеральным законам, конституции или уставу и иным законам субъекта, при установлении таких противоречий судом, а так же не устранении данных противоречий главой региона в течение месяца с момента вступления в силу судебного решения;

- установление судом другого грубого нарушения Конституции РФ или иных нормативно-правовых актов федерального или регионального значения, в случае если это повлечет массовое нарушение прав и свобод граждан;

- ненадлежащее исполнение им своих обязанностей.

Парламент принимает решение о недоверии парламента главе региона 2/3 голосов от числа депутатов по инициативе не менее 1/3 от их числа. Это решение, для окончательного решения вопроса, направляется на рассмотрение Президента РФ<sup>1</sup>.

Президент страны вправе отрешить главу региона от должности, как связи с выражением недоверия законодательным органом государственной власти субъекта РФ, так и в связи с утратой доверия Президента РФ, за ненадлежащее исполнение обязанностей.

Кроме того, Президент РФ вправе вынести предупреждение высшему должностному лицу субъекта РФ. В том случае если в течение месяца с момента вынесения Президентом РФ предупреждения, глава региона не принял мер по устранению причин, которые послужили основанием для его вынесения, Президент РФ отрешает главу региона от должности.

До вступления в должность лица, наделенного полномочиями руководителя субъекта РФ, Президент РФ назначает временно исполняющего обязанности главы субъекта РФ, в следующих случаях: прекращение полномочий главой региона досрочно; временного отстранения от должности главы региона; отсутствие или самороспуск законодательного органа государственной власти субъекта РФ.

Глава региона РФ издает указы или постановления, а так же распоряжения, являющиеся обязательными к исполнению в субъекте. Данные нормативно-правовые акты не должны противоречить Конституции РФ, федеральным законам, указам Президента РФ, постановлениям Правительства РФ, конституции или уставу региона, законам субъекта РФ.

Статья 20 Закона установлены основы деятельности высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, который является постоянно действующим органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

---

<sup>1</sup> Конституционное право Российской Федерации: Учебник для студентов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» (квалификация «бакалавр») / Отв. ред. С.И. Носов. М.: «Статут», 2014. С. 156-158.



Его основной задачей является обеспечение исполнения Конституции РФ, федеральных законов и других нормативных правовых актов РФ и субъекта РФ.

Данный орган государственной власти субъекта РФ наделен правами юридического лица, имеет гербовую печать. Его финансирование, так же как и возглавляемых им органов исполнительной власти региона, осуществляется за счет средств субъекта РФ, выделенных в отдельную статью<sup>1</sup>.

В заключении необходимо отметить, что функционирование органов государственной власти в субъекте РФ является элементом его конституционно-правового статуса. Установление в федеральном законе мер, связанных с возможностью отрешения от должности руководителя субъекта и роспуска регионального парламента, требует взвешенного подхода, так как не исключен возможный дисбаланс федеративных отношений.

### **ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРАВА ГРАЖДАН НА ОБРАЩЕНИЯ**

Хусаинов М.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Соколова А.И.

Право граждан на обращения – это одно из политических прав человека.

Средством проявления активности граждан является право граждан обращаться лично в государственные органы и органы местного самоуправления. При обращении граждане проявляют заинтересованность в общественных делах, а также путем обращений защищают свои законные права. Также в органы государственной власти и органы местного самоуправления могут направляться коллективные обращения.

Согласно статье 33 Конституции Российской Федерации «граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления». Кроме указанной статьи основного закона государства в России действует Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59 – ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (с изменениями от 03 ноября 2015 г. № 305 – ФЗ) (далее – Закон об обращениях)<sup>2</sup>.

Права граждан на обращения также закреплены на международном уровне в Европейской конвенции по правам человека<sup>3</sup>.

Исследование вопросов обращений граждан в настоящее время является очень актуальным.

Обращения граждан – форма непосредственного управления делами государства и контроль над публичным управлением, осуществляемым органами госу-

---

<sup>1</sup> Федеративная система Российской Федерации: Учебник / Бредихин А.Л. Подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2012. С. 203.

<sup>2</sup> О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ.

<sup>3</sup> Микеле де Сальвия Европейская конвенция по правам человека / Микеле де Сальвиа. М.: «Издательство «Юридический центр», 2004.

дарственной власти, органами местного самоуправления и должностными лицами. Право на обращение реализуется в целях восстановления прав гражданина.

Рассмотрение обращений граждан относится к совместной компетенции Российской Федерации и ее субъектов. Субъекты Российской Федерации принимают свои законы и нормативные акты, направленные на защиту права граждан на обращение.

Согласно статьи 33 Конституции Российской Федерации субъектами права на обращения являются граждане России. Но субъектами права на обращения могут также являться иностранные граждане, лица с двойным гражданством и лица без гражданства. А это означает, что каждый человек, проживающий на территории Российской Федерации, имеет право на обращение.

Согласно Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (с изменениями от 01 мая 2016 г. № 124-ФЗ) (далее Закон о гражданстве) «гражданин Российской Федерации, имеющий также иное гражданство, рассматривается Российской Федерацией только как гражданин Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных международным договором Российской Федерации или федеральным законом»<sup>1</sup>.

Таким образом, лица, имеющие двойное гражданство, имеют все права на обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Но иностранные граждане или лица без гражданства не всегда обладают правом на обращение. Так иностранные граждане и лица без гражданства не могут реализовать право на обращение в том случае, если обращение содержит предложения реформирование государственной власти или принятие закона, так как это право граждан этого государства.

Согласно Федеральному закону от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (с изменениями от 03 июля 2016 г. № 305-ФЗ) (далее Закон о правовом положении иностранных граждан), «иностранцы в Российской Федерации не имеют права избирать и быть избранными в федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, а также участвовать в референдуме Российской Федерации и референдумах субъектов Российской Федерации».<sup>2</sup>

Иностранцы в Российской Федерации имеют право на обращение в органы публичной власти, когда в содержании этого права выделяется административный вопрос.

Действующее законодательство предоставляет право иностранным гражданам и лицам без гражданства направлять обращения в российские органы власти и получать ответы на эти обращения. Это регулируется Законом о гражданстве, Законом о правовом положении иностранных граждан, Федеральным законом от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 «О беженцах» (с изменениями от 22 декабря 2014 г. № 446-ФЗ)<sup>3</sup>.

Таким образом, любое лицо независимо от своей гражданской принадлежности либо без таковой в соответствии с российским законодательством обладает правом на обращение в органы государственной власти и органы местного само-

<sup>1</sup> О гражданстве Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ, ст. 6.

<sup>2</sup> О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ, ст. 12.

<sup>3</sup> О беженцах: Федеральный закон от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 // Российская газета. 1993. № 54. 20 марта.

управления. Исключениями могут являться обращения, носящие политический характер, субъектами которых выступают только граждане России.

В науке представлено несколько дефиниций «обращения граждан».

Так доктор юридических наук, профессор Авакьян С.А. дает такое определение: «под обращением граждан следует понимать форму взаимодействия гражданина (гражданин), индивидуального предпринимателя, юридического лица с государственными органами или иными организациями (должностными лицами), направленную на приобретение, реализацию или восстановление и защиту своих прав, свобод и законных интересов»<sup>1</sup>.

Доктор юридических наук Валугева О.М. говорит: «право граждан на обращение в государственные органы является важнейшим конституционным правом, которое можно рассматривать как одно из проявлений непосредственной демократии»<sup>2</sup>.

Кандидат юридических наук Анюров Ф.Ф. так характеризует «обращение граждан»: «обращение – это далеко не каждое послание гражданина к государственному органу или должностному лицу, это всегда юридический акт, то есть воздействие, сознательно направленное на создание юридических последствий»<sup>3</sup>.

Кандидат юридических наук Алистратов Ю.Н. говорит о том, что: «обращение граждан может рассматриваться: а) как личное субъективное право, составная часть правового статуса человека и гражданина; б) как одна из форм непосредственной демократии»<sup>4</sup>.

Общим в данных дефинициях является то, что все граждане имеют право на обращения в различные государственные органы и органы местного самоуправления. Отличия заключаются в степени конкретизации сущности характеристик.

Однако практически во всех определениях указывается на то, что право на обращение имеет «гражданин».

Обратимся к толкованию слова «гражданин». В энциклопедическом словаре конституционного права дается такое определение слову «гражданин»:

«Гражданин – это физическое лицо, официально принадлежащее (то есть имеющее документальное подтверждение) к данному государству и обладающее его гражданством. У гражданина возникает постоянная связь с данным государством. В силу этого он обладает полным объемом прав, свобод и обязанностей, предусмотренных конституцией, законами и иными нормативными правовыми актами государства»<sup>5</sup>.

Граждане России имеют возможность участвовать в политической жизни государства, управлять общественными и государственными делами. Данная возможность не характерна для иностранных граждан и лиц без гражданства, проживающих на территории государства.

---

<sup>1</sup> Авакьян С.А. Конституционное право России: практикум. М.: Городец, 2009. С. 15.

<sup>2</sup> Валугева О.М. Право граждан на обращение: конституционные и административные аспекты содержания и реализации // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 4 (61). С. 27.

<sup>3</sup> Анюров Ф.Ф. Понятие, сущность и виды обращений граждан в органы внутренних дел / Ф.Ф. Анюров, З.М. Кодзоев // Труды академии управления МВД России / Акад. упр. МВД России; редкол.: В.В. Гордиенко [и др.]. М., 2008. № 2 (6). С. 32.

<sup>4</sup> Алистратов Ю.Н. Право граждан на обращения в государственные органы местного самоуправления в условиях становления демократического правового государства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 28.

<sup>5</sup> Иванец Г.И. Конституционное право России: Энциклопедический словарь / Г.И. Иванец, И.В. Калинин, В.И. Червонюк; Ред. В.И. Червонюк. М.: Юрид. лит., 2011. С. 105.

Категория «гражданин» связана с категорией «государство». Гражданин имеет права по отношению к государству (может требовать от него защиты своих законных интересов, обеспечения и создания условий для реализации прав и свобод) и обязанности перед государством. Государство действует в интересах гражданина, но вместе с тем оно требует от него определенного поведения и выполнения своих обязанностей.

Также выделяется категория «человек». С этой категорией связаны права и свободы, характерные для личности и которые необходимы индивиду: гражданину России, иностранному гражданину и лицу без гражданства. Это необходимо для нормальной жизнедеятельности (право на жизнь, свобода личности).

Таким образом, исходя из этого определения можно сделать вывод, что право на обращения имеют граждане, то есть физические лица, официально принадлежащие и обладающие гражданством Российской Федерации.

В Законе об обращениях (в действующей последней редакции от 03 ноября 2015 г.) говорится «граждане имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения, включая обращения объединений граждан, в том числе юридических лиц...»<sup>1</sup>, то есть правом обращения наделены не только граждане (индивиды), но и объединения и юридические лица.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации и Законом о правовом положении иностранных граждан<sup>2</sup> иностранные граждане и лица без гражданства пользуются правом на обращения, а также пользуются в России правами и исполняют обязанности наравне с гражданами Российской Федерации.

Итак, с учетом вышеизложенных дефиниций «право граждан на обращение», можно изложить это определение следующим образом:

Право граждан на обращение – это конституционное право человека и гражданина направлять в различные органы власти или должностному лицу обращения (индивидуальные или коллективные), изложенные в письменной или устной форме, защищающие его права и свободы.

## **ПОНЯТИЕ ОХРАНЫ ТРУДА В ТРУДОВОМ ПРАВЕ**

Цыпкина Ю.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Беребина О.П.

Анализ общих, теоретико-правовых конструкций является неотъемлемой частью рассмотрения института охраны труда, однако следует уделить должное внимание выделению институтов в системе права, к тому же будет уместным применение обобщенных характеристик к рассматриваемому понятию охраны труда.

Общая теория права под правовым институтом понимает обособленную группу юридических норм, регулирующих обобщенные отношения конкретного вида<sup>3</sup>. Так, Т.Н. Радько видит в правовом институте совокупность однородных

<sup>1</sup> О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ, ст. 2.

<sup>2</sup> О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ, ст. 4.

<sup>3</sup> Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. С.С. Алексеева. М., 2008. С. 267.

норм права, регулирующих обобщенные общественные отношения и образующих обобщенную, относительно самостоятельную часть внутри отрасли права<sup>1</sup>. По мнению Л.А. Морозова, правовой институт является группой норм права, имеющих предметно-функциональную взаимосвязь, координирующих определенный вид общественных отношений, относительно устойчивых и самостоятельно функционирующих<sup>2</sup>. Основным направлением правового института служит условно законченное регулирование, обозначенных в рамках общественных отношений, заданного вида или рода<sup>3</sup>.

Прежде чем приступить к характеристике самого института охраны труда в отраслевой системе трудового права, следует отталкиваться от того, что рассматриваемый институт отражает объективное образование, формируемое на основе всеобщих закономерностей общественной жизни, обусловленных экономическим и социальным построением общества и государства.

Как отмечал С.И. Каплун, появление концепции трудового права, его понятие, в науке трудового права служит результатом рассмотрения опыта и анализа большевиками международного рабочего движения Западной Европы 19 века, широко использовавшей в те времена в политической документации данное понятие. Весьма значимыми, по мнению автора, служили следующие политико-правовые источники: акты Лионского социалистического конгресса, Конгресса французских социалистов, Съезда Швейцарских рабочих организаций, а также Базельского конгресса рабочих организаций<sup>4</sup>.

Интересен тот факт, что юридическая литература не совсем точно трактует понятие «охрана труда», ввиду того, что сам по себе труд не охраняется, но охраняется жизнь и здоровье работника. Труд охраняется, в отличие от здоровых и безопасных условий человека, осуществляющему трудовой процесс<sup>5</sup>. Тем не менее, для российского законодателя наиболее предпочтительным все же остается данный термин, использующийся как основополагающая категория, когда это касается характеристики института обеспечения права работников на труд в условиях, соответствующих требованиям безопасности и гигиены.

Таким образом, мы считаем наиболее уместным более углубленно изучить смысловую роль понятия «охрана труда», основываясь на этимологии значения двух составных значений - «охрана» и «труд».

Сам по себе труд, представляет целесообразную деятельность человека, в процессе которой происходит воздействие на природу и ее использование в целях производства материальных благ, направленных на удовлетворение личных потребностей<sup>6</sup>. С точки зрения лингвистики труд-это целесообразная, общественно-полезная деятельность человека, подразумевающая умственные и физические усилия. К.Н. Гусова и В.Н. Толкунова под трудом понимают целенаправленную деятельность человека, реализовывающего свои физические и умственные возможности с целью получения конкретных материальных или духовных благ, именуемые продуктом труда, продуктом производства<sup>7</sup>. «Трудовое право России» под редак-

<sup>1</sup> Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. Т.Н. Радько. М., 2011. С. 412.

<sup>2</sup> Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. Л.А. Морозова. М., 2012. С.229.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 120.

<sup>4</sup> Каплун С.И. Теория и практика охраны труда. М., 1926. С. 25.

<sup>5</sup> Алексеенко П. Охрана труда с позиций личности // Человек и труд. М., 2010. № 10. С. 82.

<sup>6</sup> Большая Советская Энциклопедия: Учебник / отв. ред. А.М. Прохоров, 2-ое изд., Т. 43. М., 1956. С. 322.

<sup>7</sup> Трудовое право России: Учебник / отв. ред. К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова. М., 2013. С. 8.

цией А.С. Пашкова выделяет труд как соединение рабочей силы с вещественными элементами производства, таким образом, труд представляется совокупностью взаимозависимых и взаимосвязанных элементов: целесообразной деятельности людей, предмета труда и средств труда<sup>1</sup>.

«Оберегать» значит защищать, относиться бережливо. С.А. Голощاپов видит в понятии «охраны» действия, направленные на защиту, принятие мер по безопасности с целью сохранения чего-либо<sup>2</sup>.

Резюмируя все вышесказанные мнения и высказывания касательно термина «охраны труда», можно вывести единое понятие, подразумевающее действия работодателя, направленные на принятие мер защиты и сохранение безопасности работника, осуществляющего процесс трудовой деятельности в соответствии с заключенным в установленном порядке трудовым договором.

### **ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН И МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ В СФЕРЕ ДИСТАНЦИОННОГО ТРУДА**

Чашкова А.Ю. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Хабибуллина А.С.

Развитие мировой экономики, рыночных отношений, информационно-коммуникационных технологий, постоянное изменение спроса и рост конкуренции на рынке товаров и услуг – все это напрямую затрагивает рынок труда, который все чаще нуждается в гибких трудовых отношениях, оперативно восполняющих потребность работодателей в работниках. В связи с развитием технологий, появлением новых сфер деятельности, а, соответственно, и появлением специальных рабочих мест и трудовых функций, возникает необходимость трансформировать существующее трудовое законодательство. Одним из способов такой трансформации является введение в правовое поле государства специального вида трудовых отношений – трудовые отношения с дистанционными работниками.

Нормы, регулирующие этот вид труда, появились в российском трудовом законодательстве только в 2013 году. Однако на международном уровне и в зарубежных странах они появились намного раньше и уже продолжительное время применяются на практике.

Так, концепция трудовых отношений в форме дистанционного труда или «телеработы» была разработана в США в 70-е г.г. Джеком Ниллсом. Он предложил определять телеработу как работу, выполняемую «в течение некоторого времени вдали от обычного рабочего места, часто из дома, с помощью компьютерных технологий»<sup>3</sup>.

Стоит отметить, что слово «телеработа» было образовано от греческого слова τῆλε – «далеко», значительное количество слов с префиксом «tele-» связано

<sup>1</sup> Трудовое право России: Учебник / отв. ред. А.С. Пашкова. М., 2004. С. 4.

<sup>2</sup> Голощاپов С.А. Правовые вопросы охраны труда в СССР. М., 1982. С. 41.

<sup>3</sup> Nilles J.M. Making Telecommuting Happen: A Guide for Telemanagers and Telecommuters. New York: Van Nostrand Reinhold. 1999. (цит. по: Коркин А.Е. Нетипичные трудовые отношения: заемный труд, телеработа и работа по вызову: правовая природа, зарубежное законодательство и российские перспективы. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 43).

именно с критерием удаленности, дистанцией<sup>1</sup>, кембриджский словарь определяет телеработу как работу дома, предусматривающую связь с офисом по телефону и через компьютерную сеть<sup>2</sup>. То есть более точный перевод данного слова на русский язык – дистанционная работа, однако в российском законодательстве этот термин связан с критерием использования информационно-коммуникационных технологий, а не с критерием удаленности от помещения работодателя.

В настоящее время в США дистанционный труд в соответствии с законом о телеработе – Telework Enhancement Act of 2010 – определяется как соглашение о труде, согласно которому работник выполняет свои обязанности и несет соответствующую за них ответственность, а также выполняет другую разрешенную работу, находясь на утвержденном рабочем месте, отличном от изначально установленного<sup>3</sup>. То есть дистанционным признается труд в соответствии с признаком нахождения вне помещения работодателя, а критерий использования информационно-коммуникационных технологий в США не применяется.

В странах Европейского союза действует Европейское рамочное соглашение о телеработе между Союзом объединений промышленников и работодателей Европы, Европейским центром для предприятий с государственным участием и Европейской конфедерацией профсоюзов<sup>4</sup>. Согласно данному акту телеработа определяется как форма организации и/или выполнения работ с использованием информационных технологий, в соответствии с которой работа, которая также может быть выполнена в помещениях работодателей, осуществляется вне этих помещений на регулярной основе. Основные принципы телеработы – ее добровольный характер; равные условия труда телеработчиков с работниками, не трудящимися дистанционно; защита данных работодателя; охрана частной жизни работника; обязанность работодателя предоставить работнику технические средства, оборудование; право работника на безопасность и гигиену труда; самостоятельность работника в установлении режима рабочего времени; равенство доступа к обучению и карьерному росту с другими работниками; равенство коллективных прав.

Наиболее распространенный способ имплементации Рамочного соглашения о телетруде – коллективные соглашения. Этот способ использовала в том числе и Бельгия, где было заключено национальное (межотраслевое) Коллективное соглашение № 85 от 9 ноября 2005 года о телеработе. Представляется интересным, что законодательство Бельгии включает телеработчиков в понятие надомников. Закон о трудовых договорах от 3 июля 1978 г. изначально предполагал правовое регулирование именно ручного труда, однако с развитием новых технологий надомная работа стала применяться в новых видах деятельности, таких как обработка текстов, переводы, работа с данными и др. Поэтому действие закона было расширено Законом о работе на дому от 6 декабря 1996 г. и на телеработчиков. Коллективное соглашение № 85 дополнило Закон 1996 г. определением статуса телеработчиков и

---

<sup>1</sup> Кембриджский англо-русский словарь. Cambridge University Press. URL: <http://dictionary.cambridge.org> (дата обращения: 18.02.2017)

<sup>2</sup> Teleworking. Англо-русский словарь. Cambridge Dictionary. URL: <http://dictionary.cambridge.org/ru/teleworking> (дата обращения: 18.02.2017)

<sup>3</sup> Telework Enhancement Act of 2010. URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-111hr1722enr/pdf/BILLS-111hr1722enr.pdf> (дата обращения: 15.02.2017).

<sup>4</sup> Framework agreement on telework. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=URISERV:c10131&from=EN> (дата обращения: 15.02.2017).

регулированием условий их труда<sup>1</sup>. Согласно законодательству Бельгии, трудовой договор надомников от стандартного договора отличают два фактора: 1) работа выполняется на дому или в любом ином месте – по усмотрению работника; 2) отсутствует прямой контроль в отношении работника.

Международно-правовое регулирование труда надомников базируется на Конвенции МОТ № 177 «О надомном труде», заключенной 20 июня 1996 г.<sup>2</sup> Согласно ст. 1 Конвенции надомный труд – работа, которая выполняется: по месту жительства работника или в других помещениях по его выбору, но не в производственных помещениях работодателя; за вознаграждение; с целью производства товаров или услуг, согласно указаниям работодателя, независимо от того, кто предоставляет оборудование, материалы или другие используемые ресурсы. Данная Конвенция распространяется на всех лиц, занятых надомным трудом, в смысле ст. 1. Таким образом, она не делает различий в понятиях «надомный труд» и «телеработа» («дистанционный труд»), а понятие «телеработа» входит в понятие надомного труда.

Так, ст. 7 Конвенции предусматривает, что национальное законодательство должно устанавливать условия, при которых определенные виды работ и использование определенных веществ могут запрещаться применительно к надомному труду по причинам безопасности и защиты здоровья. В Рекомендации МОТ № 184 «О надомном труде»<sup>3</sup> приведен расширенный перечень обязанностей в сфере безопасности и гигиены труда, как для работодателя, так и для работника. Например, в обязанности работодателей должно входить информирование надомников обо всех опасностях, связанных с их работой, которые известны или должны быть известны работодателю, и о мерах предосторожности, которые надо принять, и обучение их надлежащим образом, в случае необходимости. В обязанности работника должно входить принятие разумных мер предосторожности в отношении собственной безопасности и здоровья, а также безопасности и здоровья других лиц, которые могут пострадать в результате их действий или просчетов в работе, включая правильное использование материалов, машин, инструментов и другого оборудования, предоставленных в их распоряжение.

Стоит отметить, что в РФ не предусмотрен перечень видов работ, где запрещался бы дистанционный труд или труд надомников, а нормы об охране труда данных категорий работников не специфичны и отсылают к общим нормам раздела X ТК РФ. Ст. 312.3 ТК РФ, посвященная охране труда дистанционных работников и вовсе исключает большую часть общих обязанностей работодателя по обеспечению безопасных условий и охраны труда.

Так как для работника работа вне помещения работодателя принимает более самостоятельный характер, представляется логичным, что к вопросам организации условий труда, соблюдении требований безопасности работник будет проявлять более ответственное отношение. Однако это не означает, что единственная обязан-

---

<sup>1</sup> Международное бюро труда, Департамент управления и трипартизма. Правовое регулирование трудовых отношений в Европе и Центральной Азии: Руководство к Рекомендации № 198. Женева: МБТ, 2014. С. 11-12.

<sup>2</sup> Конвенция Международной организации труда № 177 «О надомном труде». URL: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms\\_c177\\_ru.htm](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c177_ru.htm) (дата обращения: 15.02.2017).

<sup>3</sup> Рекомендация МОТ № 184 «О надомном труде». URL: [http://www.conventions.ru/view\\_base.php?id=615](http://www.conventions.ru/view_base.php?id=615) (дата обращения: 27.04.2016).



ность работодателя в сфере охраны труда – ознакомить работника с требованиями охраны труда. Например, одно из важнейших прав работника в сфере охраны труда – право на рабочее место, соответствующее требованиям охраны труда, но при заключении трудового договора с дистанционным работником у работодателя нет возможности проверить рабочее место работника на соответствие этим требованиям. Это может повлечь увеличение риска несчастных случаев на рабочих местах, а также профессиональных заболеваний.

Так, вышеупомянутое нами Европейское рамочное соглашение о телеработе предусматривает, что работодатель, представители работников, уполномоченные органы власти могут получить доступ в помещение, где выполняется работа, после получения уведомления и согласия работника. В законодательстве Австрии, Бельгии, Ирландии, Италии также предусмотрено согласие работника для получения права доступа к его рабочему месту с целью контроля за соблюдением требований охраны труда. Для осмотра рабочего места телеработников Финляндии и Швеции, кроме их согласия необходимы так же веские причины подозревать нарушения требований охраны труда<sup>1</sup>.

В связи с этим законодателю следовало бы опереться на международный опыт в регулировании отношений по охране труда надомников и дистанционных работников, предусмотрев более широкий перечень требований в сфере охраны труда таких работников. Также открыт вопрос о контроле рабочего времени и времени отдыха, о перечне работ, которые запрещено было бы осуществлять надомникам в соответствии со ст. 7 Конвенции МОТ «О надомном труде», если они несут угрозу жизни и здоровья не только работнику, но и членам его семьи, соседям и др.

Также в Рекомендации МОТ № 184 «О надомном труде» закреплены положения о специальном регулировании статистики труда, о системе инспекций по надомному труду, об оплате труда и др., которые также не получили отражения в российском законодательстве.

Также следует сказать о том, что в целях совершенствования правового регулирования, в РФ представляется необходимым объединить надомников и дистанционных работников в единую категорию по признаку нахождения вне помещения работодателя. Это позволит распространить на них Конвенцию МОТ № 177 «О надомном труде». А разделение внутри этой группы на две категории по признаку применения информационно-коммуникационных технологий позволит более четко урегулировать специфические условия труда каждой из категорий, обеспечив безопасность работников.

## **УЧЕТ ЛИЧНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПРЕСТУПНИКА ПРИ НАЗНАЧЕНИИ ЕМУ НАКАЗАНИЯ**

Шалаева В.М. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Жовнир С.А.

---

<sup>1</sup> The legal and contractual situation of teleworkers in the European Union. EUROPEAN FOUNDATION for the Improvement of Living and Working Conditions. URL: <http://www.uni-mannheim.de/edz/pdf/ef/97/wp9728en.pdf> (дата обращения: 15.02.2017).

Изучение личности несовершеннолетнего позволяет определить причины и условия совершения преступления, учёт которых необходим при назначении наказания. Без учета личности назначить наказание, способствующее эффективному исправлению личности несовершеннолетнего. Поэтому суд при назначении наказания должен учитывать личность виновного.

Юридически значимые признаки виновного – возраст, вменяемость, судимость – включены, как правило, в состав преступления и учитываются при построении санкций. Но социальные, психологические, физиологические особенности находятся за пределами состава совершенного преступления. Считаем, что все перечисленные свойства личности должны получить определенную оценку при назначении наказания.

При постановлении приговора и назначении наказания несовершеннолетнему суд должен, прежде всего, учитывать следующие обстоятельства: уголовно-правовые, физические, социально-демографические, психологические, физиологические признаки, характеризующие виновного.

На наш взгляд, именно такая последовательность исследования данных о личности виновного имеет важное практическое значение: позволяет выяснить причины преступного поведения лица, глубину его преступной склонности и степень общественной опасности, а также применять максимально целесообразное наказание с точки зрения достигаемости целей наказания и удовлетворения принципов назначения наказания.

Главным аспектом определения уголовно-правового статуса личности является достижение предусмотренного законом возраста. Это одно из важнейших условий привлечения лица к уголовной ответственности. При определении возраста за основу берется уровень сознания человека, его способность понимать характер совершаемых им действий, их общественную опасность и значение, а также руководить ими. Подростки, не способные осознавать общественно опасный характер своих действий, не могут быть привлечены к уголовной ответственности за совершенное общественно опасное деяние. С учетом этих особенностей в развитии личности Уголовный Кодекс устанавливает возрастные рамки для привлечения к уголовной ответственности.

В соответствии с ч. 3 ст. 20 УК РФ, если несовершеннолетний достиг возраста уголовной ответственности, но вследствие отставания в психологическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности.

Данное обстоятельство выясняется путем проведения комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы, которая решает вопрос о психическом состоянии несовершеннолетнего и его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела.

Следующим обстоятельством, характеризующим правовой статус личности преступника является наличие у него судимости. Под судимостью в уголовном праве, по мнению С.И. Зельдова, понимается правовое состояние лица, созданное фактом осуждения его судом к какой-либо мере наказания за совершенное им пре-

ступление, и предусматривающее наступление для лица определенных последствий уголовно-правового и общеправового характера<sup>1</sup>.

В соответствии с ч. 1 ст. 86 УК РФ судимость возникает в момент вступления обвинительного приговора в законную силу и прекращается в связи с ее погашением либо снятием.

Погашение или снятие судимости согласно ч.6 ст.86 УК РФ аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. Уголовно-правовое значение судимости законодатель придает в тех случаях, когда она не снята и не погашена. Судимость учитывается судом при определении рецидива преступлений, назначении наказания за рецидив, при назначении наказания по совокупности приговоров, назначении осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения и др.

Однако относительно несовершеннолетних учет рецидива имеет определённые особенности. В соответствии с п. «б» ч. 4 ст. 18 УК РФ при признании рецидива преступлений не учитываются судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет. Поэтому при совершении последующих преступлений несовершеннолетними рецидива не образуется, но судьи учитывают предыдущие неснятые и непогашенные судимости, как фактор, негативно характеризующий личность виновного несовершеннолетнего.

Так, данное положение отмечается в приговоре от 26 апреля 2016 года Октябрьского районного суда г. Орска в отношении подсудимого Карачкова<sup>2</sup>, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ. Согласно материалам уголовного дела Карачков для личного потребления, действуя умышленно, незаконно приобрел без цели сбыта смесь, содержащую наркотическое средство, и хранил её при себе до момента задержания. Суд при назначении подсудимому наказания учитывает имеющуюся у Карачкова непогашенную судимость как обстоятельство, характеризующее личность виновного, и назначает наказание в виде 3 лет лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года.

При назначении наказания суд учитывает личность несовершеннолетнего обвиняемого, отмечает непогашенную судимость за ранее совершенное преступление, которая характеризует его с негативной стороны, как лицо более опасное.

При учете физических особенностей судьями рассматриваются две группы обстоятельств: физическое и психическое состояние здоровья несовершеннолетнего.

Состояние здоровья, физическое и психическое, необходимо учитывать для определения степени общественной опасности и назначения индивидуализированного вида наказания.

Физическое состояние характеризуется отсутствием или наличием болезней, физических отклонений, физических недостатков, влияющих на совершение преступления. Так, инвалидность несовершеннолетнего преступника может быть признана судом смягчающим обстоятельством из соображений гуманизма.

Психическое состояние характеризуется отсутствием или наличием психических расстройств, отклонений, нарушением интеллектуальной деятельности различной степени выраженности и эмоциональными расстройствами.

<sup>1</sup> См.: Зельдов С.И. О понятии судимости // Правоведение. 1972. № 1. С. 61-69.

<sup>2</sup> Архив Октябрьского районного суда г. Орска, 2016. Дело № 1-117/2016.

Психическое состояние виновного в судебной практике исследуется в редких случаях, в основном в тех, когда по делу проводилась комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза.

Исходя из анализа уголовных дел, необходимо отметить, что суд в приговорах учитывает состояние здоровья виновных несовершеннолетних, которое влияет на назначение наказания, отягчая или смягчая его, индивидуализирует вид наказания.

В качестве психофизиологических данных необходимо рассмотреть следующие: особенности характера и темперамент.

Характер преступника определяется чаще всего исходя из направленности его личности, которая характеризуется кругом интересов преступника, его потребностями, мировоззрением, общим уровнем развития, совокупностью мотивов и задач, которыми он руководствуется в своем поведении.

Например, совершение преступления впервые вследствие случайного стечения обстоятельств, тяжелых жизненных условий, по мотиву сострадания либо в результате физического или психического принуждения и т.п., как правило, свидетельствуют о том, что у преступника отсутствует антиобщественная направленность, а само преступление является случайным и не было заранее обдуманным.

В то же время совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды, из мести за правомерные действия других лиц, с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение и т.п., наоборот, доказывает устойчивую антиобщественную направленность личности преступника. Именно поэтому наличие по делу первой группы обстоятельств законодатель называет смягчающими, а второй - отягчающими наказание.

О поведении лица до и после совершения преступления можно узнать, если проанализировать характер лица. Например, если несовершеннолетний слабоумен, легко поддается влиянию, то это может быть учтено при назначении ему меры наказания за совершенное преступление в составе группы лиц, куда он был вовлечен.

Несомненно, учет психофизиологических данных способствует назначению справедливой индивидуализированной меры наказания виновному несовершеннолетнему лицу.

Такая психофизическая особенность человека как темперамент, помогает выяснить обстоятельства совершенного преступления; условия, способствовавшие ему, а также назначить несовершеннолетнему наказание.

Темперамент личности это совокупность психических особенностей, связанных с эмоциональной возбудимостью, т.е. с быстротой возникновения чувств, с одной стороны, и силой их - с другой. Темперамент изначально присущ человеку и отражает главным образом его динамическую сторону.

Сам по себе темперамент человека не имеет решающего значения для оценки опасности преступника, но во многом помогает выяснить обстоятельства совершенного преступления и условия, способствовавшие ему. А.Ф. Кони в напутственном слове присяжным заседателям по делу Маргариты Ж., обвиняемой в убийстве, говорил: «Закон требует, чтобы снисхождение было основано на обстоятельствах дела. Но из всех обстоятельств дела, конечно, самое главное - сам подсудимый. Поэтому, если в его жизни, в его личности, даже в слабостях его характера, вытекающих из его темперамента, физической природы, вы найдете основания для

снисхождения, - вы можете к строгому голосу осуждения присоединить голос милосердия»<sup>1</sup>.

В качестве социально-демографических обстоятельств в приговорах, вынесенных в отношении несовершеннолетних, чаще всего отмечается статус обучающегося, характеристика с места работы, уровень образования, однако указанные данные, отрицательно характеризующие подсудимого, не могут рассматриваться в качестве обстоятельств, отягчающих наказание. Хотя, суд может признать отягчающим обстоятельством совершение преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, новых потенциально опасных психоактивных веществ либо других одурманивающих веществ.

Объем информации о личности виновного, как правило, невелик. В среднем в приговорах содержится не более трех-пяти обстоятельств, характеризующих виновного, включая смягчающие и отягчающие обстоятельства.

Учитывая, что целью наказания, кроме восстановления социальной справедливости, является исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений, суд должен исследовать все данные, относящиеся к характеристике личности виновного.

По нашему мнению, изучение признаков личности виновного имеет большое значение при определении границ вида и меры уголовного наказания, именно поэтому суд должен в полном объеме учесть все признаки, свойства, характеризующие личность подсудимого. Для этого в процессе судебного рассмотрения уголовного дела личность подсудимого должна быть изучена с такой полнотой, чтобы у суда была возможность не только обоснованно решить вопрос о виновности или невиновности подсудимого, но и с такой же степенью обоснованности избрать в соответствии с законом справедливую индивидуализированную меру уголовного наказания. В ч. 3 ст. 60 УК РФ указано, что без учета личности виновного невозможно эффективно воздействовать на несовершеннолетнего, совершившего преступление, изменить свойства его личности в целях предупреждения совершения новых преступлений.

## **К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ И ЕЕ СООТНОШЕНИИ С ПОНЯТИЕМ ФРАНЧАЙЗИНГА**

Шалякин И.И. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры истории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
к.ю.н. Сиваракша И.В.

Развитие предпринимательской деятельности, а именно открытие и продвижение бизнеса - сложный и не всегда прибыльный процесс. Поскольку требуется создание своего собственного привлекательного и узнаваемого стиля, наработка клиентской базы и вложение собственных денежных средств, то все это требует определенного количества времени, в течение которого может измениться ситуация на рынке или появится конкурент, который реализует похожую идею в жизнь, и продвижение схожего бизнеса потребует еще больших затрат или вовсе будет

---

<sup>1</sup> Кони А.Ф. Собр. соч. Т. 3. М., 1967. С. 424.

бессмысленной тратой времени и средств. Поэтому предприниматели ведут поиски новых возможностей по снижению рисков, уменьшению затрат и наиболее быстрому и выгодному построению собственного дела. Одним из способов решения данных проблем является заключение договора коммерческой концессии, в котором правообладатель предоставляет комплекс прав, в который входит товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначения, секрет производства, то есть правообладатель делится с пользователем готовым, работающим планом ведения предпринимательской деятельности.

Для полного и всестороннего изучения сущности института следует начать исследование с того, что же вкладывается в определение коммерческой концессии.

На данный момент в законодательстве Российской Федерации отсутствует легальное определение коммерческой концессии. В Гражданском кодексе Российской Федерации существует отдельная глава, называемая «Коммерческая концессия», но определение данного понятия Гражданский кодекс не дает. В нем содержится определение договора коммерческой концессии: «По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау)»<sup>1</sup>. Исходя из данного определения, можно выделить существенные признаки данного договора, из которых можно сформулировать собственное определение коммерческой концессии. Под коммерческой концессией следует понимать способ осуществления предпринимательской деятельности пользователем, являющимся индивидуальным предпринимателем или коммерческой организацией, который берет за основу своей предпринимательской деятельности комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства, товарный знак, знак обслуживания и другие права, предусмотренные договором, а правообладатель, являющийся индивидуальным предпринимателем или коммерческой организацией, в свою очередь предоставляет исключительные права на определенный срок и получает за это вознаграждение.

Отсутствие законодательного определения коммерческой концессии связано с тем, что существующие отношения возникают и функционируют только в рамках договора заключенного между предпринимателями и именно регулирование договора, как основы этих отношений является для законодателя главным на данный момент. Однако, на наш взгляд, законы создаются не только для сторон тех или иных отношений, но и для обычного гражданина страны в которой действуют данные законы, и они должны быть понятны каждому, поэтому отсутствие легального определения негативно влияет на общий смысл, заложенный в законодательство, и мешает дальнейшему развитию данных отношений.

Далее следует рассмотреть понятие франчайзинга. Б.И. Пугинский определяет франчайзинг как систему договорных отношений крупных изготовителей (продавцов) с мелкими фирмами, в которых обязательства по продвижению товара со-

---

<sup>1</sup> Часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. и доп. от 23.05.2016) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

проводятся использованием на основе лицензии фирменного наименования или товарного знака головной фирмы, а также соблюдением ее технологий производства и стратегии по сбыту товаров<sup>1</sup>. И.Н. Герчикова определяет франчайзинг как деловые отношения, в силу которых одна сторона - франшизодатель предоставляет другой стороне - франшизополучателю право (франшизу) на осуществление на определенной территории предпринимательской деятельности, аналогичной деятельности франшизодателя, на основе предоставления последним «делового комплекса», позволяющего определенным образом производить или продавать товары либо оказывать услуги потребителям в соответствии с условиями договора франчайзинг<sup>2</sup>.

Помимо данных определений существует определение франчайзинга, данное в проекте федерального закона «О франчайзинге»: «Франчайзинг - система отношений, в которой франчайзер предоставляет франчайзи право пользования на комплекс принадлежащих франчайзеру исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации в обмен на прямое или косвенное финансовое вознаграждение в целях продажи продукта или услуг франчайзера по заранее определенным правилам ведения бизнеса, которые устанавливает франчайзер в рамках и в период действия специально заключенного обеими сторонами договора»<sup>3</sup>. Признаки, характеризующие франчайзинг, схожи с коммерческой концессией: 1) объектом данных правоотношений являются исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности; 2) данные отношения появляются после заключения договора; 3) исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности передаются за вознаграждение; 4) правообладатель трактует пользователю правила ведения бизнеса. О.В. Новосельцев по данному поводу говорит: «По своему содержанию термины франчайзинг и франшиза соответствуют содержанию определенных в главе 54 Гражданского кодекса РФ терминов коммерческая концессия и договор коммерческой концессии»<sup>4</sup>.

После анализа понятий коммерческой концессии и франчайзинга существующие в правовой науке и в законодательстве Российской Федерации на наш взгляд смысл и содержание, вкладываемые в эти понятия, синонимичны по основным признакам. Данная мысль находит свое выражение в работе М.И. Брагинского и В.В. Витрянского: «Понятие «коммерческая концессия» было использовано при подготовке ГК как наиболее соответствующее по смыслу английскому «franchising»<sup>5</sup>. Исходя из этого, российский законодатель по данному вопросу перенял опыт зарубежных коллег и сформулировал понятие, которое бы отражало существующие в Российской Федерации отношения, возникающие между предпринимателями в данной сфере деятельности.

---

<sup>1</sup> Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2000. С. 217.

<sup>2</sup> Герчикова И.Н. Международное коммерческое дело: учебник. М., 2001. С. 563.

<sup>3</sup> Проект Федерального закона № 503845-6 «О франчайзинге» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 21.04.2014).

<sup>4</sup> Новосельцев О.В. Оценка коммерческой концессии // Хозяйство и право. 2000. № 3. С. 99.

<sup>5</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002.

## **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ ЛЕГЛИЗАЦИИ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ИЛИ ИНОГО ИМУЩЕСТВА, ДОБЫТОГО ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ ПО УК РФ**

Шевкунов А.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Кудашов А.Н.

Легализация денежных средств или иного имущества, приобретённых преступным путём, способствует росту масштабов теневой экономики. Соккрытие источника происхождения денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем позволяет в дальнейшем использовать указанные денежные средства или иное имущество «легально», например, при осуществлении предпринимательской деятельности.

В этой связи следует согласиться с мнением О.В. Сабанина, который считает, что «вкладывание в легальную экономику огромных денежных сумм, полученных преступным путем, и связанный с этим процесс «отмывания» ведет к проникновению организованной преступности в законную экономику, к нарушению естественного действия рыночных сил, наносит невосполнимый ущерб нормальному функционированию хозяйства любого государства, а также подрывает способность органов государственной власти и управления контролировать финансовую систему страны и управлять данной системой»<sup>1</sup>.

На негативные последствия легализации денежных средств, добытых преступным путем, указывает и В.Ю. Эм, который полагает, что «при совершении данного преступления происходит нарушение сложившихся экономических отношений и создание новых, которые строятся уже на противозаконной основе, посредством использования средств или имущества, полученных преступным путем. В результате наносится ущерб не только интересам отдельных субъектов предпринимательской деятельности, но и стратегическим интересам государства, разрушаются основы финансовой системы государства, что способствует росту инфляции, создает неблагоприятные условия для развития инвестиционных процессов, приводит к торможению экономического, технического и научного развития страны»<sup>2</sup>.

Общественную опасность, рассматриваемого явления подчеркивает и С.Ю. Коростелев, который отмечает, что «легализация преступных доходов характеризуется повышенной общественной опасностью, поскольку является результатом деятельности организованных преступных групп. Прежде всего, это обусловлено тем, что данный вид преступной деятельности превращает всю корыстную преступность в высокодоходное, эффективное производство, привлекательное и выгодное занятие, чем усиливает напряженность в обществе, приводит к снижению привлекательности более затратного бизнеса и оттоку инвестиций законопослуш-

<sup>1</sup> Сабанина О.В. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень. 2004. С. 10.

<sup>2</sup> Эм В.Ю. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2004. С. 2.



ных субъектов рынка. Анализ криминогенной обстановки в экономике страны свидетельствует о постоянном росте масштабов и объемов такой деятельности, повышении уровня организованности и профессионализма преступности. Действующее законодательство и используемые в настоящее время меры не обеспечивают эффективной борьбы с легализацией доходов, полученных от преступной деятельности»<sup>1</sup>.

С приведенными аргументами авторов трудно не согласиться, так как рассматриваемые преступления причиняют вред интересам всего общества в различных его сферах.

Борьба с таким явлением, как отмывание денежных средств или иного имущества, приобретённых преступным путём, несомненно, предполагает и установление адекватного уголовного наказания за совершение рассматриваемых преступлений.

Рассмотрим насколько законодатель, учитывает общественную опасность преступной легализации и как это отражается в наказании.

Так, по ч. 2 ст.ст. 174, 174.1 УК РФ предусматривает наказание в виде штрафа до двухсот тысяч рублей. В данных случаях законодатель закрепляет штраф в качестве основного вида наказания.

Для правильности ответа на поставленный вопрос следует обратиться к историческим моментам закрепления и изменения ст. 174 и ст. 174.1 УК РФ.

Известно, что уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, полученных преступным путем, была введена статьей 174 УК РФ в 1996 г.

В 2003 году Федеральным законом от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ были внесены изменения в примечание к ст. 174 УК РФ в соответствии с которой крупный размер денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, определялся как сумма, превышающая один миллион рублей.

Далее Федеральным законом от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ также были внесены изменения в примечание указанной статьи, согласно которой крупный размер легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, полученных преступным путем определяются как сумма, превышающая один миллион пятьсот тысяч рублей.

Из приведенных изменений видно, что законодателем изменялась только диспозиция, а санкции соответствующих частей рассматриваемых составов остались неизменными. В данном случае очевидным, что преступнику, легализовавшему денежные средства от полутора до шести миллионов рублей, может быть назначен штраф в качестве основного наказания в размере до двухсот тысяч рублей. Такое несоответствие наказания общественной опасности совершенному деянию, по нашему мнению, не может благоприятно влиять на противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем.

Из приведенных аргументов следует, что санкции ч. 2 ст.ст. 174, 174.1 УК РФ следует изменить адекватно признанию крупного размера данных преступлений и определить штраф в размере до пятисот тысяч рублей. При таких изменениях наказание за легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным пу-

---

<sup>1</sup> Коростелев С.Ю. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2006. С. 5.

тем, совершенную в крупном размере, будет соответствовать степени общественной опасности данного деяния.

## **ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО (МУНИЦИПАЛЬНОГО) КОНТРАКТА ДОГОВОРом ПРИСОЕДИНЕНИЯ**

Шевлякова И.М. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Салиева Р.Н.

В юридической доктрине отсутствует определенность в вопросе о том, является ли государственный (муниципальный) контракт на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд договором присоединения.

«Согласно общей теории заключения договора предполагается, что обе стороны более или менее одинаково участвуют в совершении договора, и договор как таковой есть выражение общей воли сторон. В действительной жизни, в особенности в современном гражданском обороте, нередко случается, что условия договора формулирует одна сторона, а другая только присоединяется. Таким образом, одна воля доминирует над волей другого, одна сторона как бы диктует другой стороне свои условия» - еще в 1915 г. писал В.И. Синайский, отмечая неопределенность юридической природы договоров, заключаемых посредством присоединения<sup>1</sup>.

В юридической литературе отмечается, что понятие договора присоединения, введенное Р. Саллейлем во французскую правовую доктрину в начале XX века, призвано к использованию в тех случаях, когда один контрагент вырабатывает все договорные условия, в то время как другая сторона никакого участия в выработке условий не принимает, а сама сделка заключается путем заявления о согласии (присоединения)<sup>2</sup>. По мнению В.В. Груздева, под договором присоединения понимается сделка, совершенная путем принятия акцептантом стандартной оферты (оферты, содержащейся в формулярах или иных стандартных формах), заключается в ситуации фактической невозможности обсуждения даже части такой оферты<sup>3</sup>.

Некоторые ученые понятие договора присоединения связывают с монополистическими организациями. Так, например, Е.А. Флейшиц отмечал, что «условия договора не обсуждаются более сторонами, когда, по крайней мере, одна из них - монополистическая организация предлагает своему контрагенту выработанный ею «формуляр» договора и контрагенту остается принять предложенные ему условия, «присоединиться» к ним или отказаться от вступления в договор»<sup>4</sup>. М.И. Брагинский считает, что одна из основных сфер договора присоединения – это отношения с теми, кто занимает монополистическое положение в области про-

<sup>1</sup> Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 317.

<sup>2</sup> Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М.: Статут, 2012. С. 303.

<sup>3</sup> Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 179.

<sup>4</sup> Флейшиц Е.А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала. М.: Юриздат, 1948. С. 38.

даже определенных товаров, выполнения определенных работ или оказания определенных услуг<sup>1</sup>.

В ч. 1 ст. 428 Гражданского кодекса РФ дано легальное понятие договора присоединения, как договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Исходя из данного определения, вытекают следующие квалифицирующие признаки:

- определение условий договора одной стороной договора;
- установление условий договора в формулярах или иных стандартных формах;
- заключение договора путем присоединения одной стороной к условиям договора.

Первые два признака означают, что субъекты рынка идут по пути стандартизации договорных текстов, для чего они разрабатывают форму (типовую) договора и применяют ее в своей работе, сокращая при этом время на составление и утверждение условий договора по всякой отдельной сделке.

Что касается третьего признака, то сторона должна обосновать, что была лишена реальной возможности заключить договор иным способом, кроме как присоединения к предлагаемой форме (типовой). Так, М.И. Кулагин писал: «Большинство современных западных юристов вынуждено признать, что в договорах присоединения отсутствует даже малейшая возможность согласования воли, обсуждения содержания договора, т.е. исчез важнейший элемент самого понятия договора. Свобода договора и автономия воли превращаются здесь в полный фетиш. Крупные компании при составлении формуляров сплошь и рядом включают в них условия, ущемляющие интересы рядового контрагента. Несправедливость такого положения проявлялась столь отчетливо и резко, что государство должно было внести срочные коррективы в действующее договорное право, несколько ограничить свободу монополистических объединений в определении содержания стандартных договоров»<sup>2</sup>.

Некоторые ученые считают, что названных выше признаков недостаточно и предлагают выделить дополнительные, например: массовое использование стандартной формы (Л.С. Таль)<sup>3</sup>, стороной, разрабатывающей условия договора, должен выступать монополист (М.И. Брагинский), а В.В. Груздев считает, что особенности договора присоединения проявляются, главным образом, в оферте, отличительными признаками которой являются фактическая (физическая) невозможность ее обсуждения и облечение ее стандартную форму<sup>4</sup>.

Учитывая вышеизложенное, нельзя не согласиться с позицией Р.Б. Куличева, который считает, что государственный (муниципальный) контракт на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд может не только содержать признаки договора присоединения, но и являться таковым.

По мнению Р.Б. Куличева, договором присоединения государственный (муниципальный) контракт на выполнение подрядных работ для государственных

---

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 1: Общие положения: изд. 2, испр. М.: Статут, 1999. С. 258.

<sup>2</sup> Кулагин М.И. Предпринимательское право: опыт Запада. М.: Дело, 1992. С. 81.

<sup>3</sup> Таль Л.С. Очерки промышленного права. М., 1916. С. 6.

<sup>4</sup> Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 179.

(муниципальных) нужд является в случае его заключения с единственным подрядчиком, например, в случаях осуществления закупки работы, относящейся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» или осуществления закупки работы на сумму, не превышающую ста тысяч рублей. В подобных случаях, как правило, заказчик присоединяется к предложенному будущим подрядчиком договору, который в свою очередь является публичным.

Черты договора присоединения содержит государственный контракт, заключаемый по результатам осуществления закупки конкурентными способами. В данном случае в зависимости от вида процедуры победитель конкурса, аукциона или запроса котировок присоединяется к условиям государственного (муниципального) контракта (за исключением предложенных им условий по цене контракта; расходам на эксплуатацию и использование результатов работ; квалификации участника закупки, являющихся критериями определения победителя закупки)<sup>1</sup>.

Согласно ч. 11 ст. 34 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» для осуществления заказчиками закупок федеральные органы исполнительной власти, Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос», осуществляющие нормативно-правовое регулирование в соответствующей сфере деятельности, разрабатывают и утверждают типовые контракты, типовые условия контрактов, которые размещаются в единой информационной системе и составляют библиотеку типовых контрактов, типовых условий контрактов.

Порядок разработки типовых контрактов, типовых условий контрактов, а также случаи и условия их применения установлены постановлением Правительства РФ от 2 июля 2014 г. № 606. В соответствии с утвержденными Правилами типовые контракты, типовые условия контрактов содержат обязательные условия, предусмотренные законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. При этом состоят они из следующих частей:

- постоянная часть, не подлежащая изменению при их применении в конкретной закупке;

- переменная часть, предусматривающая возможность выбора одного или нескольких вариантов условий (данных) из предлагаемого исчерпывающего перечня таких вариантов условий (данных), определенных ответственным органом в типовом контракте, типовых условиях контрактов, а также возможность внесения информации об условиях (данных) конкретной закупки, содержании таких условий (данных) и порядке определения такого содержания.

Утвержденные типовые контракты и типовые условия подлежат применению.

В настоящее время утвержденным органом исполнительной власти типовых контрактов на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд нет. При этом Ассоциацией «Национальное объединение строителей»

---

<sup>1</sup> Куличев Р.Б. Правовое регулирование подрядных работ для государственных нужд. М.: Юстицинформ, 2016. С. 192.

(НОСТРОЙ) разработан проект типового контракта на строительство, а в настоящее время проходит его общественно обсуждение<sup>1</sup>.

12 декабря 2016 г. в Общественной палате Российской Федерации прошла конференция «Развитие малого среднего предпринимательства в проектно-изыскательской области». Ассоциацию «Национальное объединение строителей» представлял член Совета НОСТРОЙ, вице-президент Санкт-Петербургской торгово-промышленной палаты Антон Мороз, который отдельно доложил о совместной с Минстроем России деятельности по разработке типовых контрактов и законодательных актов, регламентирующих закупки в строительной и проектно-изыскательской области.

Представляется возможным, что в скором времени будут разработаны и утверждены типовые контракты на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд, и, соответственно, у заказчиков возникнет обязанность их применения. Стоит отметить, что типовые государственные (муниципальные) контракты на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд, не смотря на то, что помимо прочего рассчитаны на многократное и обязательное применение заказчиками, будут лишь обладать признаками договора присоединения, а не являться таковыми.

Здесь нельзя не привести позицию А. Пьянковой, которая считает, «что исходя из буквального толкования ст. 428 ГК РФ, если сторонами согласовано хотя бы одно условие договора (например, о количестве товара), данный договор уже не является договором присоединения. Очевидно, что в гражданском обороте такие договоры практически не встречаются. Таким образом, договор присоединения должен быть от первой до последней буквы построен по принципу take-it-or-leave-it: принимай или уходи». П. 1 ст. 428 ГК РФ, содержащий понятие договора присоединения, не подвергся каким бы то ни было изменениям, и, как считает А. Пьянкова, у недобросовестных участников гражданского оборота, использующих договоры присоединения, по-прежнему есть лазейка для исключения применения особого правового режима статьи 428 ГК РФ<sup>2</sup>.

А.В. Цыплакова полагает, что в случаях, когда сторонами при заключении договора присоединения было согласовано одно или несколько условий предложенного формуляра, общие нормы о расторжении договора и изменении условий должны распространяться только на согласованные сторонами условия; в отношении же тех условий договора, к которым сторона присоединилась в целом - без переговоров, должны применяться правила, изложенные в ч. 2 и ч. 3 ст. 428 ГК РФ, предусматривающие изменение или расторжение договора присоединения ввиду наличия в его содержании явно обременительных для присоединившейся стороны условий<sup>3</sup>.

Исходя из судебной практики, в том числе обозначенной в постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 (п. 9) и Информационном письме Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 146 (п. 3, 6), для определения договора в качестве договора присоединения необходимо анализировать определенные фактические обстоятельства заключения договора. Между тем, если законом установ-

<sup>1</sup> С содержанием проекта типового контракта на строительство можно ознакомиться на официальном сайте НОСТРОЯ. URL: [http://nostroy.ru/372fz/docforms/index.php?sphrase\\_id=145855](http://nostroy.ru/372fz/docforms/index.php?sphrase_id=145855) (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>2</sup> Пьянкова А.Ф. Договор присоединения в новом ГК РФ // ЭЖ-ЮРИСТ. 2015. № 26.

<sup>3</sup> Цыпенкова А.В. Договор присоединения как особая категория гражданского права: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 8.

лено исключение ведения переговоров по содержанию и условия договора, что означает только возможность присоединения к форме договора, то данное обстоятельство будет лишь говорить о возможности признания такого договора договором присоединения.

В тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения ч. 2 ст. 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента.

В то же время, поскольку согласно ч. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, слабая сторона договора вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании ст. 10 ГК РФ или о ничтожности таких условий по ст. 169 ГК РФ<sup>1</sup>.

В частности, практическое значение имеет ч. 3 ст. 428 ГК РФ, согласно которой правила, предусмотренные ч. 2 настоящей статьи, подлежат применению также в случаях, если при заключении договора, не являющегося договором присоединения, условия договора определены одной из сторон, а другая сторона в силу явного неравенства переговорных возможностей поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора.

Таким образом, для изменения договора, не являющегося договором присоединения, в части несправедливых договорных условий необходимо обосновать:

- условия сформулированы одной стороной и не согласовывались с другой;
- договор заключался в условиях явного неравенства переговорных возможностей;
- одна сторона была поставлена в положение, существенно затрудняющее ей согласование иного содержания отдельных условий договора.

Необходимо обратить внимание, что в данном случае нет необходимости обосновывать стандартизированность формы договора, в отличие от договора присоединения. При заключении государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ подрядчик не имеет возможности согласования условий договора с заказчиком, а также отсутствует возможность ведения переговоров, о чем говорит судебная практика. Так, на практике неоднократно встречались случаи злоупотребления своим правом заказчиком при установлении существенных условий государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных), а именно необоснованного сокращения срока строительства объекта капитального строительства, предусмотренного в проектной документации (которая в свою очередь прошла государственную экспертизу).

Стоит отметить, что ни Закон о контрактной системе, ни Гражданский кодекс РФ, ни Градостроительный кодекс РФ не регламентируют установление продолжительности выполнения работ по государственному (муниципальному) кон-

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16.

тракту на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных), и на прямую не обязывают заказчика устанавливать срок выполнения работ в соответствии с проектной документацией. Неопределенность в данном вопросе порождает большое количество жалоб в контролирующий орган, который в свою очередь указывает на то, что Заказчик устанавливает срок выполнения работ исходя из собственных потребностей<sup>1</sup>. Так, например, необоснованно были сокращены сроки выполнения работ при осуществлении следующих закупок.

1. Строительство футбольного поля с беговыми дорожками и АБК в с. Александровка Александровского района Оренбургской области» (извещение № 0353300060913000001), закупка размещена 02.04.2013 г. В соответствии с проектом контракта срок завершения всего объема работ - до 15.11.2013 г. Однако согласно проектной документации срок строительства составит 1 год и 3 месяца, в т.ч. подготовительный период 2,5 месяца. Стоит отметить, что проектная документация содержит обоснование принятой продолжительности строительства объекта капитального строительства и его отдельных этапов, в отличие от утвержденной заказчиком аукционной документации.

2. Капитальный ремонт гидротехнических сооружений двух прудов на территории МО Кулагинский сельсовет Новосергиевского района Оренбургской области» (извещение № 0153300050014000094), закупка размещена 10.11.2014 г. Согласно проекта контракта работы необходимо выполнить до 25.12.2014 г., с учетом сроков продолжительности процедуры размещения закупки, в том числе срока заключения контракта, на выполнение работ остается 12 дней. Между тем в соответствии с локально-сметным расчетом трудозатраты на бульдозеры-рыхлители на тракторе составляет 202015,3806 часов, а в установленных заказчиком 12 сутках всего 288 часов.

3. На право заключения государственного контракта на выполнение работ «Реконструкция здания ФГБУ «Оренбургский референтный центр Россельхознадзора» под размещение лаборатории соответствующего уровня для работы с ГМО по адресу: г. Оренбург, ул. Монтажников, 34/4 (извещение № 0353100014815000007), закупка размещена 15.09.2015 г., повторно 19.10.2015 г. Согласно проекта контракта работы необходимо выполнить до 15.12.2015 г., с учетом сроков продолжительности процедуры размещения закупки, в том числе срока заключения контракта, на выполнение работ остается 51 день (после повторного размещения срок выполнения работ сократился). Между тем согласно проектной документации срок строительства составляет 19 месяцев (примерно 570 дней), в том числе подготовительный период - 4 месяца.

Таким образом, неурегулированность в данном вопросе позволяет недобросовестным заказчикам необоснованно сокращать сроки выполнения подрядных работ, не обращая, при этом, на необходимость при выполнении подрядных работ соблюдать СНиПы, технологию выполнения работ и т.п. Необоснованное сокращение сроков выполнения подрядных работ в дальнейшем приводит к тому, что заказчик и подрядчик в нарушение норм Закона о контрактной системе заключают дополнительное соглашение к контракту, которым вносят в него изменения, увеличивая срок выполнения работ. Однако в дальнейшем данное соглашение может быть признано недействительным (ничтожным).

---

<sup>1</sup> Решения Оренбургского УФАС РФ от 29.04.2013 г. по делу № 08-07-236/2013, от 02.12.2014 г. по делу № 08-07-2218/2014; Решение Московского УФАС РФ от 12.10.2015 г. по делу № ВП-105/15.

Между тем суды не всегда признают такие соглашения недействительными (ничтожными), основывая свои выводы на следующем.

Закон о контрактной системе в основном состоит из норм императивного характера, ограничивающих свободу усмотрения сторон. Сам проект контракта в силу прямого указания названного Закона являлся элементом процедуры размещения заказа, и оспорить его условия можно было только путем подачи жалобы на положения конкурсной документации о торгах либо на извещение о проведении запроса котировок, то есть по основаниям, в порядке и в сроки, установленные непосредственно данным нормативным правовым актом. Необжалованный на стадии размещения заказа проект контракта подлежал безоговорочному подписанию лицом, победившим на торгах или по результатам запроса котировок. Размещение заказа могло быть признано недействительным по иску заинтересованного лица или по иску уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта РФ, органа местного самоуправления только судом.

Участник аукциона, с которым заключается контракт, вправе составить протокол разногласий только к тем положениям проекта контракта, которые не соответствовали извещению о проведении открытого аукциона в электронной форме, документации об этом аукционе и заявке на участие в нем самого участника. Законом о контрактной системе установлен запрет на переговоры между участником закупки и заказчиком, уполномоченным органом, аукционной (конкурсной, котировочной) комиссией при проведении аукциона, конкурса, запроса котировок. Запрет на переговоры означает, что лицо, подписывающее государственный контракт, лишено возможности выразить собственную волю в отношении условий контракта и вынуждено принять их путем присоединения к контракту в целом (договор присоединения).

Таким образом, включая в проект контракта заведомо невыгодное для контрагента условие, от которого победитель размещения заказа не может отказаться, заказчик нарушает закон. Однако победитель размещения заказа, будучи введенным в заблуждение авторитетом заказчика, внешней правомерностью этого требования и невозможностью от него отказаться, мог посчитать себя связанным им и добросовестно действовать вопреки своим интересам.

Соответствующая правовая позиция отражена в Постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.01.2014 г. № 11535/13, от 15.07.2014 г. № 5467/14. Кроме того, и Законом о размещении заказов, и Законом о контрактной системе предусмотрена возможность включения исполнителей в реестр недобросовестных поставщиков, то есть помимо частно-правовых механизмов защиты заказчик обладал публично-правовым механизмом воздействия на исполнителя.

В соответствии с правовой позицией Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, содержащейся в пункте 9 Постановления от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах», в тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения п. 2 ст. 428 о договорах



присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента.

Согласно п. 8 названного постановления в случаях, когда будет доказано, что сторона злоупотребляет своим правом, вытекающим из условия договора, отличного от диспозитивной нормы или исключаящего ее применение, либо злоупотребляет своим правом, основанным на императивной норме, суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает этой стороне в защите принадлежащего ей права полностью или частично либо применяет иные меры, предусмотренные законом<sup>1</sup>.

Таким образом, можно отметить, что государственный (муниципальный) контракт на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд может быть договором присоединения, а может лишь содержать отдельные признаки договора присоединения. При этом важное практическое значение имеет введенная законодателем норма о том, что присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, как для подрядчика в части защиты своих прав от возможных злоупотреблений заказчика, так и для судов, у которых не будет необходимости в рассмотрении вопросов о распространении на те или иные договорные отношения ч. 2 ст. 428 ГК РФ и в исследовании правовой природы и квалифицирующих признаков того или иного договора.

### **СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ ТЕРРОРИЗМА**

Шляхтина Е.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Плотников А.И.

Одной из глобальных проблем современности является терроризм. Он несет угрозу для жизни и здоровья граждан, дезорганизует общество и государство. Терроризм является международным преступлением. Уголовно-правовое противодействие терроризму - основной фактор его предупреждения. Однако в настоящее время не выработано единое понимание терроризма и его уголовно-правовой характеристики как в международном, так и во внутригосударственном праве.

Принципиально важно, по нашему мнению, определить сущность терроризма, его социально-психологический смысл и на этой основе выделить содержание и объем основных элементов терроризма.

Сущность согласно философии – это смысл данной вещи, то, что она есть сама по себе, в отличие от всех других вещей и в отличие от изменчивых (под влиянием тех или иных обстоятельств) состояний вещи. Сущность — это главное в содержании предмета, его основа. Сущность явления определяет, обуславливает его содержание.

В отличие от сущности содержание - это совокупность существенных и отличительных признаков предмета, качества или множества однородных предметов,

---

<sup>1</sup> Постановления Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.02.2016 г. № 12АП-14091/15, от 17.12.2015 г. № 12АП-12353/15; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.03.2016 г. № 15АП-19224/15.

отражённых в этом понятии. Содержание конкретизирует сущность, раскрывает ее не только в смысловом, но предметном, элементарном виде.

Термин «терроризм» происходит от латинского слова «terror», обозначающего страх, ужас.

В Толковом словаре В.И. Даля подчёркивается основной смысл, нацеленность терроризма – устрашать смертью, казнью, насилием<sup>1</sup>. Трактовка В.И. Далем слова «терроризм» ближе к современному понятию «терроризировать»:

1) устрашать, запугивать, держать в повиновении угрозами насилия и физического уничтожения;

2) творить расправу жестокими карательными мерами и истязаниями, расстрелами и т. п.

С.И. Ожегов уточняет такую деталь: «террор – это физическое насилие, вплоть до физического уничтожения, по отношению к политическим противникам»<sup>2</sup>. Такая характеристика терроризма указывает не только на его социально-психологический смысл выступать в качестве физического и психологического давления в отношении других людей и общественных институтов, но и как способ достижения политических интересов.

Последний момент (политический характер терроризма) находит отражение и в других научных справочных источниках.

Так, в Политическом словаре терроризм характеризуется как: «негосударственное применение или угроза применения насилия с целью посеять панику в обществе, ослабить или даже ликвидировать его обязательства и привести к политическим изменениям».

В Социологическом словаре терроризмом признается: «применение силы или жестоких насильственных действий против людей или собственности с целью запугивания и принуждения правительства, формальной организации или гражданского населения к выполнению определенных политических, религиозных или социальных условий»<sup>3</sup>.

ФБР США определяет терроризм как «противозаконное применение силы или насилия против граждан или собственности с целью запугать или принудить к чему-либо правительство, население или какую-либо часть того и другого, оправданное ими или общественными целями».

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 06.03.2006 г. № 35-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) «О противодействии терроризму» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) терроризм - идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий<sup>4</sup>. Последнее определение терроризма расширяет его до идейной платформы, системы взглядов на решение социальных и политических проблем. Такая характеристика терроризма является наиболее полной и многоуровневой.

<sup>1</sup> Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. IV. М., 1956. 610 с.

<sup>2</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М., 2003. 640 с.

<sup>3</sup> Энциклопедический социологический словарь / Под ред. Г.В. Осипова. М., 1995.

<sup>4</sup> Федеральный закон Российской Федерации от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»: принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 26 февраля 2006 г.; одобрен Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 1 марта 2006 г. // Российская газета. 2006. 10 марта.

Представленные определения терроризма отражают следующие его качественно своеобразные моменты: 1) терроризм – это запугивание и устрашение населения (психологическая характеристика); 2) терроризм осуществляется насильственными методами (вплоть до лишения жизни людей и разрушения социально-бытовых коммуникаций)(характеристика его внешних, объективных проявлений); 3) терроризм направлен на реализацию социальных и политических интересов (социально-политическая характеристика); 4) терроризм имеет источником определенную систему взглядов и представлений, допускающую решение социальных и политических проблем, антигуманными насильственными методами (идейная основа).

Исходя из вышеуказанных черт терроризма, можно дать следующее определение, выражающее его сущность. *Терроризм есть основанное на идее насильственного переустройства общества запугивание и устрашение населения путем грубого физического и психологического воздействия с целью реализации социальных и психологических интересов.*

В сущности терроризма находят отражение начала его понятийного содержания и предметных элементов. Они выражены в его объективной и субъективной основе и заключаются в следующем: 1) терроризм - это запугивание и устрашение; 2) терроризм – это насилие (объективные признаки); 3) терроризм направлен на достижение социальных и политических целей (субъективные признаки).

Уголовно-правовая характеристика терроризма и состава этого преступления должна базироваться на его сущностно-содержательных элементах, выделенных и показанных нами. В плане выявления уголовно-правовых признаков терроризма уместно разграничить, используемые в законодательных актах понятия «терроризма», «террористического акта» и «террора».

Как уже отмечалось, данные понятия имеют иностранное происхождение: террор от лат. *terror* – страх, ужас – подавление политических противников насильственными мерами<sup>1</sup>; Терроризм – это политика, основанная на систематическом применении террора. Таким образом, понятия «террор» и «терроризм» в источниках часто почти идентичны, однако нельзя не заметить некоторые их смысловые различия. Первый термин («террор») акцентирует внимание на психологической стороне (страх, ужас), указывая вместе с тем на их насильственный источник. Второй термин («терроризм») во главу угла ставит определенную линию поведения (систему). Конкретная характеристика терроризма не находит в этих терминах отражения. Они являются обобщения и ближе по своему смыслу к указанной нами сущности этого явления. Поэтому они не могут быть использованы в качестве уголовно-правовых признаков. В связи с этим мы считаем, что законодатель поступил правильно, переименовав ст. 205 УК РФ об ответственности за данное преступление, назвав его вместо терроризма террористическим актом, конкретизировав тем самым это негативное социальное явление и подчеркнув, что оно является определенным деянием. Однако во вновь введенном в УК РФ составе данного преступления как международного в главе о преступлениях против мира и безопасности человечества (ст. 361 УК РФ) законодатель вновь в названии использовал термин «терроризм», от которого он обоснованно отказался в ст. 205 УК РФ, хотя само название преступления сформулировано как «Акт международного терроризма», то есть деяние, определенное проявление терроризма. Наименование данного престу-

<sup>1</sup> Словарь иностранных слов. 27-е изд., испр. М.: Рус. яз., 2014. С. 494.

пления как именно террористического акта является более точным. Кроме того, вполне очевидно, что использование для одного преступления различных наименований нецелесообразно.

Понятие «террористический акт» в Уголовном кодексе Российской Федерации определяется как «совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно-опасных последствий, если эти действия совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений органами власти, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях».

В отличие от УК РФ, в ФЗ «О противодействии терроризму» указано, что «террористический акт – совершение взрыва, поджога или иных действий, связанных с устрашением населения и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления экологической катастрофы или иных особо тяжких последствий, в целях противоправного воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях».

Расхождение между этими определениями терроризма не являются существенными. Главное, что в УК РФ и ФЗ речь идет о террористическом акте как таковом, но здесь отличие состоит в том, что в ФЗ формулировка данного преступного деяния дана с одной стороны более широкая. В нем представлен большой список объектов покушения на преступление и конкретизация органов власти и организаций, в отношении которых может быть совершен террористический акт. А с другой стороны более узкая, так как она замкнута только на цели воздействия на принятие органами власти решений. Тогда как в уголовном праве этот признак является одним из альтернативных (наряду с целями нарушения безопасности). Поскольку террористический акт – это всегда преступление, расхождение в его характеристики в разных законодательных актах нецелесообразно. На наш взгляд следует включить в уголовно-правовую характеристику элементы конкретизации террористического акта, имеющиеся в федеральном законе, но вместе с тем сохранить альтернативность террористического акта по его целям, как это имеет место в действующем УК РФ.

В российском законодательстве понятие «терроризм» закреплено как общеправовое, так и уголовно-правовое, предметным выражением которого выступает «террористический акт». В уголовном праве ответственность может быть установлена именно за террористический акт, так как только он является деянием.

Пленум Верховного Суда РФ, рассмотрев правоприменительную практику, в своем Постановлении от 09 февраля 2012 № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности»<sup>1</sup>, указал судьям на необходимость тщательно исследовать виновность обвиняемого в совершении теракта, учитывать особенности квалификации преступлений как террористических актов, а также на соответствие действий террористов основным признакам террористической деятельности.

---

<sup>1</sup> О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09 февраля 2012 г. № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 4.

В заключение хотелось бы дать обобщенную как правовую, так и фактическую картину терроризма. Он представляет собою:

1. *Совершение общеопасных* (именно общеопасных, а не любых общественно опасных) *деяний или угрозы таковыми*, что порождает общую опасность. Опасность должна быть реальной и угрожать неопределенному кругу лиц.

2. *Публичный характер исполнения*. Терроризм – это, бесспорно, форма насилия, рассчитанная на массовое восприятие.

3. *Преднамеренное создание обстановки страха, напряженности* на социальном уровне, направленное на устрашение населения или какой-либо его части. Терроризм тем и отличается от других порождающих страх преступлений, что здесь страх создается не ради самого страха, а ради других целей, он служит своеобразным объективным рычагом воздействия, выступает не в качестве цели, а в качестве средства достижения цели. Создание обстановки страха – есть выражение терроризма, проявление его сути, а не его конечная цель.

4. *Применение общеопасного насилия* в отношении одних лиц (невинных жертв) или имущества в целях склонения к определенному поведению других лиц.

5. *Использование конспирации* как необходимого условия существования террористических структур и результативности их действий.

В настоящее время действия террористов рассчитаны не только на нанесение материального ущерба и угрозу жизни и здоровью людей, но и на информационно-психологический шок, воздействие которого на большие массы людей создает благоприятную обстановку для достижения террористами своих целей. Средства массовой информации (радио, телевидение, интернет), играют значительную роль в формировании общественной мысли граждан. Учитывая данный факт, террористы всё чаще активно используют современные информационные технологии для достижения собственных целей. В связи с этим, считаю, что в качестве ещё одной отличительной черты современного терроризма стоит назвать *активное использование возможностей глобальных коммуникаций*.

Несмотря на сложную сущность и содержание терроризма, считаем возможным и необходимым продолжить выработку его определения как на международном, так и на национальном уровне, что позволит более эффективно противодействовать этому крайне опасному явлению.

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ПРИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) РАБОТОДАТЕЛЯ**

Шопина С.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., Черепанцева Ю.С.

Необходимость правового регулирования вопросов, связанных с несостоятельностью (банкротством), вызвана тем, что законодательство о несостоятельности является одной из наиболее дискуссионных областей права, поэтому анализ правового регулирования несостоятельности и изучение тенденций в данной области являются весьма актуальными.

Несостоятельность (банкротство) работодателя представляет собой неизбежное следствие кризисных процессов в экономике. В данных условиях защита интересов работников, к сожалению, отходит на второй план<sup>1</sup>. При таких условиях для работников наступают серьезные социальные последствия, которые проявляются в потере рабочих мест и утрате заработка.

Законодательство, регулирующее вопросы несостоятельности (банкротства) работодателя, характеризуется тем, что оно носит комплексный характер. Это связано со спецификой данной сферы, для регулирования которой требуются нормы различных отраслей права: гражданского, трудового, административного и др.<sup>2</sup>

Основу регулирования трудовых отношений при несостоятельности (банкротстве), в первую очередь, составляют такие нормативные правовые акты как Конвенция Международной организации труда № 95 «Относительно защиты заработной платы»<sup>3</sup>, Трудовой кодекс Российской Федерации, Федеральный закон № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г.<sup>4</sup> и др.

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы<sup>5</sup>. Трудовые отношения между работником и работодателем в части защиты права на заработную плату регулирует Конвенция Международной организации труда № 95 «Относительно защиты заработной платы». Данная Конвенция закрепляет, что «в случае банкротства предприятия или ликвидации его в судебном порядке трудящиеся, занятые на этом предприятии, будут пользоваться положением привилегированных кредиторов в отношении заработной платы». Нормы указанного нормативного правового акта направлены на защиту заработной платы работников, которую они должны получить за работу, выполненную в предшествующий банкротству или ликвидации период.

Что касается российского законодательства, то вопросы несостоятельности (банкротства), в первую очередь, регулирует Трудовой кодекс Российской Федерации, а также иные законы и нормативные акты о труде, которые применяются в полном объеме в ходе процедуры несостоятельности<sup>6</sup>.

Трудовой кодекс Российской Федерации практически не регулирует труд в условиях банкротства организации. Он не содержит никаких отсылок к специальным нормам, которые непосредственно регламентируют трудовые отношения, связанные с несостоятельностью работодателя. При таком раскладе необходим такой механизм правового регулирования несостоятельности (банкротства), который позволил бы найти компромисс в отношениях между работниками и работодателем.

---

<sup>1</sup> Салата В.Н. Правовое регулирование трудовых отношений при несостоятельности (банкротстве) организаций: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Томск, 2009. С. 13.

<sup>2</sup> Титор С.Е. Защита профсоюзами права на оплату труда работников предприятий, находящихся в стадии банкротства // Международная научно-практическая конференция «Системный характер трудового права и права социального обеспечения как отрасли и законодательства» (Первые Гусовские чтения): материалы конференции / Под общ. ред. Н.Л. Лютова, Ф.О. Сулеймановой. М., 2016. С. 407.

<sup>3</sup> Конвенция МОТ № 95. Относительно защиты заработной платы. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_6739/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6739/) (дата обращения: 17.02.2017).

<sup>4</sup> О несостоятельности (банкротстве) [федер. закон: принят Гос. Думой 27 сентября 2002 г.: одобрен Советом Федерации 16 октября 2002 г.: по состоянию на 1 января 2017 г.]. // СЗ РФ. 2002. № 43. С. 302.

<sup>5</sup> Конституция Российской Федерации: [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.: по состоянию на 21 июля 2014 г.]. // СЗ РФ. 2014. № 31. С. 439.

<sup>6</sup> Черепанцева Ю.С. Состояние банкротства работодателя как объективный фактор дифференциации. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=21736340/> (дата обращения: 17.02.2017).

Помимо Трудового кодекса Российской Федерации, особенности регулирования трудовых отношений в условиях несостоятельности (банкротства) предусмотрены Федеральным законом от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Данный нормативный правовой акт устанавливает основания для признания должника несостоятельным (банкротом), регулирует порядок и условия осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства), порядок и условия проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, и иные отношения, возникающие при неспособности должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов. Однако, регулирование правового положения работника организации – банкрота осуществляется не в полной мере. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», в основном, только закрепляет право работников, бывших работников, имеющих требования о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда, на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника (в данном случае работодателя) банкротом и порядок проведения собрания работников, бывших работников должника. Кроме этого, данный нормативный правовой акт не содержит механизм защиты трудовых прав работников в процедурах банкротства. В этом и заключается его недостаток по регулированию трудовых отношений между работником и работодателем.

Помимо вышеуказанных нормативных правовых актов, особенности регулирования трудовых отношений при несостоятельности (банкротстве) работодателя регламентируются соглашениями и коллективными договорами. Их роль заключается в том, что они закрепляют дополнительные гарантии работникам у конкретного работодателя.

Проанализировав как международное, так и российское законодательство, регулирующее трудовые отношения при несостоятельности (банкротстве), можно сделать о том, что оно не содержит эффективных мер по защите трудовых прав работников при несостоятельности (банкротстве) работодателя. В целях достижения положительных результатов, необходимо внести соответствующие поправки в действующее законодательство для выработки механизмов, направленных на защиту трудовых прав работников при несостоятельности (банкротстве) работодателя. Помимо этого, наиболее актуальной задачей в деле совершенствования законодательства о несостоятельности (банкротстве) является выработка единой концепции его реформирования, предполагающей поиск основных направлений изменения указанного законодательства с ясным представлением о целях, которые должны быть достигнуты, а также о системных последствиях внесения соответствующих изменений.

## **ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ТРУДОВЫХ МИГРАНТОВ**

Штукарев Н.А. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Лапочкина Е.П.

Ограничение прав и свобод занимает особое место в механизме правового регулирования, особенно применительно к иностранным гражданам. Механизм ограничения прав и свобод имеет дуалистическую природу – он находит свое отра-

жение в источниках права международного и национального. Рассмотрим указанные источники в части ограничений, устанавливаемых для иностранных граждан – трудовых мигрантов. Особую значимость придает тот факт, что согласно последним данным Росстата (на второе полугодие 2015 – первое полугодие 2016 г.) в РФ прибыло около 1 млн. 670 тыс. иностранных граждан, осуществляющих на территории России трудовую деятельность<sup>1</sup>.

В рамках международного правового регулирования можно выделить следующие источники. Во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. в статье 29 приводятся общие основания введения ограничений. Так при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе<sup>2</sup>. В свою очередь Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. в статье 18 содержит положение, указывающие на пределы использования ограничений прав, а именно о строго целевом характере их использования. Особое место в отношении прав трудовых мигрантов занимают Конвенция МОТ № 97 «О трудящихся – мигрантах» 1949 г., а также Рекомендация № 86 «О работниках – мигрантах» 1949 г. и Рекомендация № 151 «О трудящихся мигрантах» 1975 г., дополняющие Конвенцию. Также на универсальном уровне была принята Конвенция ООН «О защите прав всех трудящихся – мигрантов и членов их семей» 1990 г. Однако указанные Конвенции не были ратифицированы, что, конечно, не содействует гармоничному сочетанию предоставляемых прав для трудовых мигрантов и вводимых в отношении них ограничений. Присоединение к указанным Конвенциям и учет Рекомендации МОТ позволил бы снять ряд проблемных вопросов в связи с пребыванием на территории РФ трудовых мигрантов. Однако причина не ратификации данных Конвенций, очевидно, заключается в финансовой подоплеке, так как в них закрепляется широкий круг гарантий, обеспечение которых требует не малых финансовых вливаний государства в указанную сферу деятельности.

Национальное правовое регулирование в отношении трудовых мигрантов имеет по сути два основополагающих источника – Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. и ФЗ от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Прежде всего, необходимо отметить, что в соответствии с ч. 3. ст. 62 Конституции РФ для иностранных граждан установлен национальный режим, т.е. иностранцы пользуются в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, за исключением случаев установленных федеральным законом или международным договором РФ. В то же время ч. 3 ст. 55 Конституции РФ дает перечень оснований для введения ограничений: защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. При этом вводимые на национальном уровне основания ограничений прав и свобод все же отличаются от оснований, устанавливаемых Всеобщей декларацией прав человека. Если в международном акте акцент

---

<sup>1</sup> Суринов А.Е. Статистическое обозрение // Журнал Федеральной службы государственной статистики. 2016. № 2. С. 13.

<sup>2</sup> Всеобщая декларация прав человека: [принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) 10 декабря 1948 г.] // Российская газета. 1998.



делается на справедливых требованиях морали, общественного порядка и общего благосостояния, то в Конституции РФ – на конституционном строе, обороне и безопасности государства<sup>1</sup>. Указанные положения Конституции РФ и послужили основанием, предпосылкой появления специального законодательства, регулирующего деятельность иностранных граждан, в том числе трудовых мигрантов.

Прежде, чем ответить на вопрос, какие группы иностранных граждан являются трудовыми мигрантами, хотелось бы снять разнообразие в терминологическом обозначении, так как данный термин вовсе не является официальным с точки зрения национального законодательства РФ. Наряду с понятием «трудовые мигранты» используется легально закрепленное понятие «иностраный работник», а также термины «работник – мигрант» и другие. С этой целью обратимся к международным актам. Так, в статье 2 Конвенции ООН «О защите прав всех трудящихся – мигрантов и членов их семей» под трудящимся мигрантом понимается лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является. Статья 11 Конвенции МОТ № 97 под термином трудящийся мигрант понимает лицо, которое мигрирует из одной страны в другую с намерением получить работу, иначе чем на собственный счет (кроме как не по найму), и включает всякое лицо, допускаемое в соответствии с законом в качестве трудящегося-мигранта<sup>2</sup>. Статья 1 Рекомендации МОТ № 86 под работником – мигрантом понимает лицо, которое с целью найма на работу мигрирует из одной страны в другую иначе, чем за свой собственный счет. Под иностранным работником согласно статье 2 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» понимается иностранный гражданин, временно пребывающий в Российской Федерации и осуществляющий в установленном порядке трудовую деятельность<sup>3</sup>.

Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что все указанные определения синонимичны. В частности в основе всех определений лежит два общих признака:

- цель – осуществление трудовой деятельности
- нахождение и работа на территории государства, гражданином которого работник не является<sup>4</sup>.

В то же время на региональном уровне правового регулирования имеется исключение. В соответствии с Решением Совета Сообщества Беларуси и России от 22 июня 1996 г. № 4 «О равных правах граждан на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-трудовых гарантий» действующий на основе национального законодательства порядок привлечения иностранных работников к труду не применяется<sup>5</sup>. Другими словами, граждане Беларуси не являются трудовыми мигрантами в собственном смысле слова.

---

<sup>1</sup> Астафичев П. А. Механизм ограничения прав и свобод человека и гражданина и проблемы его совершенствования // Конституционное и муниципальное право 2011 г. № 1. С. 8

<sup>2</sup> Конвенция МОТ от 1 июля 1949 г. «О трудящихся – мигрантах» (с изм. и доп. от 24 июня 1975 г.) // Женева, Международное бюро труда. 1991.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 3 июля 2016 г.). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.02.2015).

<sup>4</sup> Коршунова Т.Ю. Особенности правового регулирования труда иностранных работников // Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2016. № 2. С. 7.

<sup>5</sup> Решение Высшего Совета Сообщества Беларуси и России от 22 июня 1996 г. № 4 «О равных правах граждан на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-трудовых гарантий» // Библиотека Российской газеты. Приложение. № 8. 1998.

При этом в РФ установлено три режима нахождения иностранцев:

- временно пребывающий в Российской Федерации иностранный гражданин - лицо, прибывшее в Российскую Федерацию на основании визы или в порядке, не требующем получения визы, и получившее миграционную карту, но не имеющее вида на жительство или разрешения на временное проживание
- временно проживающий в Российской Федерации иностранный гражданин - лицо, получившее разрешение на временное проживание;
- постоянно проживающий в Российской Федерации иностранный гражданин - лицо, получившее вид на жительство;

Исходя из определения, которое было приведено выше, к иностранным работникам относится лишь первая категория иностранных граждан, т.е. временно пребывающими на территории РФ. Эта категория иностранных работников также подразделяется на два вида – тех, кто пребывает на территории РФ на основании визы и тех, кто пребывает в РФ в порядке, не требующем получения визы. В зависимости от указанных видов иностранных работников механизм действия ограничений будет отличаться. Поэтому раскроем каждый из них.

Так, трудовые мигранты, должны получить патент или разрешение на работу. Патент получает мигранты, пребывающие в безвизовом режиме, а разрешение на работы – мигранты, пребывающие на территории РФ на основании визы. В тоже время, перед тем, как получить указанные документы иностранные работники на границе территории РФ должны получить миграционную карту, в которой и указывается цель их визита – осуществление трудовой деятельности. На работодателей также возлагается дополнительные обязанности при приеме на работу – получение разрешения на привлечение иностранных работников. Правда, такой обязанности не предусмотрено для организаций, принимающих на работу трудовых мигрантов, осуществляющих деятельность на основании патента, т.е. в данном случае устанавливается упрощенный порядок трудоустройства.

Для трудовых мигрантов, пребывающих на основании визы, для трудоустройства проходит более сложный порядок. В данной ситуации организация должна иметь разрешение на прием, в частности организация – работодатель должна подать заявления в территориальный орган ФМС о выдаче разрешения, в котором указывается основание необходимости привлечения работника, а также срок, на который он привлекается. Кроме того, организация оформляет приглашение на въезд иностранного работника и ставит его на миграционный учет. При этом получить разрешение на работу такие трудовые мигранты могут в пределах квот на выдачу разрешений на работу, в частности на 2017 г. предусмотрена выдача 177 тыс. квот<sup>1</sup>. Также очень важным моментом в ограничении прав трудовых мигрантов имеет значение о территориальном характере действия патентов и разрешений на работу. Другими словами, трудовой мигрант имеет право на труд только в рамках одного субъекта РФ, что еще раз свидетельствует о достаточно жестком порядке регулирования свободы труда иностранных работников в РФ.

В данном случае следует указать на то, что способом указанного ограничения прав трудовых мигрантов является запрет на определенный вариант реализа-

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2016 г. № 1288 «Об определении потребности в привлечении иностранных работников, прибывающих в Российскую Федерацию на основании визы, в том числе по приоритетным профессионально-квалификационным группам, и утверждении квот на 2017 год». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.02.2017).

ции права или свободы, т.е. установление границ поведения (относительный запрет)<sup>1</sup>. Видом данного ограничения является установление или возложение дополнительных обязанностей для субъекта права в рамках процесса реализации «ядра» права<sup>2</sup>.

Однако для трудовых мигрантов, как и для всех остальных категорий иностранных граждан в ст. 14 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» установлены ограничения в форме запрета на реализацию права в целом (абсолютный запрет). В частности иностранные граждане не имеют права заниматься на территории РФ определенными видами деятельности или занимать определенные должности:

- находиться на муниципальной службе.
- замещать должности в составе экипажа судна, плавающего под Государственным флагом Российской Федерации, в соответствии с ограничениями, предусмотренными Кодексом торгового мореплавания Российской Федерации;
- быть членом экипажа военного корабля Российской Федерации или другого эксплуатируемого в некоммерческих целях судна, а также летательного аппарата государственной или экспериментальной авиации;
- быть командиром гражданского воздушного судна, если иное не установлено федеральным законом.
- быть принятым на работу на объекты и в организации, деятельность которых связана с обеспечением безопасности Российской Федерации. К таким объектам и организациям относятся объекты ВС РФ, организации, деятельность которых связана с государственной тайной, объекты, где имеются радиационные и ядерные установки, ряд других объектов.

Перечень установленных ограничений не является исчерпывающим. Федеральными законами могут быть установлены и иные ограничения допуска к тому или иному виду деятельности. Так, например, статья 13 ФЗ 27.07.2004 г. № 79 «О государственной гражданской службе РФ» определяет государственного гражданского служащего, как гражданина РФ, взявшего на себя обязательство по прохождению гражданской службы. А статья 16 настоящего Закона указывает, что гражданин не может быть принят на гражданскую службу, а гражданский служащий не может находиться на гражданской службе в случае выхода из гражданства РФ или приобретения гражданства другого государства или наличия гражданства другого государства, если иное не предусмотрено международным договором РФ<sup>3</sup>. При этом закрепление их в законе имеет четкое основание – обеспечение безопасности государства, охраны конституционного строя РФ.

Кроме того, ограничение права на труд иностранных работников может связываться с долей таких работников в той или иной сфере – конкретном виде экономической деятельности. Так, например, деятельность автомобильного грузового транспорта предполагает использование иностранной рабочей силы в размере не

---

<sup>1</sup> Краснов М. А. Некоторые аспекты проблемы ограничения конституционных прав (на примере экономических прав) // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 1. С. 90.

<sup>2</sup> Кондрашев А.А. Ограничение конституционных прав в Российской Федерации: теоретические подходы и политико-правовая практика // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 7. С. 44.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе» (с изм. и доп. от 28 декабря 2016 г.). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.02.2017).

превышающем 30 процентов от доли всех работников, занятых в данной сфере<sup>1</sup>. При этом указанный количественный критерий может меняться, так как он утверждается ежегодно. Причина введения такого ограничения ясна – защита интересов российских граждан, осуществляющих трудовую деятельность. Однако нельзя утверждать с уверенностью, что такое ограничение обоснованно, так как иностранцы занимаются такими видами трудовой деятельности, которая не требует высокой квалификации, а такая деятельность не является предпочтительной и для самих граждан РФ.

Также на уровне подзаконного регулирования устанавливается порядок замещения иностранными гражданами руководящих должностей в организациях, в уставном капитале которых более пятидесяти процентов акций или долей принадлежит Российской Федерации.

При этом особо примечательным является тот факт, что трудовые мигранты в отличие от других категорий иностранных граждан лишены права занимать должности главного бухгалтера или иного должностного лица, на которое возлагается ведение бухгалтерского учета. Данное ограничение, по нашему мнению, является неоднозначным, так как не ясно, каким критерием или основанием руководствовался законодатель при принятии такого положения.

Необходимо сказать и об отношении иностранных граждан к военной службе, так как право на труд реализуется военными служащими посредством прохождения ими военной службы (по контракту). Для иностранных граждан здесь установлены ограничения двоякого рода. Так, в статье 2 ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» дано определение военной службы. Проанализировав его, можно сделать вывод о наличии ограничения, связанного с местом прохождения военной службы – только в ВС РФ и других воинских формированиях. В этой же статье называются субъекты прохождения военной службы. Так, прохождение военной службы осуществляется иностранными гражданами - по контракту на воинских должностях, подлежащих замещению солдатами, матросами, сержантами и старшинами в Вооруженных Силах Российской Федерации и воинских формированиях<sup>2</sup>. Исходя из данного определения, можно вывести второе ограничение, связанное с перечнем должностей, замещаемых ими. Как видно, иностранные граждане не могут замещать офицерские должности.

Подводя итог, следует сказать, что регулирование труда иностранных работников, в том числе устанавливаемых в отношении них ограничений имеет трехуровневую структуру – международное универсальное, региональное и национальное регулирование. При этом устанавливаемые ограничения, для иностранных работников, многообразны и не позволяют в полной мере реализовать конституционно закрепленное право на распоряжения своими способностями к труду, выбору рода занятий и профессии в рамках национального режима.

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 8 декабря 2016 г. № 1315 «Об установлении на 2017 год допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в отдельных видах экономической деятельности на территории Российской Федерации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.02.2017).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 6 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» (с изм. и доп. на 28 декабря 2016 г.). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.02.2017).

## **УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕНАДЛЕЖАЩЕГО СПЕЦИАЛЬНОГО СУБЪЕКТА ЗА ВОИНСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

Шулаева Е.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент Шнитенков А.В.

Анализ статьи 331 УК РФ позволяет сделать вывод о том, что совершить преступление против военной службы может лишь ограниченный круг субъектов: военнослужащие, проходящие военную службу по призыву либо по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях, а также граждане, пребывающие в запасе, во время прохождения ими военных сборов. Помимо обязательных общих признаков, необходимых для признания лица субъектом преступления (возраст, вменяемость), им необходимо обладать и дополнительными признаками, позволяющими привлечь их к уголовной ответственности. Для военнослужащих эти дополнительные признаки основаны на их особом юридическом статусе.

В российском уголовном законодательстве понятие «специальный субъект преступления» отсутствует, порождая различное толкование его признаков. Норма, изложенная в ч. 4 ст. 34 УК РФ, ориентирует правоприменителя на указания, специально содержащиеся в соответствующих статьях Особенной части УК РФ. Однако предписания ст. 331 УК РФ, касающиеся военнослужащих, носят общий характер, что создает сложности с уяснением признаков, присущих их правовому статусу.

При решении вопроса об отнесении конкретного лица к специальному субъекту воинского преступления необходимо учитывать, что правовой статус военнослужащего представляет собой сложную юридическую конструкцию. Это связано с тем, что гражданин, становясь военнослужащим, приобретает общие, специальные и должностные права и обязанности, свойственные этому статусу.

Проблема привлечения к уголовной ответственности ненадлежащего специального субъекта, то есть лица, неправомерно находящегося на военной службе, не нашла единого решения у криминалистов.

Сторонники безусловного привлечения ненадлежащих спецсубъектов к уголовной ответственности полагают, что факт неправомерного нахождения лица на военной службе может лишь повлиять на характер ответственности, но не освободить от нее. Этой точки зрения придерживаются Х.М. Ахметшин, В.М. Чхиквадзе, М.Д. Шаргородский. Х.М. Ахметшин, в частности указывает, что для решения вопроса об ответственности за воинские преступления не имеет принципиального значения основание, в силу которого лицо признано негодным к военной службе, если оно не исключает вменяемости, также не имеет значения время возникновения этого основания, имелось ли оно к моменту призыва, или появилось в процессе прохождения военной службы, но эти обстоятельства могут оказать влияние на индивидуализацию ответственности<sup>1</sup>.

М.Д. Шаргородский отмечает, что факт неправильного призыва на мобилизацию может явиться только обстоятельством, влияющим на характер или размер

---

<sup>1</sup> См.: Ахметшин Х.М. Военно-уголовное право: Учебник. М., 2008. С. 72.

наказания, и не может служить основанием для признания таких действий непреступными. Единственным исключением из общего правила, по его мнению, является случай, при котором совершивший преступные действия не мог отдавать себе отчет в их общественной опасности в силу своей непригодности к военной службе<sup>1</sup>.

По мнению В.М. Чхиквадзе, не имеет юридического значения для определения субъекта воинского преступления вопрос о правильности или неправильности призыва лица на военную службу. Факт неправильного призыва или мобилизации может явиться лишь обстоятельством, влияющим на характер и размер наказания, но не может служить основанием для освобождения от уголовной ответственности за совершенное воинское преступление<sup>2</sup>.

Таким образом, лица, являющиеся субъектами военно-служебных отношений, могут потенциально быть и субъектами воинского преступления. Будучи субъектами данных отношений, возникших в установленной законом форме, призванные на военную службу становятся носителями определенных прав и обязанностей. Это является достаточным для рассмотрения их в качестве спецсубъектов и не требует от правоприменителя установления совокупности дополнительных признаков, имеющих уголовно-правовое значение. К дополнительным признакам, присущим военным служащим, как специальным субъектам можно отнести годность к воинской службе, воинское звание, военно-учетную специальность, классность специалиста, наличие подчиненных, должность. Только установив эти особые признаки, правоприменитель в полной мере сможет дифференцировать и индивидуализировать ответственность за совершенное преступление.

Вторая группа ученых занимает прямо противоположную позицию, согласно которой лица, неправомерно находящиеся на военной службе, не должны привлекаться к ответственности за совершение воинских преступлений. Сторонниками данного подхода являются А.А. Тер-Акопов, А.М. Медведев.

А.А. Тер-Акопов отмечает, что лицо, ошибочно находящееся на военной службе, нарушает воинский порядок лишь формально, не затрагивая фактических отношений и поэтому нет никаких оснований привлекать такое лицо к уголовной ответственности по статьям, содержащим формально нарушенные нормы<sup>3</sup>.

А.М. Медведев, аргументируя свою точку зрения, указывает, что в действиях лиц, неправильно призванных в армию в связи с негодностью к службе, либо до достижения ими призывного возраста, когда они самовольно оставляют расположение части, нет состава преступления. Подобные лица призваны в армию ошибочно, и поскольку на них лежала обязанность нести военную службу, то они хотя фактически и проходили службу, но совершить преступление не могли, так как не могли уклониться от исполнения тех обязанностей, от которых они освобождены<sup>4</sup>.

К третьей группе можно отнести сторонников так называемого «условного привлечения» или промежуточного подхода. Они предлагают решать вопрос при-

---

<sup>1</sup> См.: Шаргородский М.Д. Квалификация воинских преступлений // Ученые записки ВИЮН. Выпуск № 4. М., 1945. С. 157.

<sup>2</sup> См.: Чхиквадзе В.М. Советское военно-уголовное право. М., 1948. С. 64.

<sup>3</sup> См.: Тер-Акопов А.А. Проблема ответственности ненадлежащих специальных субъектов воинских отношений // Субъект воинского преступления (материалы II теоретического семинара «Актуальные вопросы социалистической законности и правопорядка в Вооруженных силах СССР»). М., 1984. С. 33.

<sup>4</sup> См.: Медведев А.М. Ответственность за дезертирство по советскому уголовному праву: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1956. С. 151.

влечения к уголовной ответственности ненадлежащих специальных субъектов, исходя из условий и причин неправомерного наделения их статусом. Так, Г.И. Бушуев отмечает, что не могут быть субъектами самовольного оставления части лица, не достигшие призывного возраста, а также признаваемые по своему психическому состоянию негодными к военной службе. В остальных случаях этот вопрос должен решаться в том смысле, что такие лица могут быть субъектами рассматриваемого преступления<sup>1</sup>.

Э.А. Бачурин считает, что если статус получен в результате ошибки или умышленных действий самого ненадлежащего субъекта, то лицо должно подлежать уголовной ответственности. Если же статус получен в результате возложения на него обязанностей, признанных впоследствии незаконными по независящим от лица причинам, то к уголовной ответственности привлекаться он не должен<sup>2</sup>.

Необходимо отметить, что Военная коллегия Верховного Суда РФ, сталкиваясь с разными подходами к решению рассматриваемого вопроса, в 1999 году высказала свою позицию, согласно которой военные суды не должны привлекать к уголовной ответственности лиц, неправомерно находящихся на военной службе. Само пребывание данного гражданина на военной службе является незаконным, в силу чего оно не должно охраняться мерами уголовно-правового характера. Иное противоречило бы статье 18 Конституции РФ<sup>3</sup>.

Отсутствие единого мнения по рассматриваемому вопросу, на наш взгляд, связано с различным толкованием признаков специального субъекта преступления - военнослужащего. Мы не можем согласиться ни со сторонниками безусловного привлечения ненадлежащего специального субъекта к уголовной ответственности, ни со сторонниками условного привлечения.

Безусловное привлечение ненадлежащих субъектов к уголовной ответственности предполагает учитывать факты отсутствия у специальных субъектов качеств и свойств, имеющих уголовно-правовое значение при назначении наказания. У качеств и свойств, образующих дополнительные признаки (годность к воинской службе, воинское звание, военно-учетная специальность), иное предназначение: их наличие или отсутствие влияет на квалификацию преступления. Нельзя воспринимать лицо, обладающее статусом военнослужащего, как «готовый продукт», не требующий дальнейшего осмысления. Для правоприменителя это лишь отправная точка процесса установления соответствия характеристик военнослужащего, как субъекта права, дополнительным признакам специального субъекта, закрепленным в законе. Если подходить к решению вопроса с позиции сторонников безусловного привлечения ненадлежащих субъектов к уголовной ответственности, то абсолютно разные правовые явления – «военнослужащие», т.е. лица, обладающие статусом военнослужащих, и «военнослужащие – специальные субъекты преступлений» становятся тождественными. Однако равенства между ними быть не может, если рассматривать элементный состав юридических конструкций этих явлений. Каждая из них образована элементами, отражающими строго определенные качества и свойства субъектов права.

---

<sup>1</sup> См.: Бушуев Г.И. Об ответственности лиц, неправомерно призванных на военную службу, за самовольное оставление части. Труды академии. М., 1957. С. 187.

<sup>2</sup> См.: Бачурин Э.А. Специальный субъект преступления: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 228.

<sup>3</sup> См.: Бюллетень Военной коллегии Верховного Суда РФ. 1999. № 172. С. 53-55.

Нельзя согласиться с мнениями М.Д. Шаргородского, В.М. Чхиквадзе, предлагающими использовать факты отсутствия признаков спецсубъектов воинских преступлений в качестве обстоятельств, индивидуализирующих наказание. Индивидуализация – это предпосылка достижения целей наказания. Часть 3 ст. 60 УК РФ устанавливает, что при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Предполагается, что учет указанных обстоятельств в наибольшей степени восстановит социальную справедливость, послужит целям исправления осужденного, и предупредит совершение новых преступлений. Субъект преступления – это лицо, способное нести уголовную ответственность в случае совершения им умышленно или по неосторожности общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, а специальный субъект преступления – это лицо, которое, помимо общих признаков субъекта преступления, обладает также дополнительными признаками, необходимыми для привлечения его к уголовной ответственности за конкретное совершённое преступление, это та правовая категория, которая является элементом состава преступления, а не «особенностью» или «разновидностью» субъекта. Лицо либо обладает дополнительными признаками, либо нет, в зависимости от этого и должен решаться вопрос о наличии или отсутствии элемента состава преступления.

Установление ненадлежащего характера специального субъекта, то есть признание факта, что лицо неправомерно находится на военной службе, должно быть основанием для вывода об отсутствии элемента состава преступления.

Таким образом, в теоретическом плане сложность состоит в выделении общих и особенных характеристик субъектов военно-уголовных правоотношений. Такие субъекты становятся носителями сразу двух статусов одновременно: военно-служащего и субъекта преступления.

На наш взгляд, в ст. 331 УК РФ целесообразно указать, что к уголовной ответственности за преступления против военной службы привлекаются лица, находящиеся на военной службе на законных основаниях.

## **ИНСТИТУТ ДОСРОЧНОГО ПРЕКРАЩЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ В РФ**

Юртаева Е.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: и.о. заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент Архирейская Т.Ю.

Должностные лица – это, прежде всего государственные служащие, обладающие различными функциями. Как известно, они могут делиться на разные виды. Виды должностных лиц различны, отдельно для каждого из них предусмотрены как полномочия, так и основания, по которым эти полномочия досрочно могут быть прекращены.

В работе будет рассмотрено основания прекращения деятельности только двух видов должностных лиц. Это глава государства, высшее должностное лицо Российской Федерации – президент, будут выделены основания прекращения деятельности второго высшего должностного лица субъектов Российской Федерации.



Цель работы: изучить институт прекращения деятельности должностных лиц. В качестве примера взяты в работе два должностных лица: президент и глава субъектов РФ. Глава субъектов Российской Федерации может называться в России как глава республик, либо губернатором (иногда глава администрации).

Начнём с досрочного прекращения полномочий президента РФ.

Президент Российской Федерации прекращает исполнение полномочий досрочно по трем основаниям, в соответствии с ч. 2 ст. 92 Конституции России: 1) в случае его отставки; 2) стойкой неспособностью по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия; 3) отрешения от должности.

Под отставкой Президента Конституция России понимает добровольное прекращение главой государства своих полномочий. В основе отставки могут лежать различные причины: состояние здоровья, усталость, осознание своей неспособности справляться с грузом проблем, лежащих на плечах Президента, конфликтные ситуации с парламентом, семейные и иные личные обстоятельства.<sup>1</sup> Теперь перейдём к следующему основанию, по которому может досрочно прекращаться полномочия Президента РФ: «стойкая неспособность по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия».

Как и в случае с отставкой, порядок досрочного прекращения президентских полномочий по этому основанию не урегулирован федеральным законодательством. Конституционный Суд в постановлении от 11 июля 2000 г. № 12-П21 по делу о толковании ст. 91 и 92 (ч. 2) Конституции отметил, что решение этого вопроса может проходить при наличии урегулированной особой процедуры, что не входит в полномочия Конституционного Суда. Это процедура как рассматривается в вышеназванном постановлении.

Конституционный Суд РФ постановил, что досрочное освобождение Президента от должности при отсутствии его волеизъявления не нарушает установленную ст. 91 Конституции неприкосновенность Президента.

Подводя итоги, стоит сказать, что, отставка по состоянию здоровья представляется более возможной в России. Оба эти основания не совершенны, и требуют определенной доработки во избежание правовых пробелов и дискуссий.<sup>2</sup>

И последним основанием, по которому может быть прекращены полномочия президента - отрешение от должности. Под этим определяется применение к нему специфической конституционной санкции на основании обвинения в совершении уголовно наказуемых деяний – государственной измене или иного тяжкого преступления. Порядок отрешения от должности Президента регламентирован ст. 93 Конституции Российской Федерации, главой XV (ст. 107-110) Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», положениями регламентов палат Федерального Собрания.

Из всего вышеизложенного можно сделать следующий вывод: Российское законодательство далеко не идеально в сфере отставки президента от должности, здесь нет определенной ясности и иерархии между органами государственной власти, при принятии решения об отставке президента. Как раз здесь уместно мнение А.Е. Якубова, в котором он предлагает систему определенной последовательности

---

<sup>1</sup> Нудненко Л.А. Конституционное право России: учебник для бакалавров 3-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2016.

<sup>2</sup> Безруков А.В. Конституционное право России: Учебное пособие. 3-е изд., перер. и доп. М.: «Юстицинформ», 2015. // СПС «КонсультантПлюс».

указанную во втором параграфе данной главы. По мнению автора из трех перечисленных причин наиболее возможна отставка по состоянию здоровья, именно эта причина максимально четко закреплена в Российском законодательстве, оставшиеся же две причины требуют определенной доработки.<sup>1</sup>

Теперь перейдем ко второму вопросу: связанному с досрочным прекращением полномочий глав субъектов РФ.

Данный вопрос регламентируется Федеральным законом от 06.10.99 № 184 «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации», если конкретно - ст.19 п.2. Согласно ему полномочия высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) могут быть прекращены в следующих случаях:

1. Смерти данного лица.
2. Его отставки в связи с выражением ему недоверия законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ.
3. Его отставки по собственному желанию.
4. Отрешения его от должности Президентом РФ.
5. Признания его недееспособным или ограниченно дееспособным.
6. Признания его судом безвестно отсутствующим или объявления умершим.
7. Вступления в отношении него в законную силу обвинительного приговора суда.
8. Его выезда за пределы Российской Федерации на постоянное место жительства.
9. Утраты им гражданства Российской Федерации.
10. Его отзыва избирателями субъекта РФ на основаниях и в порядке, установленных Федеральным законом от 06.10.1999 № 184 «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации», а также законом субъекта РФ.

Проводя анализ всех полномочий, перечисленных в законе причин, можно разделить их на 2 группы: те которые зависят от главы субъекта и те, которые происходят не по его воле.

К первой группе относятся: отставка по собственному желанию и в связи с выражением ему недоверия законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ, вступления в отношении него в законную силу обвинительного приговора суда, его выезда за пределы Российской Федерации на постоянное место жительства.

Ко второй группе относятся те причины, которые не зависят от воли главы субъекта РФ: его смерть, признание его недееспособным либо ограниченно дееспособным, признания его судом безвестно отсутствующим или объявления умершим.

И в заключении авторами работы нельзя не отметить, что институт досрочного прекращения полномочий должностных лиц в России развит, но не совершен.

В работе рассмотрены 2 группы должностных лиц, полномочия которых регламентируются, прежде всего, Конституцией и федеральным законодательством.

---

<sup>1</sup> Якубов А.Е. Еще раз об отрешении Президента РФ от должности и уголовном праве. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=36206> (дата обращения: 20.02.2017).

На практике, досрочное прекращение полномочий этих видов должностных лиц президента и главы субъектов практически не применяется в России. Особенно дело касается первого вида должностного лица-президента. Такой вопрос в доктрине рассмотрен неточно:

Это касается таких причин как отставка президента и отрешения от должности.

Данная тема требует более обширного исследования. Этот вопрос будет актуален, как и с теоретической точки зрения, так и с практической.

## **ГОСУДАРСТВЕННО - ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО В ЭНЕРГЕТИЧЕСКОМ СЕКТОРЕ РОССИИ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

Якупова Э.Ф. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор Салиева Р.Н.

Россия имеет долгую историю отношений между бизнесом и властью, поскольку с древних времен, государство работает с частными лицами, предоставляя им часть своих исключительных прав на определенных условиях для того чтобы решать социально-значимые проблемы.

В настоящее время не существует единого подхода к определению государственно-частного партнерства нив законе, ни в юридической литературе. В науке государственно-частное партнерство рассматривается как принцип взаимодействия между правительством и бизнесом, а также в качестве организационно-правовой формы такого взаимодействия. Государственно-частное партнерство это «зонтичная» конструкция, которая предполагает возможность комбинирования различных правовых инструментов, в том числе и те, которые уже установлены законом. чтобы сделать проект.

Лишь сравнительно недавно, с 1 января 2016 года вступил в силу 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»<sup>1</sup>, но проекты государственно-частного партнерства могли быть реализованы на основании положений Гражданского кодекса РФ, Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»<sup>2</sup>, Федерального закона № 225-ФЗ от 30 декабря 1995 года «О соглашениях о разделе продукции»<sup>3</sup> и т.д. Кроме того, некоторые законодательные акты по государственно-частному партнерству были приняты на региональном уровне: в Санкт-Петербурге, Республике Алтай, Дагестане и Калмы-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 13.07.2015 № 224-ФЗ (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_182660](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182660) (дата обращения: 16.02.2017).

<sup>2</sup> Федеральный закон «О концессионных соглашениях» от 21.07.2005 № 115-ФЗ (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_54572](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_54572) (дата обращения: 16.02.2017).

<sup>3</sup> Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» от 30.12.1995 № 225-ФЗ (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8816](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8816) (дата обращения: 16.02.2017).

кии, в Томской и Кемеровской областях и пр. В большинстве случаев региональные акты являются более гибкими, чем федеральные законы с точки зрения правового регулирования схем государственно-частного партнерства.

Одним из наиболее обсуждаемых вопросов в области инвестиционного права в настоящее время является принятый закон «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Закон, как и предполагалось рядом авторов представляет собой типичный «зонтичный закон», который дает некоторые определения, принципы и формы ведения государственно-частного партнерства в России.

Например, он определяет государственно-частное партнерство как: сотрудничество между государственным партнером, с одной стороны, и частным партнером, с другой стороны, осуществляющееся на основе конкурсных процедур, направленное на повышение качества и доступности услуг для населения, а также на привлечение частные инвестиции в экономику. Я не считаю, что такое определение приемлемо. Многие ученые выступали против принятия закона, регулирующего государственно-частное партнерство в целом.

Что касается государственно-частного партнерства в энергетической стратегии Российской Федерации, то здесь основные цели и задачи развития дальнейшего энергетического сектора формулируются Распоряжением Правительства Российской Федерации от 13.11.2009 № 1715-р «Об Энергетической стратегии России на период до 2030 года»<sup>1</sup>. Энергетическая стратегия создает экономические стимулы для развития инвестиций, энергосбережения, а также инновационные, экологические и другие приоритетные компоненты. Энергетическая стратегия направлена на защиту прав и законных интересов хозяйствующих субъектов, чтобы обеспечить эффективным состоянием оборону и безопасность, для эффективного управления государственным имуществом, а также на достижение нового качественного состояния энергетического сектора. Согласно Энергетической стратегии, государственно-частное партнерство будет использоваться для обеспечения энергетической безопасности, развития энергетической инфраструктуры, разведки и разработки новых месторождений, для поддержания стратегических инициатив в реализации энергетических проектов и обеспечения финансовой эффективности в энергетическом секторе.

Энергетическая стратегия будет реализовываться в три этапа. По мнению разработчиков энергетической стратегии, использование государственно-частного партнерства будет особенно актуальным на втором этапе, когда прямое участие общественности в развитии энергетического сектора будет заменено различными формами государственно-частного партнерства, особенно в строительстве и модернизации инфраструктуры энергетики и развитии инноваций.

Есть несколько возможных способов использования государственно-частного партнерства в энергетическом секторе.

Первый способ заключается в развитии региональной и межрегиональной энергетической инфраструктуры с помощью государственно-частного партнерства.

---

<sup>1</sup> Распоряжением Правительства Российской Федерации от 13 ноября 2009 г. № 1715-р. URL: <http://minenergo.gov.ru/node/1026> (дата обращения: 16.02.2017).

Второй способ использовать государственно-частное партнерство так, чтобы позволить частному инвестору управлять объектами инфраструктуры более эффективно.

Третий способ заключается в использовании государственно-частного партнерства для оказания государственных услуг.

Четвертый способ, заключается в использовании государственно-частного партнерства для создания устойчивой национальной инновационной системы в энергетическом секторе, в частности, путем создания центра единой системы научных исследований и разработок, которые действуют по принципу государственно-частного партнерства и способны обеспечить весь процесс с самого начала развития в области маркетинга и инноваций в энергетическом секторе, а также обучение.

Пятая возможность заключается в использовании государственно-частного партнерства, для того чтобы решить проблему сохранения энергии и повысить энергоэффективность.

Принимая во внимание состояние и общественную значимость области энергетики, правительство контролирует инвестиционные потоки в этой области, и направляет их на сегменты, где они являются необходимыми и желательными. Законодатель призван найти баланс между общественными интересами с одной стороны, и частными интересами инвестора с другой стороны. Лучшее решение для этого – соблюдение баланса в использовании государственно-частного партнерства. По словам П. Лахно, правовое регулирование государственно-частного партнерства в области энергоэффективности должно стать одной из ключевых задач энергетического кодекса Российской Федерации.<sup>1</sup>

В настоящее время в России не существует энергетического кодекса. Энергетическое поле состоит из несколько различных сегментов и нескольких различных энергетических рынков существуют одновременно (конкурентные или монопольные). Каждый из этих рынков имеет свои особенности в его организации и правовое регулирование соответственно. Этот факт предусматривает различия в инвестиционной деятельности на различных рынках. Я остановлюсь конкретно на рассмотрении инвестициях в рынок электроэнергии и мощности.

Рынок мощности и электроэнергии в Российской Федерации регулируется Федеральным Законом Российской Федерации от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике».<sup>2</sup> Экономической основой функционирования электроэнергетики является система отношений, связанных с производством и перемещением электроэнергии и мощности на оптовом и розничных рынках. Технологической основой функционирования электроэнергетической отрасли является Единая национальная электрическая сеть (монополист), территориальные распределительные сети, через которые электричество передается и единая система администрирования и диспетчеризации.

Общие принципы организации экономических отношений и основы государственной политики в области электроэнергетики имеют место, в частности, с использованием рыночных отношений и конкуренции, в качестве одного из основных инструментов формирования устойчивой системы удовлетворения спроса на элект-

---

<sup>1</sup> Лахно П.Г. Энергетика и право в начале XXI века: точки взаимодействия и развития // Юридический мир. 2008. № 8. С. 76.

<sup>2</sup> Федеральный закон «Об электроэнергетике» от 26.03.2003 №35-ФЗ (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_41502](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_41502) (дата обращения: 16.02.2017).

троэнергию. Это работает при условии, что надлежащее качество обеспечивается и обеспечивается экономически целесообразная отдача от инвестиций, используемых в выполнении субъектами электроэнергетической отрасли деятельности, к которой применяется государственное регулирование цен (тарифов) на электрическую и тепловую энергию.

Фундаментальный принцип государственного регулирования и контроля в электроэнергетической промышленности должен включать в себя создание необходимых условий для привлечения инвестиций в целях развития и функционирования российской электроэнергетической системы, в том числе утверждение долгосрочных моделей и программ развития. Этот сектор нуждается в привлечении частных инвестиций, для того чтобы построить и поддерживать передачу электроэнергетических линий и других объектов инфраструктуры.

Но существуют и ограничения по государственно-частному партнерству в энергетическом секторе.

а) Ограничения в отношении иностранных инвестиций.

Развитие перспективных направлений в энергетическом секторе и поддержание существующей энергетической инфраструктуры нуждается в инвестициях, и бюджетные средства не всегда достаточны для эффективного управления в этой области. Поэтому правительство Российской Федерации заинтересовано в генерации инвестиций из внебюджетных источников, в том числе иностранных инвестиций.

В то же время, действующее законодательство предусматривает ряд ограничений на участие иностранных инвесторов или группы лиц, в уставном капитале хозяйствующих субъектов, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, в том числе тех, кто занимается геологоразведочными работами и (или) операциями по разведке и добыче на участках недр федерального значения.

б) ограничения в отношении естественных монополий.

Некоторые ограничения связаны со статусом естественной монополии в области энергетики. Естественные монополии являются важными элементами российской экономики. Они предполагают, что на рынке требования удовлетворяются более эффективно при отсутствии конкуренции в связи с технологическими аспектами производства, кроме того товары естественных монополий не могут быть заменены в потреблении другими товарами, и, следовательно, спрос на рынок сбыта товаров, производимых субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены данного продукта, чем спрос на другие виды товаров<sup>1</sup>. Законом определены области монополистической деятельности в энергетическом секторе<sup>2</sup>. Это именно те области, в которых применение государственно-частного партнерства является наиболее перспективным.

В настоящее время не представляется возможным проанализировать результаты проектов государственно-частного партнерства в России в полной мере, потому что большинство из них находятся на стадии реализации. Тем не менее, госу-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон 17 августа 1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» ст. 3 (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_7578](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7578) (дата обращения: 16.02.2017).

<sup>2</sup> Федеральный закон 17 августа 1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» ст. 3(последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_7578](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7578) (дата обращения: 16.02.2017).

дарственно частное партнерство, представляется, эффективная форма инвестиций в России Федерации.

## **АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ, ПРЕКРАЩЕНИЯ И СРОКА ДЕЙСТВИЯ ДЕПУТАТСКОГО МАНДАТА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО) ОРГАНА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Ясакова М.С. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: и.о. заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент Архирейская Т.Ю.

Выборы являются юридическим основанием возникновения депутатского мандата. Способ возникновения конкретного депутатского мандата обусловлен способом возникновения всего представительного органа власти, членом которого является депутат. Таким образом, если юридическим основанием формирования представительного органа являются выборы, то и юридическим основанием возникновения каждого депутатского мандата должны быть выборы<sup>1</sup>.

Обобщив сложившуюся практику большинства субъектов можно сделать следующие выводы.

В настоящее время понятие избирательного процесса не устанавливается ни федеральным, ни региональным законодателем. Единственным субъектом, осуществившим попытку законодательного закрепления понятия «избирательный процесс» была Свердловская область. В Избирательном кодексе Свердловской области с 29 апреля 2003 года по 20 февраля 2006 года приводилось следующее определение: «избирательный процесс – это регламентированная законодательством Российской Федерации и Свердловской области последовательность действий граждан, избирательных комиссий, органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений по подготовке и проведению выборов»<sup>2</sup>.

В юридической литературе понятие избирательного процесса часто раскрывается именно через юридический процесс организации и проведения выборов. Поэтому, избирательный процесс характеризуется как урегулированная процессуальными нормами деятельность участников избирательного процесса (субъектов избирательного права), состоящая из взаимосвязанных и построенных в логической последовательности стадий, опирающаяся на демократические принципы российского избирательного права и направленная на придание выборам легитимного характера<sup>3</sup>.

Анализ федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что избирательный процесс унифицирован. Большинство авторов выделяют следующие стадии избирательного

---

<sup>1</sup> Безуглов А.А. Советский депутат: государственно-правовой статус. М.: Юридическая литература, 1971. С. 18.

<sup>2</sup> Собрание законодательства Свердловской области. 2006. 6 апреля. № 2 (2006). Ст. 103.

<sup>3</sup> Катков Д.Б., Корчиго Е.В. Избирательное право: Учеб. пособие. М., 2001. С. 55-56; Хрусталева Е.Н. Избирательный процесс в России: понятие и стадии // Правоведение. 1998. № 2. С. 33; Худoley Д.М. Понятие избирательного процесса // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2. С. 18.

процесса: 1) назначение выборов; 2) образование избирательных округов, избирательных участков, регистрация (учёт) избирателей; формирование списков избирателей, избирательных комиссий; 3) выдвижение и регистрация кандидатов (списков кандидатов); 4) проведение предвыборной кампании (агитация); 5) голосование и определение итогов голосования, результатов выборов и их опубликование<sup>1</sup>.

Субъекты Российской Федерации самостоятельно устанавливают избирательную систему, применяемую на выборах в законодательный (представительный) орган субъекта. Исследовав законодательство субъектов о выборах и проанализировав положения, закрепляющие вид избирательных систем, можно привести следующие статистические данные.

Мажоритарная избирательная система установлена только в одном субъекте Российской Федерации. Законом города Москвы от 06.07.2005 года № 38 (в редакции от 25.05.2016) «Избирательный кодекс города Москвы» закреплено, что выборы 45 депутатов Московской городской Думы проводятся по одномандатным избирательным округам<sup>2</sup>. По словам редактора законопроекта о смене избирательной системы, депутата Т.А. Портновой «возврат к прежней схеме направлен на дальнейшую демократизацию выборов в Москве»<sup>3</sup>. Изменения позволяют максимально соблюсти принцип народовластия и обеспечить приоритет интересов избирателей и территорий, поскольку депутат будет получать мандат непосредственно от граждан и отчитываться перед ними за свою работу.

Пропорциональная избирательная система установлена в 6 субъектах Российской Федерации, что составляет 7 % от общего числа субъектов (республика Дагестан, Ингушетия, Кабардино-Балкария, Калмыкия, Карачаево-Черкессия, Чечня). Например, Законом Республики Дагестан от 01.11.2006 года № 50 (в редакции от 06.05.2016) «О выборах депутатов Народного Собрания Республики Дагестан» установлено, что Народное Собрание республики состоит из 90 депутатов, избираемых по республиканскому избирательному округу пропорционально числу голосов, поданных за республиканские списки кандидатов в депутаты<sup>4</sup>.

Смешанная избирательная система установлена законодательством большинства субъектов, а именно в 72 из 85, что составляет 92 % от общего числа субъектов. Как правило, уславливается сочетание мажоритарной избирательной системы относительного большинства в одномандатных избирательных округах пропорциональной избирательной системы. Так, Законом Вологодской области от 09.06.2003 года № 909-ОЗ (в редакции от 28.10.2016) «О выборах депутатов Законодательного Собрания Вологодской области» установлено, что из 34 депутатов – 17 избираются по одномандатным избирательным округам (один округ – один депутат), которые образуются на основе единой нормы представительства избирателей на одномандатный избирательный округ. Единая норма представительства из-

---

<sup>1</sup> Прудников А.С. Избирательное право (3-е издание): Учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция». М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. С. 250; Глотов С.А. Избирательное право и избирательный процесс: учебное пособие / Глотов С.А., Какителашвили М.М., Фомиченко М.П. М.: Международный юридический институт, 2013. С. 26; Воробьев Н.И. Избирательное право Российской Федерации: учебное пособие. М.: Дашков и К, Ай Пи Эр Медиа, 2016. С. 20.

<sup>2</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.01.2017).

<sup>3</sup> Бурмистрова Н. Депутатов Мосгордумы изберут по мажоритарной системе // Московская правда. 30.01.2014. URL: [http://a.mospravda.ru/politics/article/depytatov\\_mosgordymi\\_izberyt\\_po\\_majoritarnoi\\_sisteme](http://a.mospravda.ru/politics/article/depytatov_mosgordymi_izberyt_po_majoritarnoi_sisteme) (дата обращения 25.01.2017).

<sup>4</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.01.2017).



бирателей устанавливается путем деления общего числа избирателей, проживающих на территории области и зарегистрированных в ней, на общее число (17) одномандатных избирательных округов. Вторая половина депутатов избирается по областному избирательному округу пропорционально числу голосов, поданных за областные списки кандидатов, выдвинутые избирательными объединениями<sup>1</sup>.

В Красноярском и Пермском крае установлена смешанная избирательная система с определенными особенностями в формировании. Уставным Законом Красноярского края от 29.01.2009 года № 8-2864 (в редакции от 26.05.2016) «О Законодательном Собрании Красноярского края» установлено, что, Законодательное Собрание состоит из 52 депутатов, 22 из которых избираются по мажоритарной системе, 26 по пропорциональной системе, 4 депутата избираются по двухмандатным избирательным округам, образуемых на территории административно-территориальных единиц с особым статусом – территории Таймырского Долгано-Ненецкого и Эвенкийского районов<sup>2</sup>.

Срок полномочий депутата равен сроку полномочий законодательного органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Во всех субъектах Российской Федерации устанавливается единый срок – 5 лет. По мнению Л.А. Нудненко «такой срок обеспечивает депутатам возможность приобрести опыт работы в законодательном органе и использовать его в интересах народа (населения) субъекта России, разработав и приняв важные законы, реализовав свою предвыборную программу»<sup>3</sup>.

Полномочия депутата законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации носят срочный характер. Начало течения срока полномочий депутата совпадает с моментом возникновения депутатского мандата. В законодательстве субъектов Российской Федерации существуют разные формулировки, определяющие момент начала и окончания осуществления полномочий депутата.

Так, устанавливаются следующие моменты начала срока полномочий депутатов законодательного (представительного) органа субъекта:

- 1) со дня регистрации избранного депутата (республика Адыгея, Московская область);
- 2) со дня избрания депутатом (республика Бурятия, республика Алтай, республика Дагестан, Алтайский край, Оренбургская область), в законе Ставропольского края эта норма дополняется «и передачей ему вакантного мандата депутата», а в законе Удмуртской республики дополняется словами и «опубликования результатов выборов»;
- 3) со дня начала работы первого заседания законодательного (представительного) органа субъекта (республика Кабардино-Балкария, республика Крым, город федерального значения Севастополь);
- 4) со дня принятия соответствующего решения избирательной комиссией, об установлении результатов выборов (республика Карелия, Краснодарский край);
- 5) со дня голосования, в результате которого был избран депутат, либо со дня передачи ему вакантного мандата депутата (Свердловская область);

---

<sup>1</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.01.2017).

<sup>2</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.01.2017).

<sup>3</sup> Нудненко Л.А. Конституционно-правовой статус депутата законодательного органа государственной власти в Российской Федерации. С-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 177.

Также в законах субъектов закрепляются разные моменты прекращения полномочий депутатов:

1) со дня первого заседания (сессии) законодательного (представительного) органа субъекта РФ (республика Тыва, Чувашская республика);

2) с момента начала работы законодательного (представительного) органа нового созыва (республика Башкортостан, республика Татарстан, Алтайский край, Самарская область);

3) в день избрания (официального опубликования результатов выборов) не менее двух третей от установленного числа депутатов нового созыва (республика Ингушетия, Хабаровский край);

4) в день окончания срока, на который избран депутат, определяемого в соответствии с федеральным законом (республика Коми, Свердловская область)<sup>1</sup>;

5) в день голосования на выборах депутатов нового созыва (республика Северная Осетия-Алания)<sup>2</sup>.

Обращает внимание ряд серьезных неточностей в нормах, устанавливающих начало и окончание срока полномочий депутата законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации. Например, в Законе Республики Алтай от 19.10.2011 № 69-РЗ (ред. от 11.03.2016) «О статусе депутата Республики Алтай» устанавливается, что срок полномочий депутата начинается со дня его избрания и прекращается с момента первого заседания первой сессии Государственного Собрания - Эл Курултай Республики Алтай нового созыва. Другими словами, после выборов возникает период, когда срок полномочий предыдущего созыва еще не истек (так как он истекает в день первого заседания нового созыва), а полномочия нового созыва уже начали действовать (так как срок полномочий начинается со дня избрания депутатом). Такой период может продолжаться до 13 дней, именно такой срок устанавливается в ч. 11.1, ст. 4 Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в течение которого вновь избранный законодательный (представительный) орган должен собраться на первое заседание<sup>3</sup>.

На наш взгляд, наиболее точно момент начала и окончания срока полномочий законодательного (представительного) органа закреплен в законах Кабардино-Балкарской республики, республики Крым и г. Севастополя, поскольку в этих субъектах момент окончания срока полномочий предыдущего созыва фактически совпадает с моментом начала срока полномочий нового созыва. Например, согласно статье 3 Закона Республики Крым от 10.09.2014 № 64-ЗРК (ред. от 01.06.2016) «О статусе депутата Государственного Совета Республики Крым», срок полномочий депутата начинается со дня начала работы Государственного Совета нового созыва, а прекращаются со дня начала работы Государственного Совета нового созыва<sup>4</sup>.

Итак, анализ законов о статусе депутатов парламентов субъектов Российской Федерации показал об отсутствии единого подхода к определению момента начала и окончания полномочий депутатов законодательных (представительных) органов

<sup>1</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.01.2017).

<sup>2</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.01.2017).

<sup>3</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.01.2017).

<sup>4</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.01.2017).

субъектов Российской Федерации. В связи с этим имеется острая необходимость законодательного закрепления этого вопроса на федеральном уровне, для того чтобы привести региональное законодательство в упорядоченный вид, так как отсутствие четких границ может привести к возникновению столкновения интересов депутатов предшествующего и нового созыва. Представляется необходимым детально регламентировать данный вопрос, посредством внесения изменений и дополнений в Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>1</sup>, а именно дополнить статью 4 частью «5.1. Полномочия депутата начинаются со дня начала работы законодательного (представительного) органа субъекта и прекращаются со дня начала работы законодательного (представительного) органа субъекта нового созыва».

---

<sup>1</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.01.2017).

